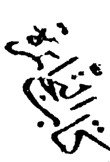
التطهير بعد الجمود كالقير والفضة والذهب ونحوها اذا تنجست بما يفيد ثم جمدت فلا باس بالتكسب بها لما بقي باعتبار ان لها حالة تقبل ظاهرها التطهير فيها وبه يحصل النفع المقصود منها ومنه يعلم خروج العجين النجس ونحوه بناء على ان له حالة وهي التجفيف يقبل فيها التطهير انتهى بل عن المحقق الثاني في حاشية الارشاد ان الظاهر جواز بيعها مع انها لا تقبل التطهير عند الاكثر مجيبا عن ذلك بانها تؤول الى حالة تقبل معها التطهير وهي الجفاف بل ذلك هو المقصود منها بل الحق به بعض مشايخنا الصابون ملاحظا انه كالصبغ قال ولا اشكال في الغسل عما يبقى من رطوبة النجسة لكنه كما ترى والاولى الاستناد في خروج ذلك الى السيرة ان كانت كما انه يمكن القول بابقائها المنع على التنجيس بما قبل الاستعمال اما ما تنجس بعد كطلي الاجرب مثلا به فلا مع ان الاحوط اجتنابه مطلقا بما لا يضطر اليه من ذلك ثم انه ينبغي الجزم بخروج الطحين ونحوه ما اذا خرج معه بحق النجاسة على وجه لا يتميز منها حائط فهو ضرورة عدم كونه نجسا ولا متنجسا نعم قد يحتمل المنع عن بيعه باعتبار عدم التمكن من منفعته المقصودة مع انه لذلك لا يخلو عن مناقشة وكيف كان فقد ظهر لك ان ما لا يقبل التطهير من المتنجس كالنجس ذاتا لما عرفت مما علم خروجه عن ذلك بسيرة واجماع ونحوهما وان من ذلك المايعات غير الماء فانها لا تقبل التطهير مع بقاء عنوانها خلافا للعلامة في بعض اقواله فجوز بيعها لقبولها التطهير عنده كما انه لما ذكرنا من جواز بيع ما كان منها لا يتوقف الانتفاع به على طهارته كالمايعات المقصود منها الصبغ تجارة ما كان المقصود منه الاكل والشرب ونحوهما بل عنه ايضا الجواز ان قصد مزجه بالماء المطلق الى ان يصير ماء لطهارة المضاف باستهلاكه في الكثير المطلق والجميع كما ترى خلافا للاصح من عدم جواز بيعها مطلقا في غير ما عرفت عدا الادهان من خلو او غيره فانه يجوز التكسب بها لان لها فائدة وهي الاستصباح بها تحت السماء فجاز بيعها لذلك بلا خلاف معتد به اجده فيه بل في محكي الخلاف والغنية وايضاح النافع الاجماع عليه بل يمكن تحصيله فما عن ظاهر الشيخ من عدم جواز بيع الادهان مطلقا عدا الزيت للاستصباح به تحت السماء واضح الضعف ضرورة كونه محجوجا بما عرفت مضافا الى النصوص كخبر ابي بصير سألت ابا عبد الله عن الفارة تقع في السمن او الزيت فتموت فيه قال ان كان جامدا فتطرحها وما حولها ويؤكل ما بقي وان كان ذائبا فاسرج به واعلمهم اذا بعته وخبر اسمعيل بن عبد الخالق المروي عن قرب الاسناد عن الصادق قال سأله سعيد الاعرج السمان وانا حاضر عن الزيت والسمن والعسل يقع فيه الفارة فيموت كيف يصنع قال اما الزيت فلا تبعه الا لمن تبين له فيبتاع للسراج واما الاكل فلا واما السمن فان كان ذائبا فهو كذلك وان كان جامدا والفارة في اعلاه فيؤخذ ما تحتها وما حولها ثم لا باس به والعسل كذلك ان كان جامدا الى غير ذلك من النصوص التي لم يفرق فيها بين الزيت وغيره كما فرق فيها بين الجامد وغيره فما عن المفصل في الجامد ضعيف بل قال فيما حكي عن مبسوطه النجس بالمجاورة لا يخلو من احد امرين اما ان تكون النجاسة جاورته ثخينة او رقيقة فان ثخينة تمنع من النظر اليه فلا يجوز بيعه وان كان رقيقة لا تمنع من النظر اليه جاز بيعه وان كان مايعا لا يخلو من احد امرين اما ان لا يطهر بالغسل او لا يكون كذلك فان كان الاول مثل السمن فلا يجوز بيعه وان كان مما يطهر كالماء فانه يجوز بيعه اذا طهر وفيه ما لا يخفى حتى بالنسبة الى اشتراط التطهير للماء في بيعه نعم النصوص المذكورة وغيرها مطلقة لا تقييد فيها بكون الاسراج تحت السماء ومن هنا مال الشهيد الثاني الى الاطلاق حاكيا له عن المبسوط والعلامة في المختلف وموضع من الخلاف وتبعه الاردبيلي والخراساني فيما حكي بل عن فخر المحققين انه قواه في الايضاح بل لعله هو الظاهر من اطلاق المحكي عن ابي علي الا ان المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا التقييد وهي شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل عن ابن ادريس نفي الخلاف عنه تارة ونسبته الى الاصحاب اخرى كالمحكي عن غاية المراد من النسبة الى نصهم بل عن كشف اللثام نسبته الى قطعهم وفي محكي ط انه قد روى اصحابنا انه يستصبح به تحت السماء دون السقف فيمكن التقييد حينئذ بالمرسل المزبور وبعد انجباره بما سمعت يدل باصالة عدم جواز الانتفاع بالنجس فضلا عن التكسب به فيقتصر على المتيقن من كونه تحت السماء ولعل ذلك للنجاسة دخانها كما عن بعضهم تعليل المنع به باعتبار استلزامه نجاسة السقف ضرورة عدم النجاسة بعد الاستحالة دخانا ولو سلم عدم استحالته جميعا بل تصعد اجزاء الدهن معه منعنا عدم جواز تنجيس السقف ونحوه وح فليس ذلك الا تعبدا محضا كما هو واضح ومنه يتجه الاقتصار على الاستصباح به تحت السماء دون مطلق الاستصباح فضلا عن غيره من المنافع خلافا للبعض فجوز الانتفاع بها في غير ذلك بل جوز بيعها له بل هو خيرة العلامة الطباطبائي فانه بعد ان حكى جواز بيعها للاستصباح مطلقا او تحت السماء حكى جواز بيعها للانتفاع بها في غير مشروط بالطهارة ولو غير الاستصباح ثم قال وهو الاظهر وكان وجهه اصالة عدم جواز الانتفاع بها لذلك فتكون عينا ينتفع بها منفعة محللة مقصودة للعقلاء فتندرج في اطلاق البيع وغيره من اسباب التكسب والنصوص انما دلت على جواز الاسراج بها الذي هو احد المنافع لاختصاصه بذلك بل للاكل في بعضها لجواز بيعها مخبرا بحاله حتى ينتفع به المنفعة المحللة التي ذلك احد افرادها بل هو الغالب لا تخصيص الجواز بها ولا البيع فيها وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما اسلفناه من عدم جواز الانتفاع غير الاستصباح المزبور فلا يجوز البيع له الا انه كما هو ظ الاصحاب والله العالم ثم ان الظاهر وجوب اعلام المعطي للمعطى له للانتفاع ولو لا على وجه الاكتساب نعم لو اخذه من غير يده او رآه في يده لم يجب اعلامه للاصل ويجب العمل بقول ذي اليد وان لم يكن ثقة هذا كله في الدهن المتنجس اما لو كانت نجاسته ذاتية كالالية المقطوعة من ميت او حي لم يجز نقله ولا اشتغاله ولا استعماله حتى بالاستصباح تحت السماء بلا خلاف معتد به اجده فيه لاطلاق ما دل على المنع فيما لا يقبل التطهير وعلى الميتة وخصوص ما دل عليه في سراج المقطوع من الحي فضلا عن الميت فلا يبقى للمعارض وان صح سنده ادلة المعارضة فما عن المجلسي من الجواز غريب لما عرفت ولكونه من الميتة التي لا يجوز الانتفاع بشيء منها مما تحله الحيوة فضلا عن التكسب سواء كانت متنجس العين او طاهره من ذي النفس السائلة نعم لا باس بما لا تحله الحيوة من اجزائها كما انه لا باس بميتة غير ذي النفس السائلة ولعل المصنف وغيره استغنى عن التقييد بذكر الميتة في ضمن امثلة الاعيان النجسة وقد عرفت في كتابي الطهارة والصلوة اختصاصها بذات النفس بل قد عرفت هنا جملة من احكام استعمالها والانتفاع بها فلا فلاحظ وتامل وكذا الكلام في الدم والارواث والابوال مما لا يؤكل لحمه من الاعيان النجسة التي قد اخرجها الشارع عن حكم التمول بل قد عرفت عدم جواز الانتفاع بها على وجه ويحرم التكسب بها بلا خلاف معتد به اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المنقول منها مستفيض فعن الخلاف اجماع الفرقة على تحريم بيع السرجين النجس خلافا لابي حنيفة وفي محكي التذكرة لا يجوز بيع السرجين اجماعا منا والنهاية بيع العذرة وشراؤها العذرة وقال الصادق في خبر يعقوب بن شعيب ثمن العذرة من السحت وفي مرسل الدعائم عن جعفر بن محمد عن ابيه عن ابائه عن علي ع ان رسول الله نهى عن بيع العذرة

عمل منها ما ورد من النهي عن بيع



ونار



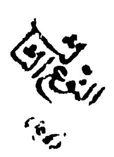
وقال هي ميتة وما في سنديهما من الجهالة او الارسال غير قادح بعد الانجبار بما عرفت مضافا الى ما سمعته سابقا من الادلة على تحريم التكسب بالاعيان النجسة التي منها ما في
ان البيع مشروط بالملك والعذرات غير مملوكة بالنقل لتفاصيلها اشياء كما قيل بل هي والابوال والدماء ليست من المتمولات عرفا ولذا لم يضمنها من اتلفها لكن مع ذلك كله ربما توهم مما
في رواية الكليني خبر محمد بن مضارب في الباب الجامع لما يحل بيعه وما لا يحل عن الصادق عليه السلام لا باس ببيع العذرة المحمول على عذرة ما يؤكل لحمه جمعا بين الادلة خصوصا بعد صحيح صفوان
المجمع على تصحيح ما يصح عنه عن مسمع بن ابي مسمع الثقة على الظاهر اخي سماعة قال سئل رجل ابا عبد الله عليه السلام وانا حاضر فقال اني رجل ابيع العذرة فما تقول قال حرام بيعها
وثمنها وقال لا باس ببيع العذرة الذي هو صريح في ان العذرة منها ما يجوز بيعها ومنها ما لا يجوز والا لزم التناقض بين جزئي الحديث فتعين الحمل على ما ذكرناه عن
الشيخ في الجمع بحمل رواية الجواز على عذرة البهائم من الابل والبقر والغنم والاستبصار بحملها على عذرة غير الادميين والظاهر ان مرجع التاويلين الى شيء واحد وهو الحمل
على الارواث الطاهرة كما قلناه انه لا فرق بين انواع ما يؤكل لحمه في جواز البيع ولا بين انواع ما لا يؤكل لحمه في المنع وقد صرح به في المحكي عن مبسوطه وخلافه بجواز بيع السرجين
الطاهرة وتحريم بيع النجسة من دون تفصيل بل نقل على ذلك في الخلاف الاجماع من الفرقة واطلاق كلامه في الاستبصار محمول على ارادة البهائم التي ينتفع بعذراتها
غالبا ولذا خصها بالذكر في التهذيب ولم يذكر غيرها من الحيوانات المأكولة اللحم مع القطع بمساواته لها في الحكم ومن ذلك يعلم ان الشيخ لا خلاف له في المسئلة فما عساه يوهم
من عبارته من جواز بيع عذرة غير الادمي وان كانت نجسة في غير محله كما ان ما عساه يقال او قيل من امكان الجمع بين الروايتين بحمل حديث المنع على الكراهة او التحريم
مع فرض عدم الانتفاع كما في بعض البلاد او التقية وح فيكون الحكم بسحت البائع في رواية سماعة بيانا للحكم الواقع في غير محله ايضا ضرورة ان الجمع بذلك فرع التكافؤ
المفقود هنا كما عرفت على ان لفظ السحت والحرام كالصريح في خلاف الكراهة وليس فيما ذكرناه على ان السؤال عن بيع العذرة قرينة على الانتفاع اذ ما لا ينتفع به لا يسئل
عن بيعه اما التقية فهي في الحقيقة طرح لاحد الدليلين لا جمع اولى من ذلك كله ما يظهر لك ان ما عن ظ الاردبيلي والمحقق الخراساني من التوقف في حكم العذرة وغيرها من
الارواث النجسة مع الميل الى جواز بيعها كما هو المحكي عن الفاضل القاساني تمسكا بالاصل واستضعافا لدليل المنع والتفاتا الى ظهور الانتفاع بها في الزرع والغرس في غاية الضعف
بعد ما عرفت وابعد منه القول بذلك والقول بعدم جواز بيع الارواث والابوال كلها الا بول الابل من غير فرق بين الطاهر والنجس كما هو المحكي عن المفيد وسلار
كما لم يتحقق ذلك منهما التعبير بالعذرة الموضوعة حقيقة في عذرة الانسان لكلامهما ظاهر في عدم جواز بيع الابوال الطاهرة الا بول الابل كما اشار اليه المص بقوله وربما قيل
بتحريم الابوال كلها الا بول الابل خاصة دون الارواث الطاهرة التي لم يظهر لنا خلاف في جواز بيعها بل سيرة المسلمين في الاعصار والامصار من غير نكير على ذلك مضافا الى انها
اعيان طاهرة ينتفع بها منفعة ظاهرة بينا في التسميد والايقاد فيحل بيعها كغيرها من الاعيان المخلوقة لمصالح العباد وعموم قوله تعالى واحل الله البيع وتجارة عن تراض
ونحوهما منضما الى نفي الباس في الخبرين السابقين بعد حملهما على الطاهر منها والمنصوص الدالة على تحريم الفرث من الذبيحة حتى الطاهر قوله [illegible]
ونبوي عوالي اللئالي وغيره لا يقتضي حرمة التكسب بها او نحوه عنه ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه ولعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا اثمانها لكن لا يخفى
عليك ان تحريم الاكل انما يقتضي تحريم التكسب لو كان الشيء مأكولا لا مقصود منه الا الاكل كالابوال والشحوم واما الارواث فليست كذلك اذ الفائدة المقصودة منها شيء آخر غير
الاكل فليس له تحريم والمحرم منها ذلك والاكل غير مقصود ومعنى قوله اذا حرم شيئا حرم ثمنه اذا حرم الغاية المطلوبة من شيء حرم ثمنه فلا يتناول الارواث ثم بعد ذلك ان الطحال ونحوه من محرمات
الذبيحة المقصود منها الاكل الذي قد حرم واما الابوال لغير الابل من الابوال الطاهرة فقد عرفت ما في جواز التكسب بها كما هو صريح الفاضلين في التذكرة وعن الارشاد بل
في ظاهر الشيخ [illegible] ولعله لانه لو جاز بيعها لكان للانتفاع بها في الشرب لكن شرب الابوال محرم فيحرم البيع [illegible] الا ان الاولى [illegible] لا انتفاع بغير الشرب نادر لا يعتد
به ولا يصح البيع لاجله كما في [illegible] ونحوه واما الثانية فلانها من الخبائث المحرمة بنص الكتاب [illegible] كان يكره الكليتين ولا
ياكلهما لكونهما مجمع البول ولقربهما منه بل لو سلمنا جواز اباحته فهو نفع نادر غير مقصود للعقلاء ولا معتد به من المنافع عرفا لاعراض الناس عنه وعدم التفاتهم
اليه الانتفاع بغير الشرب فلا يصح بيعها للاجماع على اشتراط المنفعة في البيع المراد بها المنفعة الظاهرة المقصودة [illegible] ولا عبرة بالمنفعة النادرة اذ لا يخلو
عنها شيء من الاشياء فلو كانت كافية في صحة البيع لبطل اشتراط النفع ولزم جواز بيع كل شيء وهو خلاف الاجماع كل ذلك مضافا الى عدم عدها في العرف مالا ولا يتحقق
فيها الغصب والسرقة والضمان ونحوها والى ما في كشف الرموز من نفيه بعدم الخلاف والى عموم الروايات الواردة بالمنع من التصرف في الابوال بل عن ابن ادريس لما نقل عبارة
النهاية قال من ذلك خبر [illegible] شيخنا الى ايراده الا اعتقادا لكن يقوى في النظر جواز التكسب بها ايضا وفاقا للحلي والفاضل في المختلف [illegible] والابي والشهيد والكركي
وغيرهم لما سمعته في الارواث من عموم الادلة وغيرها بل صرح المرتضى بجواز شربها للخيار مدعيا عليه الاجماع مضافا الى الاصل وعموم الكتاب والسنة وقول النبي ص لا
باس ببول ما اكل لحمه والموثق عن الصادق ع كل ما اكل لحمه فلا باس بما يخرج منه بل والموثق الآخر عنه ايضا سئل عن بول البقر يشربه الرجل قال ان كان محتاجا اليه
يتداوى به يشربه وكذلك بول الابل والغنم وخبر سماعة سئلت ابا عبد الله ع عن شرب الرجل ابوال الابل والبقر والغنم ينعت له من الوجع هل يجوز له ان يشرب قال نعم لا باس به
الظاهرين في تساوي ابوال الابل وغيرها وستعرف جواز بيعها على انه لو سلم عدم جواز شربها فلا يستلزم عدم جواز التكسب بها كما سمعته في الروث وعلى عدم عد الناس لها اموالا
[illegible] واستعمالها غالبا الا نادرا في جواز التكسب بها عند الحاجة اليها واتخاذها [illegible] وندرة المنفعة المراد منها لا تنفي جواز التكسب بها والا لجاز التكسب بكثير
العقاقير ومن ذلك يعلم الاولوية جواز البيع في بول الابل لكن قد اجاد بعض من منع غيره مدعيا الفرق بينهما [illegible] لان العرب لا تستخبثها [illegible]
[illegible] عند اعوازها [illegible] وقلته وهم المرجع في الفصل بين الطيبات والخبائث [illegible] قوله تعالى يسألونك ماذا احل لهم قل احل لكم
الطيبات ولانهم اما من لا تغلب عليهم العيافة من الشعر [illegible] ذلك كله [illegible] والغنم ونحوها [illegible] ذلك لا وجه له وما
يذكر من النفع في ابوال الابل [illegible] هذه الآية [illegible] ابوالها الا ان كل لحمه
[illegible] اشبه باصول المذهب [illegible] التحريم [illegible] في النهاية وجعل بيعها [illegible]
المنع عن التكسب بول [illegible] الضعف [illegible]

الشيخ في النهاية بل يحتمل ان قوله انما حرم في الشرائع ذكره الا بول الابل للاستشفاء يحتمل ايضا بناء على كون ذلك قيدا للمستثنى لا تعليلا للاستثناء بل
حملها في المسالك وغيرها من جواز بيعها ان فرض لها نفع مقصود كغيرها من الابوال قولا رابعا والتحقيق رجوع القولين الى الاول لان من جوز انما جوز ولكن ذكر
القيد لارادة اخراج المعاملة عن السفه المعلوم اعتباره في صحة المعاوضات كما هو واضح واما التكسب بالخنزير وجميع اجزائه وجلد الكلب وما يكون منه فلا خلاف اجده
في عدم جوازه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه مضافا الى ما سمعته من الادلة السابقة الدالة على ذلك نعم ستسمع فيما ياتي ان شاء الله جوازه في بعض الكلاب كما انه لا
اشكال في جواز ما يجيء في الكافر حربيا كان ام ذميا مسلما كان ام كافرا فروى ابن عبد الله عن شراء مملوكي اهل الذمة اذا اقروا لهم فقال اذا اقروا لهم بذلك فاشتر وانكح
وموثق ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن في شراء الروميات فقال اشترهن وبعهن وخبر عبد الله بن الحسن الديلمي قال قلت لابي الحسن ما تقول في النصرانية اشتريها
وابيعها من النصارى قال اشتر وبع وغير ذلك من النصوص الدالة فما عساه يتوهم من اطلاق بعض الاصحاب تحريم التكسب بالاعيان النجسة المندرج فيها الكافر في غير محله
ضرورة اختصاص الحكم بما لا يقبل الطهارة من الاعيان لان شرط صحة البيع طهارة العوضين فعلا وقوة والكافر يقبل الطهارة بالاسلام بل كلامهم في
مباحث بيع الكفار وبيع الانسان في مسئلة البيع بشرط الكفر وظهور المبيع كافرا بعد البيع واشتراط اسلام المشتري اذا اشترى مسلما وغيرها من المسائل والفروع
ناد بسقوط هذا الوهم وعن الشيخ في التصريح بان موضع الحكم في مسئلة تحريم بيع النجس هو غير الادمي من الحيوان وغيره وصرح في التحرير بجواز التجارة في الجارية
النصرانية واليهودية من غير فطرة بل عنه في المنتهى يجوز التجارة في الجارية النصرانية والمغنية بالبيع والشراء لانها عين مملوكة فتصح بيع احد العوضين عنها ولا
يعلم خلافا ولا بالجملة فالامر في ذلك اوضح من ان يحتاج الى بيان نعم انما الكلام في سبي المذكور والتابعين في زمان الغيبة قائم وقد قيل لا يصح اشتراؤهم لان حكمهم للامام
وهو مخير فيهم بين المن والفداء والاسترقاق وفي ابتياع الحربي من مثله اذا استرقه انه بيع او استنقاذ في صورة البيع والبحث فيهما ياتي في محل اخر يليق به ان شاء الله

النوع الثالث

الثالث في ما يحرم التكسب به لتحريم ما قصد به من الغايات التي وضع لها الشيء كالات اللهو مثل العود والزمر وهياكل العبادة المبتدعة كالصليب والصنم وآلة القمار
كالنرد والشطرنج بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص ففي خبر تحف العقول عن الصادق عليه السلام انما حرم الله الصناعة التي هي حرام كلها التي يجيء منها الفساد
محضا نظير البرابط والمزامير والشطرنج وكل ملهو به والصلبان والاصنام وما اشبه ذلك الى ان قال فحرام تعليمه وتعلمه والعمل به واخذ الاجرة عليه وجميع التقلب فيه من جميع
وجوه الحركات وفي خبر ابي بصير المروي عن مستطرفات السرائر عن جامع البزنطي عن الصادق عليه السلام بيع الشطرنج حرام واكل ثمنه سحت واتخاذها كفر واللعب بها شرك
والسلام على اللاهي بها معصية وكبيرة والخائض يده فيها كالخائض يده في لحم الخنزير والمراد بتقليبها اي الشطرنج كالمقلب لحم الخنزير بل في شرح الاستاذ انه ظاهر الاجماع
والاخبار عدم جواز العمل بها واستعمالها والانتفاع والابقاء والاكتساب بجميع وجوهه من غير فرق بين قصد الجهة المحللة وغيرها ولا بين قصد المادة وقصد الصورة
لكن في المسالك لو امكن الانتفاع بها في غير الوجه المحرم على تلك الحالة منفعة مقصودة واشتراها لتلك المنفعة لم يبعد جواز بيعها الا ان هذا الفرض نادر فان الظاهر
ان ذلك الموضوع المخصوص لا ينتفع به الا في المحرم غالبا والنادر لا يقدح ومن ثم اطلقوا المنع من بيعها وتبعه عليه جماعة من متاخري المتاخرين كما ان المحكي
عن موضع من التذكرة جواز بيعها اذا كان لمكسورها قيمة وباعها صحيحة لتكسر وكان المشتري ممن يوثق بديانته وتبعه عليه بعض جماعة من متاخري المتاخرين وجعله احد الوجهين
في المسالك وعن جامع المقاصد بل في الارشاد استحسنه بعد ان حكاه عن التذكرة مع ذلك الصنعة ثم قال وجعل الحكم في اواني الذهب والفضة كذلك يحتمل بناء على تحريم
عملها والانتفاع بها في غير الاكل والشرب ويحتمل الجواز لان اقتناءها للادخار وتزيين المجلس والانتفاع بها في غير الاكل والشرب هي منافع مقصودة وفي تحريم عملها مطلقا
نظر وفي الاخير ما سمعته في كتاب الطهارة من ان المشهور بين الاصحاب حرمة اتخاذ الاواني من النقدين مطلقا من غير فرق بين الاستعمال والتزيين والقنية بل
عن ظاهر غيرها الاجماع على حرمة استعمالها في غير الاكل والشرب كما عن كشف الرموز نفي الخلاف فيه كما تقدم الكلام فيه مفصلا فلا فرق بينها وبين ما نحن فيه كما ان في
سابقه امكان منع مدخلية الكسر المتوقع في الحكم بالحرمة ضرورة صدق كون العوض ثمن شطرنج مثلا واخراجه بعد ذلك عن الاسم بالكسر غير مجد كما هو واضح بادنى
تامل بل فيه ما في الاول ولما سمعته سابقا من عدم جدوى غلبة المنفعة النادرة بعد فرض كون المقصد المعظم منه محرما كما هو المفروض في محل البحث ولو فرض ان
الشيء منفعة محللة يقصدون بها غلبة الاخرى فحرمته دار الحكم مدار القصد لعل ذلك هو المراد الا انه خروج عن المقام والله اعلم وكيف كان فلا يبعد في
بقاء المادة على الملك لا غرض عنه بالصورة التي رفع الشارع احترامها فلم يدخلها في الملك واوجب على المكلفين اتلافها بلا ضمان حتى لو استلزم اتلاف المادة
من نفع ضمانها سقطا بل لعله يجوز اتلافها معا بل يمكن الامر وان استلزام ولو كان لا يخلو من اشكال او منع اما اذا اتلف الصورة وبقيت المادة فلا اشكال
في بقائها على الملك وحرمة اتلافها وضمانه التلف نعم ليس بيعها من قسم بيع المتعاين في صفقة حتى يصح في البعض دون البعض ضرورة كونهما شيئا واحدا ومن
ذلك يعلم انه لا فرق في حرمة التكسب بها بين قصد المادة خاصة وليست هي كالعبد المغني والكاهن والساحر والمقامر ونحوهم مما يصح بيعهم مع عدم ملاحظة
القيمة التي لها بالنسبة اليه اذا لا لوحظت كما نص عليه شيخنا في شرحه ضرورة الفرق بين المقامين بل قد عرفت فيما تقدم انه لا فرق في الحرمة بين ملاحظة الغاية المحرمة وعدمها
بل الظاهر ذلك حتى لو قصد الجهة المحللة بعد فرض ندرتها كما انه لا فرق في حرمة التكسب بها بين دفعها للمسلم او الكافر حتى لو كان حربيا نعم قد يقال انه له تملك
العوض المدفوع من الحربي باستيلائه وان اثم بدفع احد الاعيان المزبورة اليه والله اعلم هذا وفي شرح الاستاذ جعل مما نحن فيه في جميع الاحكام المزبورة الدراهم
الخارجية وبعض المغشوشة في الجواهر لا فشاء وهو مشكل نعم يشترط في ذلك معه كون الجميع مما يترتب عليه الفساد العام فيجب على سائر الناس دفع ما ليس فيه مرية
بكسر ونحوه لان المعاملة عليه بعد الاخبار بحاله بحيث لم يبق غش منه فاسدة وان الثمن المدفوع عنه حرام نعم هو جيد لا على كل حال ومن هذا القسم كل ما يفضي الى مساعدة
على محرم كبيع السلاح لاعداء الدين مع قصد الاعانة او كانت الحرب قائمة للنهي عن الاعانة ولقول الصادق عليه السلام في خبر السراد او مرسله في جواب سؤاله عن بيع السلاح لا
تبعه في فتنة وصحيح علي بن جعفر المروي عن كتاب مسائله وقرب الاسناد سئل اخاه عن حمل المسلمين الى المشركين التجارة قال اذا لم يحملوا السلاح فلا باس ومافي وصيته
النبي صلى الله عليه وآله لعلي في خبر حماد بن انس يا علي كفر بالله العظيم من هذه الامة عشرة اصناف الى ان قال وبائع السلاح من اهل الحرب وخبر هند السراج قال لابي جعفر عليه السلام اصلحك الله اني

اني كنت احمل السلاح الى الشام فابيعه بيعها منهم فلما ان عرفني الله هذا الامر ضقت بذلك وقلت لا احمل الى اعداء الله فقال احمل اليهم وبعهم فان الله يدفع بهم عدونا
وعدوكم يعني الروم فان كان الحرب بيننا فلا تحملوا فمن حمل الى عدونا سلاحا يستعينون به علينا فهو مشرك وخبر ابي بكر الحضرمي قال دخلت على ابي عبد الله فقال له
حكم السراج ما تقول فيمن يحمل الى اهل الشام من السروج وادواتها فقال لا باس انتم اليوم بمنزلة اصحاب رسول الله ص انكم في هدنة وان كانت المباينة حرم عليكم
ان تحملوا اليهم السروج والسلاح ولاطلاق بعض هذه النصوص اطلق بعض تحريم بيع السلاح لاعداء الدين من غير تقييد بالقصد وقيام الحرب وربما
كان ظاهر المتن في وجه وما ابعد ما بينه وبين اخر حيث اعتبر في الحرمة القيدين معا واقتصر ثالث على اعتبار القصد كما هو الوجه الاخر في المتن ورابع
على قيام الحرب والتحقيق ثبوتها باحدهما اما مع القصد فلتحقق التعاون واما مع قيام الحرب فلما سمعته من النصوص التي يجب حمل اطلاق غيرها عليها
وربما علل ايضا بالاعانة وفيه منع صدقها مع عدم القصد خصوصا بعد كون النهي عنه التعاون الظاهر في كون الفعل مقصودا للجميع وان كلا منهم صادر
ظهيرا للاخر في وقوعه لان مجرد الاشتراك في شرائط وقوع الفعل تحقق الاعانة والا لم يمكن الاستقلال بالفعل من احد ضرورة معلومية عدم كون
الشرائط جميعها منه وبذلك ظهر لك ان الحرمة في المقام مع عدم القصد انما هي من النصوص فلا وجه الا الاقتصار على خصوص المستفاد منها مع ملاحظة صدق
الخبر باعتبار جمعه لشرائط الحجية وعدمها ولا يجوز التعدي الى غيره كما وقع من بعضهم نعم لا باس بالتعدية فيما كان مدرك الحرمة فيه اية التعاون من الفرد الاخر
وهو المشتمل على القصد ضرورة اشتراك الجميع في الصدق بعد فرض ثبوت ما يحققه من القصد على الوجه الذي ذكرناه فلا فرق بين السلاح وغيره مما يحصل
به التعاون ولا بين المشركين وغيرهم ولا بين حال الهدنة وغيرها كما لا يخفى على من له ادنى نظر وتامل وعلى كل حال فقد ظهر لك انه لا حرمة فيما لا تعاون فيه
ولا هو مندرج في اطلاق النصوص المزبورة كبيع السلاح وغيره عليهم في حال الهدنة مع عدم القصد وفي حال الحرب بينهم ولو مع قصد اعانة بعضهم على بعض كما
او عليه في الجملة خبر هند السراج السابق واما حرمة التكسب في اجارة المساكن والسفن ونحوها للمحرمات وفي بيع العنب خمرا او بيع الخشب ليعمل صنما مثلا على وجه يشترط
العقد معها فلا خلاف اجده فيها مع التصريح بالشرطية والاتفاق عليها على وجه بني العقد عليه بل عن مجمع البرهان نسبته الى ظاهر الاصحاب بل عن المنتهى دعوى
الاجماع عليه كما عن الخلاف والغنية الاجماع على عدم صحة اجارة المساكن ليحرز فيها الخمر والدكان ليباع فيه بل عن الاول زيادة نسبته الى اخبار الفرقة ايضا
بل قد يظهر من الاصحاب كون الحكم كذلك مع فرض القصد لذلك وان لم يكن على جهة الشرطية بل انما كان على جهة الغاية بل قد يقال بكون الحكم كذلك عند
مع فرض ذلك من البايع خاصة فضلا عن اشتراطه وعن اتفاق المشتري معه عليه ولعل الدليل على ما لا يندرج منه في اية التعاون الذي قد عرفت المراد
منه الاجماع المحكي واطلاق بعض النصوص كخبر جابر سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يؤجر بيته فيباع فيه الخمر فقال حرام اجرته وقيل مكاتبة ابن اذينة في الحسن او الصحيح
للصادق ع عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه صلبانا قال لا وخبر عمرو بن حريث سئلت ابا عبد الله ع عن التوت ابيعه ممن يصنع الصليب او الصنم قال لا بل هي
باطلاقها شاملة لما في المتن وغيره بل المشهور من انه يكره بيع ذلك لمن يعلم انه يعملها خمرا او صلبانا لكن يجب الخروج عنها بالنسبة الى ذلك لمعارضته لما
دل على الوفاء بالعقود وخصوص صحيح ابن اذينة كتبت الى ابي عبد الله ع اسئله عن الرجل يؤجر سفينته ممن يحمل فيها او عليها الخمر والخنازير فقال لا باس وكما بينه
الاخر له ايضا سئله عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه برابط فقال لا باس وخبر محمد بن ابي نصر سئلت ابا الحسن ع عن بيع العصير فيصير خمرا قبل ان يقبض الثمن
قال فقال لو باع ثمرته ممن يعلم انه يجعله حراما لم يكن بذلك باس فاما اذا كان عصيرا فلا يباع الا بالنقد وخبر محمد الحلبي سئلت ابا عبد الله ع عن بيع عصير العنب
ممن يجعله خمرا قال لا باس تبيعه حلالا او يجعله ذلك حراما فابعده الله عز وجل واسحقه وصحيح ابن اذينة كتبت الى ابي عبد الله ع اسئله عن رجل له كرم
ايبيع العنب ممن يعلم انه يجعله خمرا او مسكرا فقال انما باعه حلالا في الابان الذي يحل شربه او اكله فلا باس ببيعه وخبر ابي كهمس سئل رجل ابا عبد الله
الى ان قال ع هو ذا نحن نبيع تمرنا ممن نعلم انه يصنعه خمرا وخبر رفاعة عن الصادق ع انه سئل عن بيع العصير ممن يخمره فقال حلال الستنا نبيع تمرنا ممن يجعله
شرابا خبيثا وصحيح الحلبي عن الصادق ع انه سئل عن بيع العصير ممن يصنعه خمرا قال بعه ممن يطبخه او يصنعه خلا احب الي ولا ارى بالاول باسا وخبر يزيد بن
خليفة الحارثي عن الصادق ع قال سئله رجل وانا حاضر قال ان لي الكرم فابيعه عنبا قال فانه يشتريه من يجعله خمرا قال بعه اذا كان عصيرا قال انه يشتريه
من عصير فيجعله خمرا في قربتي قال بعته حلالا فجعله حراما فابعده الله تعالى والمناقشة بامكان حملها على توهم البايع ان المشتري يعمله خمرا او على ارادة رجوع
الضمير المطلق العصير لا الثمن للمبيع في خبر ابن اذينة باحتمال حمل الخمر فيه لارادة التخليل او الجبر عليه او على كونهم لاهل الذمة الذين لهم ان يفعلوا ذلك او على
عدم العلم بجعله او نحو ذلك كما ترى فلا اشكال في دلالتها على المطلوب كما لا اشكال في قوتها على المعارض من وجوه خصوصا بعد تايدها بالسيرة على المعاملة
مع الملوك والامراء فيما يعلمون صرفه في تقوية الجند والعساكر المساعدين لهم على الظلم والباطل واجارة الدور والمساكن والمراكب لهم لذلك وبيع المطاعم
والمشارب للكفار في نهار شهر رمضان مع علمهم باكلهم فيه وبيعهم بساتين العنب منهم مع العلم العادي بجعل بعضه خمرا وبيع القرطاس منهم مع العلم بان منه ما يتخذ
كتب ضلال وغير ذلك بل يظهر منه ان قصد العلية من طرف المشتري غير قادح ضرورة حصوله فيما عرفت فلو كان قادحا لاقتضى فساد البيع لان فساده من جانب فساد من
الجانبين بخلاف قصدها من البايع المنافي لاطلاق المنع السالم عن المعارض فيه ضرورة عدم شمول الادلة المزبورة لمثله بل ربما كان ظ قوله ع في بعضها بعه
حلالا ذلك يجعله حراما خلافه وعلى كل حال فما عن ظ ب ولف وحواشي الشهيد والمسالك ومختصر ونهاية الشيخ في خصوص المساكن والحمولة من الحرمة مع العلم
مط بل عن ثاني الشهيدين وغيره الحاق الظن به واضح الضعف لعدم صدق الاعانة وضعف الحاق اطلاق ادلة المنع بالنسبة الى ما عرفت وعدم منافاته
للامر بالمعروف والنهي عن المنكر الذين قد سقط وجوبهما لفقد بعض الشرائط وكذا ما عن ابي ابن المتوج من الحكم بالحرمة دون الفساد ضرورة امكان تحصيل الاجماع
على خلافه بل قوله ع في الخبر السابق حرام اجرته كالصريح في عدم ملكه وعدم انتقاله بالعقد وما في الكتاب في باب الاجارة انه ربما قيل بالتحريم في اجارة
المسكن ليحرز فيه الخمر وانعقاد الاجارة لامكان الانتفاع في غير المحرم لم نتحققه قولا لاحد من اصحابنا ممن تقدمه وانما هو محكي عن الشافعي وابي حنيفة ولا ريب في ضعفه والله



النوع الثالث ما لا ينتفع به نفعا يجوّز التكسب به على وجه يرفع السفه عن ذلك بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه انما الكلام فيما ذكره المصنف مثالا له بقوله كالمسوخ برية كانت كالقرد والدب والكلب والخنزير والذئب والفارة والضب والارنب والطاوس والوطواط والخطاف والخفاش والثعلب واليربوع والعقا والقنفذ والطافي الذي هو قسم من الحيات بل قيل والنعامة وان كان الحق خلافه كما بين في محله وفي الفيل تردد والاشبه جواز بيعه للانتفاع بعظمه وبحمله او بحرية كالجري والدعموص وفي المسالك ليس من المسوخ بحرية غيرهما والحق جعل قوله والضفادع عطفا على المسوخ وفسر الطافي بالسمك الميت في الماء لكن في غيرها ان منها الكلاب والضفادع والنار والتمساح والسرطان وعقرب الماء لها ثمانية ارجل وعينها في كتفه وصدره يمشي على جانب واحد يقول استغفر الله [illegible] فيها معطوفان على الجري بل لعل الطافي منهما ايضا بناء على ان المراد قسم من الحيات لا السمك الميت في الماء الا ان المعقول انه من المسوخ البرية لا البحرية ويمكن ان تكون بحرية ح ينتظم ظاهر العبارة والامر في ذلك سهل بل الحق بالمسوخ العقرب والزنبور والوزغ والدبا والمهرجان نوعان من الجراد وسهيل والزهرة والبنات والعنكبوت والوبر والورد والزمير والمارماهي والبعوض والقمل ولعل الحاقها بها العدم لعله لما دل على انها مسخ بل عن النبي ص ان الله مسخ سبعمائة امة فاخذ اربعمائة برا وثلثمائة بحرا وتحقيق ذلك مقام آخر اذ المبحث في التكسب بها والتحقيق عدم كون المسوخية مانعا منه بناء على الاصح من عدم نجاستها بذلك عدا الكلب والخنزير كما هو مستوفى في كتاب الطهارة وخصوصا اذا قلنا بقبولها التذكية فان الانتفاع ح بها حينئذ ومثيته متحقق فيندرج في نحو قوله تعالى احل الله البيع لكن قال الفاضل في لف ان الفقهاء اجمعوا في جميع الاعصار والاصقاع على عمومية الاسند لانه لان هذه الاية في كل مبيع فالمتجه حينئذ جواز التكسب بما ينتفع منها نفعا يخرجه عن السفه بذلك بل لا يبعد جواز التكسب بما لا نفع فالبا فيها اذا اتفق حصول النفع المعتد به فيتكسب به في تلك الحال ودعوى كونه منفعة نادرة لا يجوز التكسب به لتحقق السفه معها يدفعها منع تحققه مع فرض حصول النفع المعتد به فيه بل اقصاه انه يكون كبعض عقاقير الادوية التي يندر الاحتياج اليها نعم لا ريب في تحقق السفه او تكسبها حال عدم النفع بها لتلك المنفعة النادرة والسبب في ذلك غلبة وقوعها في كل وقت فلا يبعد حسن منعه لاحتمال حصول الحاجة به وح فما عن اكثر المتقدمين من اطلاق المنع عن بيعها في غير محله مع انه لا خلاف في جواز بيع بعض الكلاب منها كما تعرفه في محله كما انه لا شك في جواز الانتفاع بعظم الفيل منها المسمى بالعاج وجلود الثعالب والارانب مع التذكية بشرط الدباغ او مط وفي خبر عبد الحميد بن سعد سئلت ابا ابرهيم ع عن عظام الفيل احله بيعه وشراه الذي يجعل منه الامشاط فقال لا باس قد كان لابي منه مشط او امشاط وفي خبر اخر رايت ابا الحسن ع يمتشط بمشط عاج واشتريته له وفي ثالث عن العاج قال لا باس به وان لي منه لمشطا فلا ما عن الخلاف من الاجماع على جواز المشط به وجواز استعمال [illegible] على جواز بيع الفيل وما عن ط من الاجماع على عدم جواز بيع المسوخ واجارتها والانتفاع بها واقتنائها بحال الا الكلب مبني على نجاستها عنده فهو [illegible] ومعلوم الفساد خصوصا فيما لا نفس له منها وخصوصا فيما لا نفس له منها وخصوصا بما قام الاجماع عليه من استعمال جلود بعضها والخبر الوارد في المنع عن بيع القرد وشرائه مع ضعفه منزل على حال عدم الانتفاع المعتد به او المحرم كالاطافة به للعب كما هو الغالب او على الكراهة جمعا ولعله لذا ونحوه حكي عن ابن الجنيد انه اختار فيه ان ما لا يؤكل لحمه من السباع والمسوخ ان لا يصرف ثمنه في مطعم او مشرب له ولغيره من المسلمين بل لعله مما ذكرنا ينقدح البحث فيما ذكره مثالا للعنوان المزبور من الحشرات من الهوام التي ضبطت بما لا يحتاج الى الماء من الهوام كالفار والحيات والخنافس والعقارب وجميع الدواب الصغار والخنافس و العقارب في جميع [illegible] وما ينفصل من الانسان من شعر او ظفر او بصاق ونحوها متمسكا بالاصل وعدم الدخول في آلة التكسب والاجماع المنقول عاما وخاصا بل قيل انه عليه المدار الا الاحتجاج بعدم النفع لا للاخبار والاجماع على اعتباره ولكن ذلك انما يجري في بعض الاقسام في بعض الاحوال لا مط فلا مانع ح من التكسب بالعلق ودود القز ونحل العسل ونحو ذلك مما قامت السيرة على التكسب به بل لا مانع ح في غير ذلك عند الحاجة اليه الدواء ونحوه مما به نفع معتد السفه الحاصل بشرائه عند عدم الحاجة اليه ولو لا دخان عنده وضعفها باعتبار غلبة نوعه في كل وقت معين ضرورة كونه ح كبعض عقاقير الادوية ودعوى عدم الشمول في ذلك مط يمكن منعها باعتبار اصالة الملك بارادته في كل مباح بل ربما تكون هذه الاشياء من [illegible] المملوكة له والاستيلاء لا ترفع ملكه عنها فيكون المدار على ما ذكرنا ومن هنا جاز تمليكها بلا عوض لعدم السفه فيه نحو مع العوض ومن ذلك التراب والماء والحجارة ونحوها مما لا تدخل في شيء من موانع الاكتساب الا من جهة الانتفاع وعدمه فيجوز بيعه والاكتساب به مع الانتفاع المعتد به ولا يجوز مع عدمه بل حبة الحنطة ونحوها كذلك ايض ودعوى ان نحو المنفعة لا يجوز الاكتساب مع حصولها ايض واضحة المنع بل عموم الادلة واطلاقها والسيرة على خلافها وكذا لا باس ببيع المنفصل من لبن الادميات وان كن حرائر اذ الحر يملك فوايده كما يملك منافعه ولا باس ايض بشراء دار او حمام او بستان او غيرها من العقار وان لم يكن له طريق يوصل اليه لاحتمال حصوله احتمالا معتدا به ولو بالاذن من الجار او نحوه نعم لو فرض اليأس من ذلك كان من المعاملة السفهية اما الترياق ففي القواعد لا يجوز بيعه ومراده به المشتمل على الخمر ولحوم الافاعي على قول او نجس ومحرم لكن قيل الظاهر جواز الانتفاع به في غير الجهة المحرمة ومنها مع الاضطرار واقتنائه لذلك بل يبذل شيء من المال لاستخلاصه منه لما عرفت سابقا من عدم جواز الانتفاع بما لا يقبل التطهير من المتنجسات فضلا عن النجاسات الا فيما قامت السيرة عليه نعم في الضرورات تباح المحظورات كما اذا انحصر التداوي به كغيره من المحرمات ولو لم يكن معجونا من النجاسات امكن جواز الانتفاع به بل جواز التكسب به ولو لم يجز اكله امكن ذلك فيه ايض ضرورة عدم توقف جواز التكسب على جواز الاكل ولذا جاز التكسب في السم المتخذ مما يجوز اكله وان لم يجز اكله نفسه بل المدار على المنفعة المحللة الرافعة للسفه في المعاوضة بنحوه بل الظاهر كفاية حصول ذلك فيه وان لم تكن مقصودة للمتعاقدين او احدهما حال العقد بل وقبله وبعده كما هو واضح ومن ذلك يعلم ما في تفسير الطافي في المتن بالسمك الميت في الماء فان دعوى عدم الانتفاع به ممنوعة خصوصا اذا كان له دهن ونحوه كدعوى عدم جواز الانتفاع به شرعا لكونه من الميتة لما عرفت من ان المراد بها ما فيه [illegible] ذي النفس السائلة لا مط وكذا دعوى ان جواز الانتفاع به لا يقتضي جواز التكسب خصوصا بعد قوله ع ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه المتناول لذلك ضرورة تحقق التحريم

فيه بالموت في الماء فيحرم التكسب به بل منه ينقدح حرمة التكسب بجميع الحيوانات البحرية المحرم اكلها الا ان المراد منه ما حرم الشارع الامر المقصود منه لو حلله لكن لا يخفى
عليك ما في ذلك بعد الاحاطة بما قدمناه سابقا من قضاء الاصل والعمومات جواز التكسب بكل ذي منفعة معتد بها محللة والمراد من الخبر تحريم ثمن ما حرم
الله اذا بيع في الجهة المحرمة تعريضا بما فعله اليهود الذين قد سمعت لعنهم في الخبر السابق المراد منه على الظاهر انهم باعوها في الجهة التي حرمت عليهم ممن لا يباح له بحرمة ذلك عليهم او ممن
لا تحريم عليهم من غيرهم ومنه ينقدح جواز التكسب بهذه الحيوانات البحرية وغيرها فضلا عن الانتفاع به والله العالم واما السباع فعن ابن ابي عقيل وسلار انها كلها لا
يجوز بيعها وفي نهاية الاحكام الفهود خاصة لانها تصلح للصيد وعن المفيد بعد الحكم بتحريمها قال والتجارة في الفهود والبزاة وسباع الطير التي يصاد بها حلال وعن ط والطاهر غير
المأكول مثل الفهد والنمر والفيل وجوارح الطير والصقور والبزاة والشواهين والعقبان والارنب والثعلب وما اشبه ذلك فهذا كله يجوز بيعه وان كان مما لا ينتفع به
فلا يجوز بيعه بلا خلاف مثل الاسد والذئب والسباع كلها واليه يرجع ما في المتن الا الهر والجوارح طائرة كانت كالبازي او ماشية كالفهد وان زاد عليه الهر
الذي حكي عن كره نسبة جواز بيعه الى علمائنا مضافا الى الصحيح لا باس بثمن الهر وقيل والقائل ابنا البراج وادريس يجوز بيع السباع كلها تبعا للانتفاع بجلدها او ريشها
وان حكي عن الاول التصدق بثمن الهرة وانه لا يتصرف فيه بغير ذلك الا انه كما في الدروس متروك وعلى كل حال هو الاشبه باصول المذهب وقواعده المقتضية للجواز مضافا الى
صحيح الهرة والاخر عن الفهود وسباع الطير هل يلتمس منها التجارة قال نعم والخبر عن بيع جلود النمر فقال مدبوغة هي قلت نعم قال لا باس به والمروي عن قرب الاسناد
عن جلود السباع وبيعها وركوبها ايصلح ذلك قال لا باس ما لم يسجد عليها والى النصوص الدالة على جواز اتخاذ جلودها وركوبها المستلزمة لقبولها التذكية القاضية
بطهارتها فينتفع بها ح نفعا معتدا به تندرج به في عموم الادلة واطلاقها وما عن القاضي من التصدق بثمن الهرة وانه لا يتصرف فيه بغير ذلك لم نعرف له ماخذا وبذلك
يظهر لك ما في كلام المستثنى لبعضها فضلا عمن اطلق عدم جواز بيعها بل قد يظهر من المص في النافع الاجماع على جواز بيع الهرة وجوارح الطير بل هو ظاهره ايض في مطلق
الجوارح انما اقتصر فيه في المسالك بل لعله ظاهر الدروس ايض حيث اقتصر في نقل الخلاف على ما لا يصلح للصيد منه كالهر والفهد والباز نعم فيها انه لا يجوز اقتناء الحيات
والعقارب والسباع الضارية والترياق المشتمل على محرم والسموم الخالية عن المنفعة وفي القواعد يحرم اقتناء الاعيان النجسة الا لفائدة كالكلب والمربين لتربية
الزرع والخمر للتخليل وكذا يحرم اقتناء المؤذيات كالسباع بل في شرح الاستاذ جزم بقوله وان سلمت من الايذاء بالفعل لما دل على تحريم الانتفاع بالمحرمات وما فيها من
ضروب الفساد مع اخبار واجماعات ولعل ذلك هو العمدة ولولاه لامكن المناقشة بل لعلها متجهة فيما سمعته من الدروس من حرمة اقتناء الترياق المشتمل على محرم و
السموم لعدم الدليل على ذلك بل في اطلاق الفاضل حرمة اقتناء الاعيان النجسة كما هو واضح **النوع الرابع** ما هو محرم في نفسه لا لنجاسة ولا لغاية ولا لعبث — النوع الرابع
كعمل الصور المجسمة لذوات الارواح ولعل ترك التقييد بذلك لظهور لفظ الصورة في ذلك وعلى كل حال فلا خلاف في حرمة عملها بل الاجماع بقسميه عليه بل المنقول منه
مستفيض كالنصوص ففي خبر المناهي عن الحسين بن زيد عن الصادق ع نهى رسول الله عن التصاوير وقال من صور صورة كلفه الله تع يوم القيمة ان ينفخ فيها وليس بنافخ
ونهى ان ينقش شيء من الحيوان على الخاتم وفي خبر محمد بن مهران عنه ايض ثلثة يعذبون يوم القيمة من صور صورة الحيوان يعذب حتى ينفخ فيها والمرسل عن ابن عباس
عن النبي من صور صورة عذب وكلف ان ينفخ فيها وليس بفاعل وفي صحيح محمد بن مسلم سألت ابا عبد الله ع عن تماثيل الشجر والشمس والقمر فقال لا باس ما لم يكن شيئا من الحيوان
بل في صحيح ابي العباس عنه ايض اشعار او ظهور في ذلك قال في قوله تعالى يعملون له ما يشاء الخ والله ما هي تماثيل الرجال والنساء ولكنها الشجر وشبهه وكذا خبره الاخر وفي
خبر تحف العقول التصاوير ما لم يكن فيه مثال الروحاني فحلال تعلمه وتعليمه بل قد يشعر بذلك ايض صحيح زرارة عن ابي جعفر ع لا باس بتماثيل الشجر وان لم نقل بحجية مفهوم
اللقب خصوصا بعد ملاحظة ما كان من ضعيف سنده وبدلالته ما عرفت بل الاطلاق في النصوص المزبورة في جماعة بحرمة تصوير ذوات الارواح مطلقا مجسمة او غير مجسمة — الصورة
بل قيل انه لو جعلت الصفة فيما هو نحو المتن كان ظاهر الجميع ذلك لكن قد يقال ما في بعض النصوص التي تقدمت في كتاب الصلوة من انه لا باس اذا غيرت رؤسها وفي
اخر قطعت وفي ثالث كسرت نوع اشعار بالتجسيم كالتعليل بالنفخ في الاخبار الاخر ونحوها مما هي ظاهرة في كون الصورة حيوانا لا ينقص منه شيء سوى الروح بل قد يظهر
ايض من مقابلة النقش للصورة في خبر المناهي في ذلك ايض بل من ذلك كله يقوى القول بالجواز في غير المجسمة الموافق للاصل واطلاق الاباحة والروايات في الاكتساب
والمشي في طلب الرزق باي نحو كان كقوة القول بجواز التصوير لغير ذي الروح مجسما او غير مجسم لذلك ايض وللنصوص السابقة المجبرة بالشهرة التي كادت تكون
اجماعا فما عن القاضي والتقي من اطلاق المنع للنهي عن تزويق البيوت الذي فسر بالتصاوير والتماثيل واطلاق قول النبي لعلي ع لا تدع صورة الا محوتها ولا كلبا
الا قتلته والاخبار المستفيضة المعربة عن عدم نزول الملائكة بيتا يكون فيه تماثيل واضح الضعف ضرورة قصوره عن المعارضة من وجوه بل الخبران الاولان غير
صالحين للاستدلال لسندهما فضلا عن المعارضة واما اخبار عدم نزول الملائكة فمع انها محمولة على الكراهة يمكن تقييدها بذي الروح ظلية او غير ظلية على الخلاف
السابق ثم ان المدار في صورة الحيوان على صدق الاسم وتصوير البعض مع عدم صدقه عليه كون المقصود من اول الامر البعض خاصة لا مانع منه ولو حصل الصنع
من اثنين دفعة كانا مصورين ومع التدريج ففي شرح الاستاذ ان المدار على الاخير قلت لعل الاقوى التعلق بالاول ايض اذا فرض كون المقصود لهما ذلك من اول الامر
لصدق الاستناد اليهما ومنه يظهر ما في اطلاق قوله ايض ومع التعزير يتعلق بالحكم الجامع ولو اشتركت الصورة بين الحيوان او بين غيره اتبع القصد ان لم يكن لاحدهما
ظهور فيها والظ الحاق تصوير الملك والجن بذلك بل قد يقوى جريان الحكم في تصوير ما يتخيله في ذهنه من صورة حيوان مشارك للموجود في الخارج من الحيوان في كل الاجزاء
دون اعدادها واوضاعها مثلا او تصوير البيضة والعلقة والمضغة وبزر القز ونحو ذلك مما هو منشأ الحيوان الا اني بل لعله لا باس به بعدم منع الصبيان ونحوهم ممن هو
غير مكلف عن العمل ايض للاصل وغيره لكن في شرح الاستاذ القول بوجوب المنع لا يخلو من قوة هذا كله في عمل الصور واما بيعها واقتناؤها واستعمالها والانتفاع بها والنظر
اليها ونحو ذلك فالاصل والعمومات والاطلاقات تقتضي جوازه وما يشعر به بعض النصوص من حرمة الابقاء كاخبار عدم نزول الملائكة ونحوها محمول على الكراهة
او غير ذلك خصوصا مع انا لم نجد من افتى بذلك عدا ما يحكى عن الاردبيلي من حرمة الابقاء ويمكن دعوى الاجماع على خلافه ومن ذلك يظهر لك جواز
النظر الى الصورة في المرآة ونحوها مع عدم الشهوة اذ احتمال الفرق بالخصوصية وعدمها لا وجه له كما هو واضح والله اعلم ومنها ايض الغناء [illegible] تكسبا بلا خلاف اجده فيه

بل الاجماع بقسميه عليه والسنة متواترة فيه وفيها ما دل على انه من اللهو واللغو والزور المنهي عنها في كتاب الله فيقتضي ح الادلة الثلثة على ذلك بل يمكن دعوى كونه ضروريا في المذهب فمن الغريب ما وقع لبعض متاخري المتاخرين تبعا للمحكي عن الغزالي من عدم الحرمة فيه ما لم يقترن بمحرم خارجي كالضرب بالعود والكلام بالباطل ونحو ذلك واغرب منه ان ذلك اراد عدم كون المجرد عن ذلك غناء ضرورة مخالفته لكلام اهل اللغة والفقهاء والعرف والنصوص لاتفاق الجميع على انه من مقولة الاصوات وكيفياتها من غير مدخلية لامر اخر ولا ينافي ذلك عدها من لغو الحديث في قول الزور ونحوها مما يمكن كون المراد منه انه كذلك باعتبار هذه الكيفية الخاصة كما انه لا ينافيه ايضا خبر علي بن جعفر عن اخيه المروي عن قرب الاسناد سألته عن الغناء هل يصلح في الفطر والاضحى قال لا باس به ما لم يعص به ان هو مع وضوح قصوره عن معارضة غيره من وجوه ورواه علي بن جعفر في المحكي عن كتابه ما لم يزمر به فهو كالمضطرب محمول على التقية او على ارادة مخصوص العرس في اليومين او على ارادة التغني بالشعر على وجه لا يصل الى حد الغناء فيكون ذلك هو المراد من قولهما لم يعص به او غير ذلك مما هو خير من الطرح الذي لا باس بالتزامه اذا ابينا الحمل وكل غيره من النصوص التي قد يشم منها اختصاص حرمة الغناء بالمقترن بالعود ونحوه لا منافاة كل ذلك لقوة المعارض على وجه لا يصلح ذلك ونحوه لمعارضته ودعوى ان ظ كلام الشيخ في الاستبصار ذلك ايض يدفعها ملاحظة كلامه فيه وفي غيره ومن هنا كان الاطناب في افساد ذلك من تضييع العمر بما لا ينبغي انما الكلام في موضوعه ففي جملة من كتب الاصحاب انه مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب بل ربما قيل انه المشهور وفي القاموس الغناء ككساء من الصوت ما طرب به وفي شهادات القواعد وبعض كتب اللغة ترجيع الصوت ومده وعن الشافعي انه تحسين الصوت وترقيقه وفي محكي النهاية ان كل من رفع صوتا ووالاه فصوته عند العرب غناء وعن ثمرة الايضاح انه الصوت المطرب وعن بعض انه مد الصوت وعن المصباح المنير انه مد الصوت الى غير ذلك من كلمات اهل اللغة التي يقطع الماهر بملاحظتها بكون المراد منها بيان ان الغناء من هذا الجنس نحو قولهم سعدانة نبت ضرورة عدم خلو غالب الاصوات في قرائة القرآن والادعية وخطب الشعر في جميع الاعصار والامصار من العلماء وغيرهم من تحسين وترجيع في الجملة كما لا يخفى على من له ادنى معرفة وانصاف فيعلم كون المراد كيفية خاصة منها موكولة الى العرف كما هي العادة في بيان امثال ذلك نعم لا عبرة بعرف عامة سواد الناس فانه للاشتباه قطعا لعدم الكيفية الخاصة يسمون في غير القرآن والدعاء وتعزية الحسين ع غناء وينفون ذلك عنها فيها وما ذاك الا للاشتباه للقطع بعدم مدخلية خصوص الالفاظ فيه لما عرفت من انه كيفية خاصة للصوت باي لفظ كان ودعوى التزام جواز ذلك فيها وان كان غناء في غيرها لاطلاق ما دل على الامر بها الشامل لهذه الكيفية الخاصة بل لما في خصوص القرآن الامر بالتغني فيه مما يقضي بجواز الغناء فيه واضح الفساد لمعلومية تحكيم النهي في امثال ذلك وليس تعارض العموم من وجه المحتاج الى الترجيح بل فهم اهل العرف كاف فيه نحو العام والخاص والمطلق والمقيد ولا يتحقق التعارض من وجه بين ما دل على قضاء حاجة المؤمن مثلا والنهي عن اللواط والزنا والكذب وغيرها من المحرمات المعلوم بطلانه بضرورة الشرع انه لا يطاع من حيث يعصى وما ورد في خصوص القرآن مما لا ريب في قصوره عن معارضة ما دل على الحرمة من وجوه مطرح او مأول او موضوع خصوصا بعد قوله ع اقرءوا القرآن بالحان العرب واياكم ولحون اهل الفسوق فانه سيجيء من قوم يرجعون القرآن ترجيع الغناء نعم قد يحتمل ارادته اختصاص الغناء بالصوت المشتمل على التحسين بالمد والترجيع المتخذ للهو والانشراح للنفس والطرب كما يعطيه ما يومي اليه لهو الحديث واخذ الطرب في تعريفه ومعروفية مجالس الغناء بذلك بعد العلم بعدم زيادتها في المد والترجيع على ما يستعمل في غيرها مما لم يرد به اللهو كالتعزية والاذان وغيرهما وقد يؤيد بما ذكر في استثناء النوح منه من انه ليس داخلا في موضوعه باعتبار مقابلة النوح له عرفا وما ذاك الا لعدم اتخاذ اللهو به لكنه ايضا لا يخلو من اشكال ضرورة عدم اعتبار ذلك في حقيقته وان تعارف استعماله في مجالس اللهو والا فربما كان من افراد الغناء الاصوات المشجية والمثيرة للحزن والبكاء كما يستعمله العشاق في فقد المحبوب وعدم نيل المطلوب وهو مع ذلك نوع من الطرب لذا حكي في القاموس التصريح بفساد من خص الطرب بالسرور وانه قول العوام و التحقيق الرجوع في موضوعه الى العرف الصحيح الذي لا ريب في شموله للمقامات المعلومة وشعبها المعروفة عند اهلها بل لا ريب في تناوله لغير ذلك مما يستعمله سواد الناس من الكيفيات المخصوصة بل الورع يقتضي اجتناب جميع الافراد المشكوك في اندراجها في موضوعه وان كان الاصل يقتضي الاباحة في شبهة الموضوع الراجعة الى شبهة الحكم ودعوى وجوب الاجتناب هنا باعتبار كون الشبهة في مفهوم الموضوع لا مصداقه فيجب الاجتناب للمقدمة ضرورة كونه كالتكليف بالمجمل يدفعها منع كون المقام من ذلك بعد معلومية جملة من الافراد المحتملة لكون تمام ماهية الغناء اشتملت عليه فيشك في حرمة الزائد وينفى باصل البرائة الذي لا يعارضه حرمة الغناء المحتمل كون تمام ماهيته ما في الافراد المعلومة اللهم الا ان يقال انه لم يحصل اليقين بتمام امتثال نهي الحرمة المتيقن شغل الذمة بها وفيه منع وجوب تحصيل مثل هذا اليقين و هذا الفرض بعد ان لا يقين بفرد محرم في الافراد المشتبهة كي يقتضيه اجتناب الجميع باب المقدمة ضرورة كون احد المحتملات اباحة جميع هذه الافراد المشتبهة واختصاص الحرمة في الافراد المعلومة كما هو واضح وكيف كان فقد استثنى غير واحد من ورود الرخصة في اباحة اجرة المغنية في الاعراس بل نسبه بعض مشايخنا الى الشهرة ومقتضاه جواز غنائها فيه ضرورة التلازم بين اباحة الاجرة عليه وبين اباحته وقيده بعضهم بما اذا لم تتكلم بالباطل ولم تلعب بالملاهي ولم تدخل عليها الرجال واخرى بالاولى والاخير لكن فيه ان ذلك كله محرم خارج عنه لا مدخلية له فيها خصوصا الاخير الذي قد يتوهم اخذه من دليل الجواز وهو قول الصادق ع في صحيح ابي بصير اجر المغنية التي تزف العرائس ليس به باس ليست بالتي تدخل عليها الرجال وقوله ع في خبره ايضا حين سئله عن كسب المغنيات التي يدخل عليها الرجال حرام والتي تدعى الى الاعراس ليس به باس لكن فيه انهما خصوصا الاخير ظاهران في المقابلة لا التخصيص يعني ان هذه اجرها حلال لا المغنية في غير الاعراس وهي التي يدخل عليها الرجال لاتخاذ مجالس اللهو ح لا دلالة فيهما على اعتبارهما في قوله في الخبر الثالث المغنية التي تزف العرائس لا باس بكسبها على انه لم يعلم المراد من اللعب بالملاهي فان كان هو من قبيل اللعب بالدف ونحوه مما لا مدخلية له في الغناء ففيه مضافا الى ما عرفت من كونه محرما خارجيا وليس في الادلة ما يقتضي حرمة الغناء له بل ظاهرها خلافه انه صرح جماعة كما قيل بجواز لعبها في العرس بالدف الذي لا صنج فيه ولا جلاجل وان كان هو لا يخلو من اشكال وان اريد به ما له مدخلية في الغناء كالصنج والرباب والزمارة ونحو ذلك امكن ان يكون الوجه فيه ح اتحاده في الخارج مع الغناء فيتجه استثنائه بل وكذا الكلام بالباطل ضرورة

أنت قد عرفت أن الغناء من كيفيات الأصوات والكلام ليس هو إلا اللفظ الذي هو عبارة عن الصوت فمع فرض إرادة بكلام باطل يحرم لكونها فرداً واحداً لنوع
الخارج والأمر في ذلك سهل إذ المراد بيان الحكم في نفسه فلا ينافيه اتفاق جهة الحرمة في بعض الأفراد وقد عرفت أن الأقوى الجواز للنصوص السابقة المعتضدة
بالشهرة المحكية خلافاً للمحكي عن الحلي والفخر بل لعله الظاهر ممن أطلق الحرمة من دون استثناء ترجيحاً لإطلاق النهي وعموماته بل قيل إن تحريم الغناء
كتحريم الزنا أخباره متواترة وأدلته متكثرة وعبر عنه بقول الزور ولهو الحديث في القرآن ونطقت الروايات بأنه الباعث على الفجور والفسوق فكان تحريمه
عقلياً لا يقبل تقييداً ولا تخصيصاً فيحمل ما دل على الجواز على التقية أو يطرح لكنه كما ترى ضرورة عدم كونه كذلك فإن الطرب والخفة ونحوهما قد يحصل لكثير
من أسبابها كالجماع وتقبيل المحبوب الحلال وضمه والمسارة معه ونحوها مما يفيد الإنسان طرباً أشد من الغناء فليس تحريمه إلا سمعياً وقد عرفت اعتبار دليل الجواز في
نفسه فضلاً عن انجباره فلا محيص عن تخصيصه بمقتضى قواعد الإطلاق والتقييد بعد تحقق المقاومة وهي خالية عن الشاهد كالمناقشة بعد الدلالة في عدم إباحة
الصوت المحرم كما هو واضح نعم ينبغي الاقتصار على خصوص المغنية دون المغني وعلى خصوص العرس دون الختان ونحوه كما أنه قد يتوقف في استثناء المصنف في باب
الشهادات والفاضل والشهيد الحداء الذي هو السير للإبل بل من الغناء بل لعله مقابل المشهور لعدم الدليل سوى الأصل المقطوع والنبوي المرسل أنه قال لعبد الله
ابن رواحة حرك بالنوق فاندفع يرتجز وكان عبد الله بن رواحة جيد الحداء وكان مع الرجال وكان أنجشة مع النساء فلما سمعه تبعه فقال صلى الله عليه وآله لأنجشة رويدك رفقاً بالقوارير
الذي لا جابر له لعدم تحقق الشهرة بل لعل المحقق خلافها وعدم معلومية كون ذلك منه على صفة الغناء بل ربما ادعي أن الحداء قسيم للغناء بشهادة العرف فيكون
يكون خارجاً عن الموضوع لا عن الحكم ولا بأس به حينئذ كما أن ما حكي عن بعضهم من استثناء مراثي الحسين عليه السلام إن أريد به الخروج عن الموضوع باعتبار اندراجه في النوح
الذي ستعرف جوازه فلا إشكال فيه وإلا كان ممنوعاً لعدم الدليل الصالح وكونه معيناً على البكاء المرغب فيه طاعة لله بمعصيته ودعوى استمرار السيرة عليه
ممنوعة كما هو واضح نعم لا بأس بالهلهولة في الظاهر لكونها صوتاً من غير لفظ والغناء من الألفاظ وأما الترنيم المسمى بالحوراب فقد عرفت ما يظهر من بعض
مشايخنا معلومية حليته في حال الحرب وحث الرجال على القتال المحلل نعم قال الكرم اجتنابه واجتناب الرقص والهلهولة في غير ذلك بل لعله يحرم فعله لأنه من اللهو
والباطل والحازم يجتنب الشبهات خصوصاً مع اشتباه الموضوع وفيه أنه مع فرض عدم اندراجه في الغناء يمكن فرضه فيما لا يدخل في اللعب واللهو أما مع فرض اندراجه
فيه فيشكل جوازه فيه فضلاً عن غيره من الأحوال لإطلاق أدلة النهي بل قد لغة بت ويؤكد ذلك تقتضي إرادة جميع الأفراد على وجه ظهر دلالة من العموم اللغوي
فتأمل جيداً والله العالم ومنها معونة الظالمين بما يحرم كما عن المقنعة والمراسم والإرشاد ولعل المراد بقرينة ذكر الظالمين بما يحرم من الظلم فيوافق عنوان الأكثر
معونة الظالمين في الظلم بل قد يدعى الضرورة أيضاً ممن أطلق أيضاً كالمحكي عن النهاية لكن فيه أن ذلك غير مختص بالظالمين ضرورة حرمة إعانة كل عاص على معصيته
ولعل الإرادة ذلك من الظالمين بدعوى صدقه ولو للظالم نفسه كما ترى نعم يمكن أن يكون الوجه في ذكر ذلك بالخصوص بيان المراد من المستفيض أو المتواتر من
النصوص الواردة في النهي عن إعانة الظالمين على معنى أن المحرم إعانتهم على مظالمهم ونحوها مما هو حرام في نفسه لا غيرها مما هو مباح في نفسه وإن كان ذلك هو
المستفاد من جملة منها قال ابن أبي يعفور كنت عند أبي عبد الله عليه السلام إذ دخل عليه رجل من أصحابنا فقال له أصلحك الله إنه ربما أصاب الرجل الضيق والشدة فيدعى
إلى البناء يبنيه أو النهر يكريه أو المسناة يصلحها فما تقول في ذلك فقال أبو عبد الله عليه السلام ما أحب أني عقدت لهم عقدة أو وكيت لهم وكاء وأن لي ما بين لابتيها لا ولا مدة بقلم إن
أعوان الظلمة يوم القيامة في سرادق من نار حتى يحكم الله عز وجل بين العباد وفي خبر يونس بن يعقوب لا تعنهم ولو على بناء مسجد وفي خبر صفوان الجمال النهي عن
كرائه لهم جماله لسفر مكة ومن هنا قال العلامة الطباطبائي في أنه إن انعقد إجماع على هذا التفصيل وإلا فالمتجه التحريم مطلقاً لاستفاضة النصوص في المنع عن إعانتهم
في المباح بطريق العموم والخصوص مع اعتبار سندها وموافقتها الاعتبار فإن إعانتهم في المباح ما تفضي إلى إعانتهم في المحرمات كما أشير إليه في الخبر لولا
أن بني أمية وجدوا من يكتب لهم ويجبي لهم الفيء ويقاتل عنهم ويشهد جماعتهم لما سلبونا حقنا ولو تركهم الناس وما في أيديهم لأن ذلك لا ينفك عن الميل
والركون إليهم وحب بقائهم كما أشير إليه في رواية صفوان وغيرها وقد قال الله تعالى ولا تركنوا إلى الذين ظلموا فتمسكم النار قلنا إلا أن السيرة القطعية على
خلاف ذلك بل هو مناف لسهولة الملة وسماحتها وإرادة اليسر ضرورة عدم سوق مخصوص للشيعة وعدم تمكنهم من الامتناع عنهم بل هو مناف لما دل
على معاشرتهم وحسن المعاشرة معهم والملاطفة لهم وجلب محبتهم وميل قلوبهم كي يقولوا رحم الله جعفر بن محمد ما أحسن ما كان يؤدب به أصحابه فالمتجه في الجمع
بين الجميع تخصيص الحرمة في الإعانة على الظلم في نفسه كما في كل عاص وإعانتهم في نفسه لهم من غير تقييد بمحلل ومحرم على وجه يندرج في أعوانهم فإن من علق سوطاً
بين يدي سلطان جائر جعل الله ذلك السوط يوم القيامة ثعباناً من نار يسلطه الله عليه في نار جهنم والإعانة لهم عن ميل لظلمهم وبقصد السعي في إعلاء شأنهم
وحصول الاقتدار على رعيتهم وتكثير سوادهم وتقوية سلطانهم فإنه لا ريب في حرمتها إذ هي كالإعانة بل هي منها في الحقيقة وأما ما عدا ذلك من خياطة
ثوب له أو بناء جدار أو نحو ذلك مما هو مباح في نفسه لم يكن من قصد الفاعل ما سمعته فالظاهر جوازه وإن كان هو لا يخلو من كراهة ما لم يدع الضرورة من تقية
ونحوها إليه فإن القرب إليهم مظنة الهلاك هذا كله في ظلمة المخالفين وسلاطينهم أما سلاطين أهل الحق فالظاهر عدم الكراهة في إعانتهم على المباح
لكن لا على وجه يكون منهم وأعوانهم بل لا يبعد عدم الحرمة في حب بقائهم خصوصاً إذا كان لمقصد صحيح من قوة كلمة أهل الحق وعزهم والله العالم ومنها
النوح بالباطل للنهي عن النوح في النصوص الكثيرة والاستماع له وأنه يؤذي الملائكة والإجماع المحكي عن المنتهى لكن الجمع بين ذلك وبين ما دل على الجواز
من السيرة والنصوص المستفيضة المعتضدة بالمحكي من فعل فاطمة عليها السلام بل والفاطميات في كربلاء وغيرها بل والمحكي في زمن النبي صلى الله عليه وآله في المدينة من فعل نساء
المسلمين بل نعياتهم خصوصاً أم سلمة منهن في ندبها للوليد بل أمر بنوح حمزة كما أن الباقر عليه السلام قال للصادق عليه السلام فيما رواه عنه يونس يا جعفر أوقف لي من مالي كذا و
كذا النوادب يندبني عشر سنين بمنى أيام منى وبشهادة قوله عليه السلام في الخبر ولا ينبغي لها أن تقول هجراً فإذا جاء الليل فلا تؤذي الملائكة بالنوح وغير ذلك حمل المحرم
على النوح بالباطل في الفساق فإن المحرم ما تضمن الأفحاش والكذب أو تعداد أفعالها القبيحة وصفاتها المذمومة شرعاً نحو الإباحة على بعض الناس بذكر تهتكهم

المحرمات من الزنا واللواط وقتل النفوس وشرب الخمر والنهب ونحو ذلك مما لا يشمل المبالغة في المدح حكي عن جماعة أن المراد به ما لا يجوز ذكره مثل الكذب بل عن جامع المقاصد
انه قد يجوز بهما أو يدخل فيه ما إذا سمع صوتها الأجانب فيه متضمن حرمته ما يدخل في المبالغة منه وما لا يقصد الخطاب مع أحد مما يذكر المدح ونوهته معه وأما الأخير
فليس مما نحن فيه قطعا على أنه مبني على سماع حرمة الأجانب إلا من غير ريبة وفيه منع كما ذكرناه في محله وخصوصا مع عدم تمييز الألفاظ وعلى كل حال فمن ذلك
كله يعلم ما عن محكي المبسوط وابن حمزة من إطلاق حرمة النياحة بل في الأول الإجماع عليه اللهم إلا أن يريدا ما ذكرنا خصوصا بعد الإجماع عن المنتهى على جواز أخذ
الأجرة على النوح بالحق المستلزم لجوازه المصرح به في كلام كثير بل المشهور نعم لا يبعد الحكم بكراهته مطلقا للخبر بل لا يبعد شدتها مع الشرط للخبر حينئذ بل لا يبعد
كراهة أصل النوح خصوصا في الليل إلا على الحسين صلوات الله وسلامه عليه وعلى الشهداء وغيره من النبوة والأئمة بل يمكن الحاق العلماء بهم وعلى كل حال
فالظاهر عدم استثناء النوح الجائز من الغناء ضرورة عدم اندراجه فيه عرفا للفرق الواضح بين صوت البلبل ونوح الحمام والبوم فلا يصح ح ما فيه من المدارك
بعد الخروج عن الموضوع نعم ربما يكون منه نوح العشاق المشتمل على أشكال كما أن ما يستعملونه بعنوان النوح من مقامات الغناء وشعبه لا يخرج بذلك عن حقيقة الغناء ولا عن
حكمه كما هو واضح والله العالم ومنه حفظ كتب الضلال ونسخها لغير النقض كما صرح به غير واحد بل عن كرة والمنتهى نفي الخلاف فيه بل عن كثير تقييد النقض بما إذا كان
من أهله نعم في القواعد وغيرها إضافة الحجة على أهلها إليه وآخرون التقية والمراد حفظها عن التلف أو على ظهر القلب بل يحرم مطالعتها ودرسها بل الظاهر أن حرمة
الحفظ لوجوب إتلافها باعتبار دخولها تحت الوضع الحرام وتحت ما من شأنه ترتب الفساد عليه بل هي أولى بالحرمة من هياكل العبادة المبتدعة كما أنها داخلة في
قول الصادق ع في خبر تحف العقول وكل منهي عنه فيما يتقرب به لغير الله تعالى مما يقوى به الكفر والشرك من جميع وجوه المعاصي أو باب يوهن به الحق فهو حرام محرم بيعه وشراؤه
وإمساكه وهبته وملكه وعاريته وجميع التقلب فيه إلا في حال تدعو الضرورة فيه إلى ذلك بل وفي قوله فيه إنما حرم الله الصناعة التي هي حرام كلها التي يجيء منها الفساد
محضا نظير البرابط والمزامير والشطرنج وكل ملهو به والصلبان والأصنام وما أشبه ذلك من صناعات الأشربة الحرام وما يكون منه وفيه الفساد ولا يكون منه ولا فيه
شيء من وجوه الصلاح فحرام الخ بل وفي غير ذلك من كلماته بل قد يستفاد حرمته مما دل على وجوب اجتناب قول الزور ولهو الحديث والكذب والافتراء على الله تعالى
وأنه من كتابة الكتاب باليد على أنه من الله ليشتروا به ثمنا قليلا بل وكذا أيضا مما دل على وجوب هجر أهل الضلال وإضعافهم بكل ما يمكن ضرورة معلومية
كون المراد من ذلك تدمير مذهبهم بتدمير أهله فبالأولى تدمير ما يقتضي قوته ومنه يظهر الوجه في استثناء النقض لأنه أثر إتلاف لكلها الذي هو أولى من إتلاف
آحادها إلا الغير المقتضي لرفع فسادها لجلاء سوء طرق الاستدلال وأما الحجة على أهلها فإن رجع إلى ذلك وإلا كان استثناؤه لا يخلو من إشكال ولا إشكال منه ما ذكره بعض
مشائخنا من أنه ليس غرض من زاد أو نقص في الاستثناء الحصر لأنه لو كان الغرض الاطلاع على الفرق الفاسدة أو تحصيل ملكة البحث أو نقل الفروع إلى أبوابها فلا بأس
ضرورة أنه مناف لما ذكرناه مما دل على وجوب إتلاف كل ما وضع للحرام وترتب عليه الفساد وكيف كان فمن الغريب بعد ذلك ما وقع للمحدث البحراني من إنكار أصل الحكم لعدم نص
بالخصوص على ذلك حتى أنه ربما أساء الأدب مع الأفاضل الذين هم حفاظ الكتاب والسنة نسأل الله العفو عنا وعنه إنما الكلام في المراد من كتب الضلال ففي شرح
الأستاد أنه ليس الغرض من كتب الضلال ما اشتمل على الضلال في الجملة وإلا لوجب الرجوع إلى كتب اللغة والعربية والتفسير وغيرها من كتب المقدمات في وجوب إتلافها
لعدم الخلو من ذلك ولا ما كان من الكتب مشتملا على ما يحتاج إليه الفقيه في طرق الاستدلال للاطلاع على مذاهب القوم مما يتوقف عليه ترجيح الروايات بعضها
على بعض ولا ما كان مسندا إلى أهل الضلال لا ضرر فيه وشاذا ككتب الأصولية المشتملة على الضوابط الشرعية الموصلة إلى معرفة تحصيل الاستدلال فإن ذلك من
الواجبات للتوصل إلى معرفة الأحكام الشرعية بل المراد والله أعلم التي وضعت للاستدلال على تقوية الضلال يجب إتلافها فضلا عن غيره من نسخ وغيره إلا
مع قصد الإبطال ونحوه كما ذكرنا سواء تفوت بها كلمة الكفر الإسلامي أو الإيماني أو خلاف الشرعي الفرعي الثابت بالدليل القطعي وأما الخالية عن الحجاج وإنما
هي أحكام تذكر وأخبار تسطر ككتب الفقه والحديث لغير أصحابنا فلا يجوز فيها ولا استعمالها ولا نسخها إلا الانتفاع بها إلا بقصد ما ينتفع في الأمور العلمية أو غيرها
ولا يجب إتلافها وأما ما كان من كتب أهل الضلال مما وضع لمعرفة كيفية الاستدلال أو الاهتداء إلى معرفة معاني الكتب والسنة والكتب المنسوخة مع قصد الاطلاع
على المواعظ كالزبور ونحوه من كتب الأنبياء أو على التواريخ والسير والأمور السابقة فلا بأس به وربما وجب وفيه أن ما سمعته من الدليل لا يقتضي الاختصاص بذلك
بل مقتضاه الحرمة في كل ما كان فيه ضلال قل أو كثر وضع لذلك أو لا ولذا صرح في التذكرة ومحكي جامع المقاصد بوجوب إتلاف خصوص موضع الضلال من
الكتاب المشتمل عليه وعلى غيره بل قد اعترف وضع لغيره فالمراد من الكتب كل ما فيه ضلال أي غير رشاد ومن ذلك يظهر ما في كلام بعض مشائخنا أيضا من أن الظاهر
من الأصحاب كون المراد بكتب الضلال ما كان كلها ضلالا إلا قال ولا سيما المقنعة والنهاية والمراسم وبه صرح أيضا النافع والمولى الأردبيلي بل ظاهر الأول الإجماع
على ذلك حيث قال والحق أن إفراد الحق عن الضلال غير مستحسن وليس من عادة الأصحاب الخ وهو الذي تقتضيه حقيقة اللفظ من دون تجوز وهو معقد الإجماع
ومصب الفتاوى كالتوراة والإنجيل فإنه قد نص الفاضل في التذكرة والمقداد والكركي والقطيفي على أنهما محرفان ومعلوم أنهما منسوخان وكتب القدماء من الحكماء
القائلين بقدم العالم وإيجاب الصانع وعدم المعاد وكتب عبدة الأصنام ومنكري الصانع وأما كتب البدع من هذه الملة فمن أمثلتها كتب الجبر ونفي الغرض المعدود
التي ليس معها غيرها والكتب المفردة التي في خصوص إمامة الثلاثة وكتب الخوارج أصولا وفروعا والغلاة المفردة لأحدها لا غيرها فهذه حالها حال ما تقدمها
وأما ما اشتمل على ذلك من كتبهم مع كونه مشحونا بما يوافق العدلية ككتب المعتزلة وبعض كتب الأشاعرة وتفاسيرهم وأصول فقههم والصحاح الست فلا حرمة
بها كما نص على بعض ذلك صاحب إيضاح النافع والبعض الآخر المولى الأردبيلي وفيه ما عرفت من أن المنصوص هذا اللفظ ليس مقصورا على الضلال منها
من كونه معدا أو كون مجموعه ضلالا أو نحو ذلك وأما العمدة فما سمعته من الدليل الذي لا فرق فيه بين المعد وغيره والكل والبعض والأصلي والفرعي الذي
علم كونه ضلالا ولو لتقصير في الاجتهاد ونحوه ولعل الاحتياط الأخص كتب فروع العامة ذكرها في كتبهم لأن لها مدخلية في تمييز الحق اغتباطا ودعن الأمر
بالأخذ بما خالفهم وطرح ما وافقهم وهو متوقف على ذلك كما هو واضح كما أنه قد يقال بخروج غالب كتب المخالفين والملل الفاسدة عن الضلال في هذه الأوقات

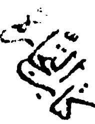
بالمصيبات ما وقع من جملة من اصحابنا من نقضها لو فسادها فهو ح كالنا الغز فلا يجوز ح الا انها بمعنى اعدائها عن الوجوب بل لا باس ببيعها وشرائها لو الاستيجار على
كتابتها لو يجوز للضرورة صيرورتها بذلك كالكلام المتعرض في كتب اهل الحق مثل الشافي وكشف الحق ونحوها اذ من المعلوم اعتبار النقض للامرين فتجيد
وليس من كتب الضلال لكتب الانبياء السابقين فلم يكن فيها تحريف اذ النسخ لا يصيرها ضلالا ولذا كان بعضها عند ائمتنا ع وربما اخرجوها لبعض اصحابهم
بل ما كان منها مثل الزبور ونحوه من احسن كتب الارشاد لانها ليست الا مواعظ ونحوها على حسب ما رايناها والله اعلم ومنها هجاء المؤمنين بلا خلاف اجده فيه
بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة مضافا الى ما دل على حرمة ايذاء المؤمن وظلمه وهتك حرمته وادخال النقص عليه ومحبة شياع الفاحشة فيه ولعنه بالاجماع
عليه وعلى ان ماله ودمه وعرضه محرمة وغير ذلك نعم لا ذلك كلا عدا الاجماع المزبور لا يختص بالهجاء بناء على كونه ذكر المعايب بالشعر كما في المسالك بل عبد
الله ظاهر القاموس والنهاية والمصباح لكن من غير تقصير على المعايب التي فيه ايضا نحو ما في الصحاح وان كان لم يخصه بالشعر حيث قال انه خلاف المدح ومن ذلك
يتقدح الاستدلال بالعقلية والاجماع ضرورة عدم معلومية اعتبار الشعر فيه ح اللهم الا ان يدعى العرف على ذلك ولا ينافيه اطلاق ما في الصحاح بعد احتمال
او ارادته له ايضا كالاطلية كما انه يمكن كون المراد للشهيد بالمعايب مطلق ما يعيبه في شيمه سواء كان فيه او لا وح يبقى على الاطلاق حرمته من غير فرق بين الفاسق
متجاهرا او لا وغيره وما دل على جواز الغيبة للاول وانها من الحسنات الذي لا يقتضي جواز الهجاء بعد فرض اختصاصه بالشعر ودعوى كون التعارض
من وجه بناء على كون الهجاء اعم من الغيبة بعد فرض تسليمها يمكن دفعها بترجيح دليل الحرمة باعتضاده بما عرفت نعم لو دخل هجاء الفاسق في النهي عن المنكر
بحيث يتوقف ردعه عليه فوق المنكر جوازه ح ان فرض واليه اشار شيخنا في شرحه بقوله لو كان الهجاء لمصلحة عظيمة او دفع مفسدة عن المهجو بنوبة
كدفع الملكة عن نفسه الطلوع لعدة بعد الحلول في رمسه بالنهي عن الفساد ولو بالهجو على رؤوس الاشهاد ولعل ذلك كله توجيها لما دل على النهي عن المنكر مثلا
على ما دل على حرمة الهجو وهو لا يخلو من اشكال سيما بالنسبة الى بعض الافراد كالاشكال فيما لو اريد من ذلك تعميم الحكم لكل محرم عدا القتل توقف عليه دفع المنكر
ولكن من المعلوم ارادة لعتبار الميزان كمعلومية تفاوت حرمة الهجو شدة وضعفا بحسب حال المهجو ونفس الهجو ونحوهما بل في شرح الاستاذ انه كلما كان الشعر
كان لو نداء اشد كالتصحيح الشعر واضحه اشد اثما من غيره هذا كله في المؤمنين اما المشركون فلا اشكال كما لا خلاف في جواز هجوهم وسبهم ولعنهم وشتمهم
ما لم يكن فيه قذف مع عدم شرائطه او فحش وقد امر رسول الله حسانا بهجوهم وقال انه اشد عليهم من رشق النبال نعم لو هجاهم عقيدتهم لزم محوه ان كان علو نقش
بناء على وجوب محو كتابة هجو كما صرح به الاستاذ في شرحه قال ومن كتب هجو المؤمن في ديوانه وجب عليه كفاية محوه ووجب على الناس دعوه وان كان [illegible]
فالجملة وعلى كل حال فالظاهر الحاق المخالفين بالمشركين في ذلك لاتحاد الكفر الاسلامي والايماني فيه بل لعل هجاهم على رؤوس الاشهاد من افضل عبادة العباد
ما لم تمنع التقية واولى من ذلك غيبتهم التي جرت عادة الشيعة عليها في جميع الاعصار والامصار علمائهم واعوامهم حتى ملأوا القراطيس منها بل هي عندهم من
افضل الطاعات واكمل القربات فلا غرابة في دعوى تحصيل الاجماع كما عن بعضهم بل يمكن دعوى كون ذلك من الضروريات فضلا عن القطعيات فمن الغريب
ما عن المقدس الاردبيلي من ان الظاهر ان عموم ادلة تحريم الغيبة من الكتاب والسنة للمؤمنين وغيرهم لان قوله تعالى ولا يغتب الخ للمكلفين
او للمسلمين لجواز غيبة الكافر والتعبة اكثرها بلفظ الناس والمسلم وهما مشتملان للجميع ولا استبعاد في ذلك فكما لا يجوز اخذ مال المخالف وقتله لا يجوز تناول
عرضه ثم قال فحقق ان الشهيد في قواعده جوز غيبة المخالف من جهة مذهبه ودينه لا غيره فهو كما ترى مخالف لما سمعت ولعل صدور ذلك منه لشدة تقدسه
وورعه لكن لا يخفى على الخبير الماهر الواقف على ما تظافرت به النصوص بل تواترت من لعنهم وسبهم وشتمهم وكفرهم وانهم مجوس هذه الامة واشر من النصارى
وانجس من الكلاب ان مقتضى التقديس والورع خلاف ذلك وان صدق الاية الذين امنوا واخر التشبيه باكل لحم الاخ بل في جامع المقاصد ان حد الغيبة على ما
في الاخبار ان يقول في اخيه ما يكرهه لو سمعه مما فيه ومعلوم ان الله تعالى عقد الاخوة بين المؤمنين بقوله تعالى انما المؤمنون اخوة دون غيرهم وكيف يتصور الاخوة
بين المؤمن والمخالف بعد تواتر الروايات وتظافر الايات في وجوب معاداتهم والبراءة منهم وح فلفظ الناس والمسلم يجب ارادة المؤمن منهما كما عبر به في اربعة
اخبار وما ابعد ما بينه وبين ما يحكى من افعال نصير الدين الطوسي والعلامة الحلي وغيرهما من [illegible] ونحوه من احوال الكفار حتى وقع منهم ما وقع في بغداد ونواحيها
وبالجملة فطول الكلام في ذلك كما فعله الحدائق من تضييع العمر في الواضحات اذ لا اقل من ان يكون جواز غيبتهم لتجاهرهم بالفسق فان ما هم عليه اعظم انواع
الفسق بل الكفر وان عوملوا معاملة المسلمين في بعض الاحكام للضرورة وستعرف انشاء الله ان المتجاهر بالفسق لا غيبة له فيما تجاهر فيه وفي غيره ومنه يعلم
فساد ما حكاه عن الشهيد وعلى كل حال فالظاهر اختصاص الحرمة بالمؤمنين القائلين بامامة الائمة الاثنى عشر عليهم السلام دون غيرهم من الكافرين والمخالفين
ولو بانكار واحد منهم ع انما الكلام في موضوعها فقد سمعت ما ذكره في جامع المقاصد ويقرب منه ما في القاموس غابه عابه وذكره بما فيه من السوء وهو غيبة الكراهة
لو سمع ذلك فكذا ما عن المصباح المنير اغتابه اذا ذكره بما يكرهه من العيوب وهو حق والصحاح ومجمع البحرين ان يتكلم خلف انسان مستور بما يغمه لو سمعه وفي المرسل
عن النبي ص اتدرون ما الغيبة قالوا الله ورسوله اعلم قال ذكرك اخاك بما يكره قيل ارايت ان كان في اخي ما اقول قال ان كان فيه ما تقول فقد اغتبته و
ان لم يكن فيه فقد بهته ونحوه خبر [illegible] وفي رسالة الشهيد ان في الاصطلاح لها تعريفين احدهما المشهور وهو ذكر الانسان حال غيبته بما يكره
نسبته اليه مما يعد نقصانا في العرف بقصد الانتقاص والذم والثاني التنبيه على ما يكره نسبته اليه قال وهو اعم من الاول لشمول مورده اللسان والكتابة وغيرها
وهو اولى لما سيأتي من عدم قصر الغيبة على اللسان قلت قد صرح بذلك غيره ايضا ويؤيده ما روي عن عائشة انها قالت دخلت علينا امرأة فلما ولت ومأت
بيدي انها قصيرة فقال ص اغتبتها بل المعلوم ان حرمتها بالقول لاعتبار افادته السامع بما ينقصه ويعيبه وتفهيمه ذلك وح فيعم الحكم كل ما يفيد ذلك من الكناية
التي هي احد اللسانين والحكاية التي هي ابلغ في التفهيم من القول والتعريض والتلويح وغيرها بل لعل التعريف الاول ايضا كذلك ضرورة ارادة الاعم من القول
بالذكر [illegible] لانه بمعنى القول واضحة المنع وكذا الاوفق فيما ينقصه بين تعلقه بالبدن كالنسب والخلق والفعل والقول والدين والدنيا والثوب والدابة

والدار كما اشار الى ذلك الصادق عليه السلام بقوله وجوه الغيبة تقع بذكر عيب في الخلق والفعل والمعاملة والمذهب والجهل واشباهه نعم ظاهر المشهور اعتبار الغيبة فيها كما هو صريح ما سمعته من الصحاح ولا باس به وان كان ذكر ذلك في خلال الخطوط نمسا باياه في الحرمة او اشد للايذاء الفعلي والتبكيت ونحوهما كما ان الظاهر ايضا وجود العيب فيه فيها والا كان بهتانا واليه اومأ فيما سمعته من المرسل وغيره وروي ايضا انهم ذكروا عنده رجلا فقالوا ما اعجزه فقال صلى الله عليه وآله اغتبتم صاحبكم قالوا يا رسول الله قلنا ما فيه قال ان قلتم ما ليس فيه فقد بهتموه بل يعتبر فيها ايضا تعيين الشخص عند السامع فلا غيبة مع فرض عدمه وكان رسول الله صلى الله عليه وآله اذا كره من احد شيئا قال ما بال اقوام يفعلون كذا وكذا ولا يعين ويكفي في معرفته عدم العلم به الا اصل ونحوه وجعل شيخنا في شرحه ذلك من مستثنيات الغيبة قال ومنها ذم من لا يشخصه ولا يميزه ولا يحصره فانه لا باس به وان دخل فيهما ومنها تعليق الذم بطائفة او اهل بلد او قرية مع قيام القرينة على عدم ارادة الجميع كذم العرب والعجم واهل الكوفة والبصرة وبعض القرى لكن لا يخفى عليك الاشكال في دليل الاستثناء بعد فرض الدخول في موضوع الغيبة اللهم الا ان يدعى انسياق غير هذا الفرد منها او قيام السيرة القاطعة على عدم البأس في ذلك بل وقع منهم في مقامات متعددة والامر سهل بعد ثبوت الحكم الذي لا ريب في ان الاحوط الترك في بعض افراد موضوعه كذم احد الرجلين او الرجال مع حصرهم وتعيينهم او ذم الطائفة مع ارادة الاغلب منها ونحو ذلك بل لعله لازم في مثل الاول خصوصا بعد ملاحظة ما دل على حرمتها من اجماع المسلمين بل لعله من ضروريات الدين فضلا عما دل عليه من كتاب رب العالمين والمتواتر من سنة سادات المؤمنين بل في بعضها كالخبر المشتمل على وصايا النبي صلى الله عليه وآله لابي ذر قال فيه اياك والغيبة فان الغيبة اشد من الزنا قلت يا رسول الله ولم ذاك بابي انت وامي قال لان الرجل قد يزني فيتوب فيتوب الله عليه وان صاحب الغيبة لا يغفر الله له حتى يغفرها صاحبه وفي آخر المغتاب يأتي يوم القيمة ياكل لحمه وفي ثالث ان رسول الله صلى الله عليه وآله لما رجم الرجل في الزنا قال رجل لصاحبه هذا اقعص كما يقعص الكلب فمر النبي صلى الله عليه وآله معهما بجيفة فقال انهشا منها فقالا يا رسول الله ننهش جيفة فقال ما اصبتما من اخيكما انتن من هذه وفي تفسير قوله تعالى ويل لكل همزة لمزة الهمزة الطعان في الناس واللمزة الذي ياكل لحوم الناس لكن استثني منها بعض الاصحاب امورا منها تظلم المظلوم بذكر ظلم الظالم عند من يرجو رفع الظلم عنه كقول زوجة ابي سفيان لرسول الله صلى الله عليه وآله ان زوجي شحيح فلم يعطني تمام النفقة لي ولولدي بل في الحدائق وغيرها جوازه مطلقا لاطلاق الآية وخصوص ما ورد في تفسيرها من الروايات لو في بعضها ادخال سوء الضيافة في ذلك ايضا الا انه يشكل التعويل عليه في مقابلة ما سمعت من ادلة التحريم كما ان الظاهر عدم جواز الاستماع قبل تحقق الظلم ودعواه لا تكفي بالنسبة الى السامع ويدخل في هذا الاستثناء وان ذكره بعضهم مستقلا تمثيلا له بما سمعت من حكاية هند مستدلا عليه باستمرار الطريقة ومنها تحذير المؤمن من الوقوع في الضرر لدنيا او دين كتحذير الناس من الرجوع الى غير الفقيه مع ظهور عدم قابليته والتعويل على طريقة من تعلم فساد طريقته واهل التحصيل في بعض القواعد التي تعد من الاباطيل واما اهل البدع فقد ورد الامر بالوقيعة فيهم ومنها نصح المستشير لورود الاخبار الكثيرة في انه يجب ان ينصح المؤمن اخاه المؤمن ولقول النبي صلى الله عليه وآله لفاطمة بنت قيس لما شاورته في خطابها معاوية صعلوك لا مال له وابو الجهم لا يضع العصا عن عاتقه قلت لعل هذا وسابقه راجع الى نصح المؤمن الذي امر به في النصوص من غير فرق بين سبق الاستشارة وعدمها لكن التعارض بين ما دل على حرمة الغيبة وبينها من وجه لعل الترجيح لها الا انه على اطلاقه لا يخلو من اشكال فالمتجه مراعاة الميزان في الموضوعات مع المحافظة على مقدار ما يتوقف عليه النصح من غير تعد وتجاوز بل يمكن عند التأمل عدم كون ذلك من التعارض في الادلة والا لاقتضى ذلك التعارض بين ادلة المستحبات والمباحات وادلة المحرمات ومن هنا كان المتجه الاقتصار في هذا الباب على خصوص ما جرت السيرة به وما دلت عليه الادلة المخصوصة لا مطلقا ولعله من بعض العناوين الاستناد الى ما ورد في نصح المؤمن المعلوم كونه من قبيل ما ورد في قضاء حاجة المؤمن لا يراد منه الافراد المحرمة او المستلزمة لها فتأمل جيدا والله اعلم وكيف كان فلعل من هذا الباب ايضا باب الترجيح والتعديل في الروايات لاجل معرفة قبول الخبر وعدمه ومعرفة صلاحية المعارضة وعدمها والا لانسد باب التعادل والتراجيح الذي هو اعظم ابواب الاجتهاد وجرت السيرة عليه من قديم الزمان كجريانها على الجرح في باب الشهادة وعلى ترجيح ما دل على وجوب اقامتها على ما ورد على حرمة الغيبة على وجه لا اشكال فيه ولا شبهة تعتريه والا لضاعت الحقوق في الدماء والاموال وغيرها ولغلب الباطل على الحق ومن ذلك ذكر المبتدعة الذين امرنا بالوقيعة فيهم خلاصا من اغترار الناس بهم بل ربما دخل في ذلك ايضا نفي نسب من ادعى نسبا ان كان معذورا او عرف به متعمدا بل ربما وجب دفعا للخلل في المواريث والنفقات والانكحة وغيرها فيكون ذلك احد المستثنيات اذا فرض كونه غيبة وقلنا بجوازه في غير مقام الشهادة والامر بالمعروف كما هو مقتضى ذكر شيخنا له في المستثنيات منها بل من هذا الباب ايضا ما يقع بين العلماء في بيان الصحيح من الفاسد ضرورة كونه من جملة النصح في الدين الا ان الانصاف كون هذا المقام من مزال الشيطان فلا بد لمن تكلف ذلك من القصد الصحيح البتة فان الناقد لا يخفى عليه شيء من ذلك والله اعلم ومنها ما يقصد به نفي الضرر عن المذموم في دم او عرض او مال كعقد وقع الطعن منهم في زرارة معللين بذلك فلعل منها ما وقع في الهشامين لكن لا يخفى عليك ان ذلك وشبهه ليس من الغيبة في شيء بعد ما عرفت من اعتبار قصد الانتقاص منها الذكر من خروج باب المزاح والهزل المأمور به في بعض النصوص تأكيدا للألفة وتحقيقا لعدم الا ان ذلك كسابقه بقدر الله فانه ربما صدر من بعض الناس بصورة الهزل وكذا الكلام في الغيبة للتقية على الآثم في نفس او مال او عرض ونحو عدم الانتقاص بها ايضا ومنها ما دخل في النهي عن المنكر لو توقف عليه فيجب الوقيعة في بعض العصاة حتى يرتدعوا عن معصيتهم لكن ينبغي في هذا ايضا مراعاة الميزان مع فرض كونه من التعارض بين الادلة فهو من وجه كما هو واضح ومنها غيبة المتجاهر بالفسق فيما تجاهر فيه وان احب الخفاء عند خصوص ذلك السامع لانه هو الهاتك لحرمته وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله من القى جلباب الحياء عن نفسه فلا غيبة له وللسيرة المستمرة ولان العيب المتجاهر به صار معلوما للكل احد بل في شرح الاستاذ جواز غيبته بغير المتجاهر به فضلا عنه ولعله للعموم في الخبر السابق بل ربما قيل بجواز مطلق غيبة الفاسق متجاهرا او لا فيما فسق فيه او لا للمرسل عن النبي صلى الله عليه وآله لا غيبة لفاسق لكنه كما ترى مناف لما دل على حرمتها على وجه لا يصلح المرسل المزبور للمعارضة من وجوه خصوصا بعد احتماله النهي والاختصاص بالمتجاهر بل الاحوط تركها في المتجاهر في غير ما تجاهر به نعم يلحق به شهرة الكنية واللقب ببعض عيوبه خصوصا اذا توقف التعريف

عليه بل لعله ليس من الغيبة لعدم قصد الانتقاص به بل لعله من وصف الامام الامراة بالحولاء ولا يستلزم ذلك جواز الغيبة بالاوصاف الظاهرة كالعور
والعرج والقصر ونحوها لقوله المشهورة وصفه به ولذلك قال النبي لعايشة لما اشارت الى قصر امراة اغتبتها نعم قد يقال بجواز ذكر الاوصاف المزبورة
عند العالم بها كغيرها من النقايص المعلومة بين المتكلم والمخاطب فانه قد يشك في شمول ادلة المنع لمثله لاعتبار عدم حصول امر جديد لكن مع ذلك الاحوط
الترك خصوصا مع احتمال النسيان اما مع القطع به فالاقوى عدم الجواز ومنها ذكر من لا عقل له ولا تمييز كالمجانين وبعض اطفال المؤمنين بل لعله خارج
من الغيبة اذا كان المذكور عيبه حال لا نقص فيه عليهم به فضلا عن قصد الانتقاص به نعم لو ذكر عيوب المجنون قبل جنونه او بعد عقله او الصغير بعد
بلوغه امكن المنع للصدق وعدم التكليف لا ينافي حرمة الغيبة ولذا حرمت بالنسبة الى الميت الذي حرمته كحرمة الحي بل يقوى حرمتها في المميز فرض كونها يحزن
بعيبه والله اعلم وفي شرح الاستاذ ان منها ايضا الرد عليه في ذكر قدح عليه وعلى مؤمن فانه يجوز ولو كان معذورا واستلزم قدحا فيه ومنها ما لو بغير
من عبادة او اكرام ضيف او نحو ذلك فدل على تحمل الغير مثلا اذ لا يلزم منه ترك العبادة لذلك مع انه من اقسام الغيبة على بعض التفاسير فيها انه ليس منها مع عدم
قصد الانتقاص قطعا كما ان الركن الاول ينبغي ان يكون بما ليس غيبة والا كان غسلا للدم بالدم ومنها ذكر اولاده واتباعه ببعض الصفات تاديبا لهم و
خوفا عليهم من الوقوع فيما هو اعظم منه لقضاء الحكمة والسيرة بين ولاة التابع والقريب له حكم آخر في التاديب كما يظهر من التتبع قلت ولان نقصهم في الحقيقة
راجع اليه فهو كذكر الانسان عيوب نفسه بل قد يقال بانسياقه غير ذلك من ادلة الغيبة ومنها ذكر المعايب والمناقص في شخص ثم تعقيبها بما يدل على رجوعه وعود
كماله كالنقل عن التحريم والضلالة لكن ذلك كما ترى لطالما لا يخلو من اشكال بل منع فتامل ومنها روايتها عن شخص وتكذيبه في نقلها فلو سمينا الناقل
معنيا بالنقل غيبته بل دخل في المنع ومنها ذكر عيوب المملوك لاسقاط الخيار ومنها ذكر عيوب المراة في النكاح خوفا مما يترتب على التدليس الى غير ذلك مما لا يخفى
عليك وجهه بعد الاحاطة بما ذكرناه هذا كله في الغيبة نفسها اما استماعها الا للرد فلا خلاف كما لا اشكال في حرمته بل في المرسل عن النبي المستمع احد المغتابين
بل عن علي ع السامع للغيبة احد المغتابين لكن الظاهر ارادة معنى المستمع منه [illegible] عدم نصرة في السامع اتفاقا ويجب نهيه مع الامكان قطعا بل في
الحديث ان [illegible] المغتاب بسبعين مرة وان يرد عن ذاهبا الغيبة من الشر في الدنيا والاخرة والظاهر انها كحقوق الله وان كانت
متعلقة بالناس فيكفي فيها التوبة ولا يحتاج الى التحليل من المغتابة والخبر السابق مطرح لعدم جمعه لشرائط الحجية في السند وغيره ومعارضته بالنبوي الآخر
كما ستسمع فلا يصلح معارضا لما دل على اجزاء التوبة عن المعاصي وان الله يغفر عن العبد بها جميع المعاصي والتعلق بالناس اعم من كونه كالمال التاب
بقائه في الذمة المتوقف فراغ الذمة منه على الابراء ونحوه بل لابد خاص كما ان ما ورد عن النبي ص من ان كفارة الاغتياب الاستغفار له ولعل ضرب
من الاستحباب دون الفرض ولا ايجاب لذا لم يذكره في الكفارة فمن الغريب عمل بعض الناس مع لعدم صلاحيته لاثبات الوجوب من وجوه الا انه ومع ذلك
فالاحتياط لا ينبغي تركه هذا كله في الغيبة من حيث الحكم الشرعي واما البحث فيها من حيث اسبابها المثيرة لها وعلاجها وبيان الافراد الخفية منها واقوال الائمة
والاقوال المحكوكة الى كتب الاخلاق المصنفة في ذلك فلاحظ عصمنا الله واياك منها ومن غيرها كتعمد الكذب الذي حرمته من الضروريات دينا بل لذاته اذا كان
على المؤمنين ثم على ائمتهم ع ثم على الله تعالى شانه والبحث في موضوعه مفروغ منه في غير المقام نعم قد يقال انه وان كان من صفات الخبر لكن يجري حكمه في الانشاء
المبني عنه مع قصد الافادة واما الكذب بالافعال فلا يخلو من اشكال والتورية والهزل من غير قرينة داخلان في اسمه وحكمه ولا فرق في المحرم منه بين الشعر
والنثر نعم ما يرجع الى المبالغة ليس منه كما انه لا حرمة فيما كان منه لمصلحة يرجح مراعاتها على مراعاة تجنب المفسدة الكائنة فيه ولا يجب التورية ح ولو
تمكن منها للاصل وغيره نعم ينبغي الاقتصار فيه على مقدار ما يحصل المصلحة المفروضة وكالنميمة بين المؤمنين بل المسلمين التي تطابقت الادلة الثلثة
او الاربعة على حرمتها فيحرم التكسب بها بل يحرم كل ما يؤخذ جزاء عنها بل في بعض الاخبار ما يدل على حرمة استماعها ايضا على كل حال فالمراد بها السعاية
بنقل حديث كل الى الاخر وما كان بمنزلته لايقاع فتنة او وحشة ولعلها المرادة بقوله تعالى والفتنة اكبر من القتل بل عن الصادق ع انها من السحر الذي يفرق
بين المتحابين ويعادي بين المتصافين ويكشف به الستور وان النمام اشر من وطي الارض بقدم نعم قد تجوز او تستحب او تجب لايقاع الفتنة بين المشركين وتفوة
المتفقين على المبطلين والظاهر عدم اختصاصها بالاقوال كما او ما قال اليه بل تكون بالكتابة والرمز والغمز وعدم اختصاصها بكون المنقول قولا
او عيبا او ما يقتضي نقصانه وح تكون حقيقتها افشاء السر وهتك الستر عما يكره كشفه وكيف كان فالنمام غير ذي اللسانين والوجهين الذي يتردد بين اثنين
سيما المتعاديين ويكلم كل واحد بكلام يوافقه وان كان هو ايضا من المنافقين وشر عباد الله تعالى وفي يوم القيمة يجعل الله له لسانين من نار يدلع احدهما من
قفاه والآخر من قدامه يلتهبان نارا ويعرف بذي اللسانين في ذلك اليوم و بئس العبد عبد همزة لمزة يقبل بوجه ويدبر باخر نعم ربما يجتمعان في فرد كما انهما يجتمعان
مع غيرهما من المعاصي السابقة وغيرها نعوذ بالله العظيم من هذه الخصال الذميمة ومما يولدها من الاغراض الدنية والصفات الرذيلة وقد تكفل علم الاخلاق
في شرح دائها ودوائها وبيان كثير من افرادها الخفية ولقد فصل ثاني الشهيدين في رسالته في المقام لكثير من ذلك وكسب المؤمنين وشتمهم والنيل
منهم لغير مصلحة ترجح على المفسدة من غير فرق بين الاخيار والاشرار عدا الظالمين منهم والمتجاهرين منهم بالكباير فان السيرة على النفرة الى الله بسبهم وان ورد
ان سباب المؤمن فسوق بل تطابقت الادلة الثلثة والاربعة على حرمة ايذاء المؤمن واهانته وهتك حرمته وظلمه في نفس او مال او عرض وكمدح المذموم بما
استحق الذم عليه وذم الممدوح كذلك على وجه يترتب عليه فساد واغراء بالجهل اما مدح الاول بما فيه من الصفات الحسنة وذم الاخر بما فيه من صفات الذم
على وجه لا تكون غيبة ونحوها فلا باس به وان استحق كل منهما الذم والمدح من جهة اخرى فان الذي ينبغي اعطاء كل ذي حق حقه فمن لم يكن فيه الا الذم
فليس له الا المدح ولا العكس فدعوى [illegible] يستحق الامرين ودعوى ان مستحق الذم يحرم مدحه ومستحق المدح يحرم ذمه كذلك ممنوعة بالسيرة القاطعة و
غيرها فضلا عن دعوى الاجماع عليها والله اعلم ومنها اي المحرمة لنفسها تعلم شيء من السحر للعمل وتعليمه كذلك وعمله بلا خلاف اجده فيه بين المسلمين فضلا

من غيرهم بل هو الضروري منها التي يدخل منكرها في سبيل الكافرين والكتاب والسنة قد تطابقا على حرمته وانه من عمل المفسدين الذين لا يفلحون بل في ظاهر آية
هاروت وماروت ما يقتضي كفر عامله اما النصوص فقد تظافرت او تواترت فيه ففي خبر السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ساحر المسلمين
يقتل وساحر الكفار لا يقتل قيل يا رسول الله لا يقتل ساحر الكفار قال لان الشرك اعظم من السحر لان السحر والشرك مقرونان وفي خبر زيد بن علي المروي عن قرب
الاسناد عن جعفر بن محمد عن ابيه ان عليا عليه السلام قال من تعلم شيئا من السحر قليلا او كثيرا فقد كفر وكان آخر عهده بربه وحده ان يقتل الا ان يتوب الى غير ذلك من
النصوص سيما الواردة في قصة هاروت وماروت وفي خبر ابراهيم بن هاشم عن شيخ من اصحابنا الكوفيين قال دخل عيسى بن شقفي على
ابي عبد الله عليه السلام وكان ساحرا يأتيه الناس ويأخذ على ذلك الاجر فقال جعلت فداك انا رجل كانت صناعتي السحر وكنت آخذ عليه الاجر وكان معاشي وقد حججت
منه ومنّ الله علي بلقائك وقد تبت الى الله عز وجل فهل لي في شيء منه مخرج فقال له ابو عبد الله عليه السلام حل ولا تعقد ما يقتضي جوازه في الحل بل عن العلامة
الصدوق ان توبة الساحر ان يحل ولا يعقد ولعله فهم الخبر المزبور كذلك فاسأله عما سمعت في المروي عن العيون وتفسير الامام في قوله عز وجل وما انزل
على الملكين الخ انه كان بعد نوح قد كثرت السحرة والمموهون فبعث الله سبحانه وتعالى ملكين الى نبي ذلك الزمان بذكر ما يسحر به السحرة وذكر ما يبطل به سحرهم ويرد به
كيدهم فتلقاه النبي عن الملكين وأداه الى عباد الله بامره وامرهم ان يقفوا به على السحر وان يبطلوه ونهاهم ان يسحروا به الخ وفي الآخر المروي عن العيون ايضا واما هاروت
وماروت فكانا ملكين علما الناس السحر ليتحرزوا به من سحر السحرة ويبطلوا به كيدهم وفي خبر العلا عن محمد بن مسلم سألته عن المرأة يعمل لها السحر فتحلوه عنها
قال لا ارى بذلك بأسا بل في شرح الاستاد ان عليه كثير من اصحابنا وليس بذلك البعيد لان الظاهر من اخبار الساحر والسحرة ارادة من يحصل ضرره وان
كان فيه انا لم نتحقق النسبة المزبورة بل في جملة من كتب الفاضل والشهيدين وغيرها جواز حله بالقرآن والذكر والاقسام ونحوها لا بشيء منه نعم نص الشهيدان
والفاضل وظاهر الاكثر المنع ايضا وهو لاطلاق الادلة واحتمال استلزامه للتكلم بمحرم او فعل محرم والنصوص السابقة مع ضعفها عادل على الحرمة من
وجوه محتملة للحل بغيره وكارادة كشف حقيقة السحر على وجه لا يغتر به الناس ويلتبس عليهم الامر في الفرق بين المعجز الدال على النبوة وآيات الله التي تستدل
بها على وجوده ووحدانيته لا ان المراد منها فعل السحر لذلك بل لعل تعليم الملكين الناس لذلك ايضا مع انهما كما قال الصادق عليه السلام في خبر الاحتجاج موضع ابتلاء و
موقف فتنة تسبيحهم اليوم لو فعل الانسان كذا وكذا لكان كذا ولو يعالج بكذا وكذا لصار كذا اصناف السحر فيتعلمون منهما ما يخرج عنهما فيقولان لهم انما نحن
فتنة فلا تأخذوا عنا ما يضركم ولا ينفعكم وفي ذيل خبر العيون وتفسير الامام المتقدم وهذا كما يدل على ان السم ما هو وعلى ما يدفع به غائلة السم ثم يقال لا تعلم
تتلف هذا السم فمن رأيته سم فادفع غائلته بكذا وإياك ان تقتل بالسم الخ ونبوة المتنبي بالسحر ونحوها يدفعها اللطف السماوي كما اومى اليه بقوله تعالى
ما جئتم به السحر ان الله سيبطله ان الله لا يصلح عمل المفسدين وقال ولا يفلح الساحر حيث اتى فعل السحر حرام لنفسه كما هو مقتضى الادلة السابقة الدالة على ذلك
وعلى اقترانه بالشرك المعتضدة بالاعتبار ضرورة كونه منبع فساد وشرور التي كثير من آيات الله وموهم للمشركة مع الله في خلقه وفي عجائبه كما هو واضح لا ان حرمته
حيثية ترتب الاضرار ونحوها عليه حتى يكون محرما لغايته فيقال بحليته عند عدم الاضرار به عند حصول النفع نعم لو فرض توقف دفع مفسدة ترجح على مفسدة عمله
عليه اتجه الجواز كما غيره من المحرمات مثل الكذب وشرب الخمر وغيرهما وربما جمع بين الاخبار ما دل على الحرمة والجواز في الحل ونحوه بذلك وهو وان كان اولى من الجمع بحمل
اخبار الحل على الحل بغيره لبعده عن ظاهر بعضها لكنه لا يخلو من بعد ايضا لا لندرة الاضطرار فان غلبة التوقف عليه في حل الربط ونحوه عليه لا يكاد ينكر بل
لعدم الاشارة في شيء من النصوص الى مراعاة حال الاضطرار بل قد عرفت ان الصدوق ارسل كون توبة الساحر ان يحل ولا يعقد الا انه هو وغيره مما عرفت
خير من الطرح والامر سهل في هذا كله في عمله ولو للحل والتوقي ودفع نبوة المتنبي ونحو ذلك اما تعلمه لانه من العلوم او لانه قد يحتاج الى عمله ولو عند الاضطرار
فالظاهر جوازه وفاقا للاستاد في شرحه بل عن تفسير الرازي انه اتفق المحققون على ذلك للاصل ولان العلم في حد ذاته شريف وانه خير من الجهل وانه لا يستوي
من يعلم ومن لا يعلم بل ربما يجب حيث يتوقف الفرق بين المعجز والسحر عليه ودعوى استلزام العلم به التحريم للحرام من الكفر ونحوه ممنوعة اشد المنع بل قيل انه لا
يعلمه الا الانبياء وارباب المكاشفات لان العلم حسن في الذات والكراهة في الصناعة من الحياكة والصياغة والحجامة ونحوها والخطر فيها انما هو باعتبار العمل
والانفعال خير من جهلها والتعلم والتعليم بتلك الحيثية والتحذير بنفسه وغيره من الوقوع بالبلية متصف بصفة الواجبية واصل الاباحة قاض بإباحته ولفظ
السحر والساحر والسحرة منصرف الى عمله ونقل قصة الملكين المعلمين في القرآن لاهل هذه الملة شاهد على حل التعليم وعدم قصدهما الاعانة يدفع اشكال حرمتها
منهما او انهما لم يعلما العمل بل علماه او ان ذلك لهما بالخصوص جائز لكون نزولهما منه وابتلاء او غير ذلك وما في بعض الروايات السابقة من تحريم التعلم محمول على
ارادة التعلم الذي يتبعه العمل بما يؤدي اليه او ما فيه من كون حد القتل والله اعلم هذا كله في حكمه اما موضوعه فعن بعض اهل اللغة انه ما لطف مأخذه ودق وعن آخر
صرف الشيء عن وجهه وعن ثالث اخراج الباطل بصورة الحق وعن رابع الخديعة وفي القواعد وغيرها انه كلام يتكلم به او يكتبه او رقية او يعمل شيئا يؤثر في بدن
المسحور او قلبه او عقله من غير مباشرة ونحوه عن المنتهى مع زيادة عقد وفي المسالك زيادة اقسام وعزائم وابدال المعمل بقوله يحدث بسببها ضرر على الغير
ويلحق به الكهانة والشعبذة بالكلام والكتابة والرقية والدخنة بعقاقير الكواكب وتصفية النفس والتصوير والعقد والنفث والاقسام والعزائم بما لا يفهم
معناه ويضر بالغير فعله ومن السحر الاستخدام للملائكة والجن والاستنزال للشياطين في كشف الغائب وعلاج المصاب ومنه الاستحضار بتلبس الروح ببدن
منفعل كالصبي والمرأة وكشف الغائب عن لسانه ومنه النيرنجات وهي اظهار غرائب خواص الامتزاجات واسرار النيرين ويلحق به الطلسمات وهي تمزيج القوى
العالية الفاعلية بالقوى السافلة المنفعلة ليحدث عنها فعل الغرائب وهو صريح في ان الاستخدام منه لكن عن المنتهى ان ما يقال من ان العزائم على المصروع
ويزعم انه يجمع الجن فتأمرها فتطيعه فهو ضرب باطل لا حقيقة له وانما هو من الخرافات وفي المسالك ان الاستخدام من الكهانة وانها غير السحر قريب منه وعن
بعضهم ان السحر عمل يستفاد منه ملكة نفسانية يقتدر بها على افعال غريبة واسباب خفية وعن فخر المحققين في الايضاح انه استحداث الخوارق اما بمجرد التأثيرات

النفسانية



النفسانية فهو السحر وبالاستعانة بالفلكيات فقط فهو دعوة الكواكب او على تمزيج القوى السماوية بالقوى الارضية وهو الطلسمات او على سبيل الاستعانة
بالارواح الساذجة وهو العزائم ويدخل فيه النيرنجات والكل حرام في شريعة سيد المرسلين اما اذا كان على سبيل الاستعانة بخواص الاجسام السفلية
فهو علم الخواص او الاستعانة بالنسب الرياضية فهو علم الحيل وجر الاثقال وهذا ليس من السحر الى غير ذلك من كلماتهم التي لا يخفى ما فيها من الاختلاف
الشديد ولذلك قال الاستاذ في شرحه انه لا يرجع بعد الا الى العرف العام وحاصله انه عبارة عن ايجاد شيء تترتب عليه امور غريبة واحوال عجيبة بالنسبة الى
العادة بحيث تشبه الكرامات وتوهم انها من المعجزات المثبتة للنبوات من غير استناد الى الشرع كما بحروز او دعوات ونحوها مما لم تثبت واما ما اخذ من الشرع
كالعوذ والهياكل وبعض الطلسمات فليست منه بل هي بعيدة عنه وكان غرض الشارع المنع من التدليس والتلبيس في الاسباب على نحو منعه في المسببات وان حدوث
الافعال من غير سبب بين مخصوص برب العالمين لكنه كما ترى لا يرجع الى محصل واين العرف العام وتمييز جميع اقسام السحر الذي هو علم عظيم طويل الذيل
كثير الشعب لا يعرفها الا الماهرون فيه وليس مطلق الامر سحرا فان كثيرا من العلوم كعلم الهيئة والجفر وغيرهما يظهر من العالم بها بعض الاثار العجيبة الغريبة
ويكفيك ما يصنعه الافرنج في هذه الازمنة من الغرايب وليست من السحر الحرام قطعا هذا وقد ذكر بعضهم انه اقسام ثمانية الاول سحر الكذابين وهم قوم
يعبدون الكواكب ويزعمون انها المدبرة لهذا العالم الا انهم فرق ثلثة الاولى زعمت ان الافلاك والكواكب واجبة الوجود لذاتها وانها هي المدبرة لهذا
العالم والخالقة له والثانية انها مخلوقة الا انها قديمة لقدم العلة التامة المؤثرة في وجودها فالساحر عند الفرقتين هو الذي يعرف القوى العالية
الفعالة بسائطها ومركباتها ويعرف ما يليق بكل واحد من العوالم السفلية ويعرف المعدات ليعدها والعوائق ليزيحها معرفة بحسب الطاقة البشرية و
بذلك يكون متمكنا من استجذاب ما يخرق العادة ولعله الى ذلك اشار بطليموس في قوله علم النجوم منك ومنها الفرقة الثالثة انها حادثة مسبوقة بالعدم
الا ان خالقها خلقها عاقلة مختارة وفوض تدبير هذا العالم اليها والساحر هو من عرفها بالتقريب السابق القسم الثاني سحر اصحاب الاوهام والنفوس
القوية وهو يكون بتجريد النفس عن الشواغل البدنية وعن مخالطة الخلق واموره وبه يحصل تاثيرها في جميع ما تريده من الاشياء وتوجيه صورته في
نفسها وتقيده بذلك على الانبياء بما هو خارق العادة نعم النفوس في ذلك مختلفة فمنها القوية المستعلية على البدن الشديدة الانجذاب الى عالم السموات
كانها من الارواح السماوية وهذه لا يحتاج في التاثير بهذا العالم الى الة وادوات ومنها ما لا تكون كذلك فتحتاج الى تصفية وتجريد وربما استعانت على ذلك
بالرقى المعلومة الفاظها وغير المعلومة باعتبار حصول دهشة للنفس وحيرة وربما حصل في اثناء ذلك انقطاع عن المحسوسات واقبال على ذلك الفعل وجد
عظيم ويقوى التاثير النفساني وربما استعانت على ذلك ايضا بالدخنة على الوجه الذي سمعته ايضا في الرقى وربما اشار الى ذلك بعض ما سمعته كما انه اشار فيه ايضا
الكواكب التي يستعملها بعض هؤلاء الكفرة في تسخير بعض الكواكب السيارة بدخنة بعض العقاقير وقراءة بعض الرقى ونحو ذلك وعلى كل حال فالسبب في تاثير النفس
اذا صفت هذه الخوارق اما انها مخلوقة كذلك ولانها اذا صفت صارت قابلة للانوار الفايضة من الارواح السماوية والنفوس الفلكية فتقوى بها على
الامور الغريبة لانجذاب ما يشبهها اليها من النفوس المتعارفة فتتعاضد على ايقاع الفعل الغريب او غير ذلك القسم الثالث الاستعانة بالارواح الارضية
وهي الجن فان اتصال النفوس الناطقة بها اسهل من اتصالها بالارواح السماوية لشدة المشابهة والمشاكلة وان كان التاثير مع الاتصال بتلك الارواح بل هو
اعظم بل هو كالقطرة بالنسبة الى البحر وقد قالوا ان الاتصال بها يحصل باعمال سهلة قليلة من الرقى والدخن والتجريد وهذا النوع هو المسمى بالعزائم و
عمل تسخير الجن القسم الرابع التخييلات والاخذ بالعيون التي لا ينكر اغلاطها في رؤية الساكن متحركا وبالعكس والصغير كبيرا وبالعكس فالمشعبذ الحاذق يظهر
عمل شيء يشغل اذهان الناظرين به وياخذ عيونهم اليه حتى اذا اطمان باستغراق نظرهم اليه عمل شيئا اخر بسرعة شديدة وبذلك يحصل عند الناظر امر عجيب بسببه
الاشتغال بما اظهره اولا والسرعة المزبورة وهذا هو المراد من قولهم ان المشعبذ ياخذ بالعيون لانه في الحقيقة ياخذ بالعيون الى غير الجهة التي يحتال فيها وكلما كان
اخذه للعيون والخواطر وجذبها الى سوى مقصوده اقوى كان احذق في عمله كما انه كانت الاحوال التي تفيد حس البصر نوعا من انواع الخلل اشد كان هذا العمل
احسن مثل ان يجلس المشعبذ في مكان مضيء جدا او مظلم كذلك ونحو ذلك الوان مشرقة تفيد البصر كلالا واختلالا القسم الخامس الاعمال العجيبة التي تظهر من
تركيب الالات على النسب الهندسية تارة وعلى ضرورة الخلاء اخرى مثل تصوير فارسين يقتل احدهما الاخر وتصوير فارس في يده بوق كلما مضت ساعة من
النهار ضرب البوق من غير ان يمسه احد ومنها الصور التي تصورها الروم واهل الهند حتى لا يفرق الناظر بينها وبين الانسان حتى يصورونها ضاحكة وباكية
وحتى يفرق فيها بين ضحك السرور وضحك الخجل وضحك الشامت ومن هذا الباب تركيب صندوق الساعات بل قيل كان سحر سحرة فرعون من هذا القبيل
كما انه قيل من هذا الباب علم جر الاثقال بالة خفيفة القسم السادس الاستعانة بخواص الادوية المزيلة للعقل والدخن المسكرة فانه لا سبيل الى انكار الخواص
القسم السابع تعليق القلب كان يدعي الساحر انه عرف الاسم الاعظم وان الجن يطيعونه وينقادون له في اكثر الامور فاذا كان السامع لذلك ضعيف العقل
قليل التمييز اعتقد انه حق وتعلق قلبه بذلك وحصل خوف ورعب في نفسه حتى ضعفت قوة الحساسة وتمكن الساحر بذلك من فعل ما يشاء القسم الثامن السعي
بالنميمة والتضريب من وجوه خفية لطيفة وهذا شايع في الناس لكنه بعد الاغضا كما في ذكر بعض هذه الاقسام يستغرق فيها الترك ما يؤثر المحبة والبغضاء
وربط الرجل عن امرأته ونحو ذلك مما صنعه سحرة النجاشي بعمارة بن الوليد لما نفخوا الزيبق في احليله فصار مع الوحوش ولم يانس بالناس حتى ان قريشا
لما احتالت في قبضه اضطرب بين ايديهم حتى مات وغير ذلك من اصناف السحر وانواعه وعن الصادق انه لما ساله الزنديق عن السحر ما اصله وكيف يقدر
الساحر على ما يوصف من عجائبه وما يفعل قال ان السحر على وجوه شتى منها بمنزلة الطب كما ان الاطباء وضعوا لكل داء دواء فكذلك علماء السحر احتالوا
لكل صحة افة ولكل عافية سقما ولكل معنى حيلة ونوع منه اخر خطفة وسرعة ومخاريق وخفة ونوع منه ما ياخذ اولياء الشياطين منهم قال فمن اين علم الشياطين
منهم قال فمن اين علم الشياطين السحر قال من حيث عرف الاطباء الطب بعضه تجربة وبعضه بعلاج الى ان قال فما يقدر الساحر ان يجعل الانسان بسحره في صورة

الكتاب او الجان او غيرهم الى ان قال هو اعجز من ذلك واضعف من ان يغير خلق الله او من يبطل ما ذكره الله وصور وغيره فهو شرك بالله تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا او قدرة الساحر على ما وصفنا يدفع عن نفسه الهرم والافة والامراض ولنفى البياض عن راسه والفقر عن ساحته وان من اكبر السحر النميمة يفرق بها بين المتحابين ويجلب بها العداوة بين المتصافين ويسفك بها الدماء ويهدم بها الدور ويكشف الستور والنمام اشر من وطئ على الارض بقدم فاقرب اقاويل السحر الى الصواب انه بمنزلة الطب ان الساحر عالج الرجل فامتنع من مجامعة النساء فجاء الطبيب فعالجه بغير ذلك العلاج فابرأه الخ لكن لا انصاف على ثبوت حرمتها وجمع منه الى الخواص حتى خواص الحروف التي لا سبيل الى انكارها وما يحصل به بصفاء النفس بالطرق الشرعية التي يعد مثله كرامة ولعله من باب يا عبدي اطعني او نحو وما جمع منه الى تركيب الاجسام على النسب الهندسية او غيرها اذا استلزم اضرار الغير او تدليسا بدعوى نبوة ونحوها لا للاصل والسيرة المستمرة بعد ثبوت كونه مثله سحرا وبعد تسليمه فلعله مما نقل المنساق من نصوص الحرمة غيره من افراد التخييل والنفث وتسخير الارواح الارضية او السماوية ونحو ذلك قبل لعل المشكوك فيه لشمولها او من الحرام كل ايضا فيما نجده في بعض الكتب من خواص بعض الطلسمات وبعض الرقى وبعض الاحجار الاباس ح باستعماله وان كان الاحوط تركه ايضا فتامل جيدا والله اعلم وعلى كل حال فلا خلاف في كفر الساحر باحد الاقسام الاول كما لا خلاف ولا اشكال في كفره مع الاستحلال للقسم المحرم منه فيجري عليه حكم المرتد من القتل ونحوه اما غير المستحل فقد يظهر من جماعة عدم القتل به خلافا للبعض فجعله حدا مطلقا ولعله لاطلاق الادلة ولا يخلو من توقف و يأتي تمام الكلام فيه في باب الحدود ان شاء الله ودعوى انه بجميع اقسامه كفر كما يقتضيه بعض الاخبار بل هو ظاهر اية هروت وماروت يدفعها معلومية حصر اسباب الكفر في غيره فالمراد المبالغة في معصيته وانه بسبب اظهار الساحر ما لا ينبغي صدوره الا من الله صار كالشريك له فاطلق عليه اسم الكفر والشرك لا لانه من اسبابه ولا المشاركة له في احكامه القتل على ان اية هاروت وماروت لا تخلو من اجمال وربما يلحق به المتشابه باعتبار ما ورد فيها من النصوص فان منها ما تضمنت انهما ملكان نزلا الى الارض بعد ان جعل الله فيهما ما في بني ادم من القوة الشهوية ونحوها لما عابوا عليهم بكثرة المعاصي فافتتنا بالامراة وارادا الزنا فيها فاقترحت عبادة الوثن وشرب الخمر وقتل النفس ففعلا الجميع ثم ارادها بعد ذلك فلم يجداها وقد مسخها الله النجم المسمى بزهرة كما مسخ الرجل العشار سهيل فغضب الله عليهما فقال اختارا عذاب الدنيا او الاخرة فاشار كل واحد منهما على الاخر واختارا بقيا محبوسين في ارض بابل ثم علقا بين السماء والارض منكوسين واخذا في تعليم الناس السحر وهو وان كان غير منافي العصمة الملائكة باعتبار تغير خلقة الملكين لكنه منافي ما دل على بقاء الممسوخ ازيد من ثلثة ايام وان الله تعالى لا يمسخ اعداءه انوارا في السماء يهتدى بها وانما سهيل والزهرة الممسوخان دابتان في البحر بل ظاهر بعض العامة فضلا عن الخاصة البراءة من ظاهر هذا الخبر وانه ان صح فهو رمز من رموز الاوائل اي على ارادة النفس والهوى وافتتانهما بزخرف الحيوة الدنيا ونحو ذلك مما يتم به المعنى المزبور ومنها ما تضمن انهما نزلا لما كثر في الناس السحر والتمويه لرفع الالتباس عنهم وتعليمهم انه سحر وان السحر كذا وكذا فافتتن الناس بهما او انهما نزلا مع ذلك لابتلاء الناس واختبارهم ومعرفة المطيع منهم والعاصي بتعلم الناس علم السحر مع النهي عن عمله وهو واضح ما وصل الينا من طرقنا وعلى كل حال فالمراد من الكفر فيها انما هو بالنسبة الى بعض افراد السحر او المشابهة التي ذكرناها والله اعلم وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرناه من النص وغيره ان السحر بعضه مؤثر حقيقة وبعضه مؤثر تخييلا بل هو مقتضى قوله تعالى فيتعلمون منهما ما يفرقون به بين المرء وزوجه سواء اريد به الربط او البغضاء ولا ينافيه قوله وما هم بضارين به من احد الا باذن الله ضرورة ان المراد ان الضار بفعله وقادر على دفع تسبيبه الضرر كغيره من المسببات فانه لا يزيد على نار ابرهيم عليه السلام التي قال لها كوني بردا وسلاما في تسبيبها الاحراق وجعلها مسببة للبرد ولولا انه يقول سلاما لاهلك ابرهيم عليه السلام من شدة بردها وهذا ونحوه المراد من قوله تعالى يمحو الله ما يشاء ويثبت وعنده ام الكتاب على انك قد عرفت ان من جملة اقسام السحر المشاهد بالوجدان ودعوى ان السحر ما اراه الساحر من التخييل الذي اوجبت طاعتهم له يدفعها ان ظاهرهم كون السحر نفس هذا الاثر الغريب الخارق للعادة كما انه يدفع ما ذكره بعضهم من ان له تأثيرا من جهة الوهم انه قد يؤثر فيمن لا يعلم بل في بعض النصوص ان النبي صلى الله عليه وآله سحر فاثر فيه ولذلك نزلت المعوذتان بل لعله المراد من قوله تعالى النفاثات في العقد بل ومن قوله حاسد اذا حسد بناء على ان من اقسامه تاثير النفوس الشريرة ولا منافاة في ذلك للعصمة والنبوة اذ ليس هو الا كتاثير السيف به وتسليط جبار والفساد عليه نعم قد يمانعه عن تاثير السحر فيه في عقله ونحوه مما ينفر الناس عنه ويرتفع وثوقهم باقواله ويحتمل تسليط السحر عليه ولو على بدنه لم يورث كذلك والاصح المنع في هذا القسم منه كغيره من الاسباب التي لم يرفع تاثيرها منهم عليهم السلام وما عندهم من الاحراز والدعوات الدافعة غير منافية ضرورة انه عندهم ايضا ما يعجز ذويه عن كل شيء لكن قد يؤمرون بعدم استعماله وعلى كل حال فقد قيل انه لا ثمرة فقهية للنزاع في هذه المسئلة اذ لا شك في عقابه وكفره وقتله ان كان مستحلا او مطلقا والزامه بالدية ان قتل وبعوض ما يفوت سواء كان لحقيقة اولا لانه اما من باب العلة او من القسم الثالث من السبب وهو توليد المباشرة توليدا عرفيا لا حسيا ولا شرعيا او دعوى ان الفقهاء بنوا ثبوت القصاص على ان للسحر حقيقة ممنوعة كدعوى ان الثمرة فيه لا اقراره بانه قد قتل زيدا بسحره مثلا فانه لا طريق لاثباته الا بذلك فبناء على ان له حقيقة يقاد به والا فلا فانه يمكن منعها ويؤخذ باقراره على القولين فاذا قال قتلته بسحري يقتل غالبا او نادرا ولكن قصدت القتل به وان قال لم اقصد قتله بالنادر او اخطات فذكرت اسم غيري اخذت الدية منه الا انه لا يخفى عليك ما في الجميع ومن هنا قال الاستاد في شرحه ان الثمرة في البحث عن التحقيق والتخييل بامكان القصاص من الساحر او اخذ الدية منه بناء على التحقيق والتخييل المؤثر دون غيره وامكان ترتب لزوم المحلف في الكفارات عليه لو تعلق الالتزام بعدم الفعل بناء على الاولين دون الاخير و منه الكهانة بالكسر والفتح وهي تعاطي الاخبار عن الكائنات في مستقبل الزمان كما في مختصر النهاية وفي المحكي عنها وقد كان في العرب كهنة فمنهم من كان يزعم ان له تابعا من الجن يلقي اليه الاخبار ومنهم من كان يزعم انه يعرف الامور بمقدمات اسباب يستدل بها على مواقعها من كلام من يسئله او فعله او حاله وهذا يخص باسم العراف وعن المغرب قبل المبعث كان الشياطين كانت تسترق السمع فتلقيه الى الكهنة وفي القواعد ان الكاهن هو الذي له رئي من الجن ياتيه بالاخبار وفي التنقيح انه المشهور كما ... من الجن ... من غير الجمار وسبب السواد بشعره بن اسمعيل ...



والرضا عليه السلام محمد الحكما ان من النفوس ما تقوى على الاطلاع على ما سيكون من الامور فان كانت خيرة فاضلة فتلك نفوس الانبياء والاولياء وان كانت شريرة فهي نفوس الكهنة وعلى كل حال فعن ايضاح النافع ان تعليمها وتعلمها واستعمالها حرام في شرع الاسلام وعن ظاهر مجمع البرهان انه لا خلاف في تحريم الاجرة كما عن الكفاية لا اعرف خلافا بينهم في تحريم الكهانة والرياض ان الدليل عليه الاجماع المصرح به في كلام جماعة من الاصحاب وفي خبر مستطرفات السرائر من مشى الى ساحر او كاهن او كذاب يصدقه بما يقول فقد كفر بما انزل الله من كتاب وفي خبر الحسين من تكهن او تكهن له فقد برئ من دين محمد (ص) وفي نصوص ان اجر الكاهن سحت وفي شرح الاستاد الكهانة ككتابة عمل يقتضي طاعة بعض الجان وبالفتح صناعة وعلى كل حال فعلها او تعليمها والاجرة عليها مع قصد عملها او الاجرة عليه حرام بالاجماع والاخبار الا ان ما ذكره من كونها بالكسر العمل وبالفتح صناعة لم اجده لغيره نعم في محكي المصباح المنير كهن يكهن من باب قتل كهانة بالفتح ثم قال وقيل كهن بالضم الكهانة بالكسر الصناعة وفي الصحاح كهن يكهن كهانة مثل كتب يكتب كتابة واذا اردت انه صار كاهنا قلت كهن بالضم كهانة بالفتح وعلى كل حال فلا ريب في حرمتها ولكن في المفاتيح من المعاصي المنصوص عليها الاخبار عن الغائبات على البت لغير نبي او وصي نبي سواء كان بالتنجيم او الكهانة او القيافة او غير ذلك ثم ذكر اخبارا دالة على تحريم الكهانة والتنجيم ثم قال وان كان الاخبار على سبيل التفأل من دون جزم فالظاهر جوازه لان اصل هذه العلوم حق ولكن الاحاطة بها لا يتيسر لكل احد والحكم بها لا يوافق المصلحة وهو ظاهر في جواز الكهانة على طريق التفأل ولم نعرف به قائلا بل هي على المشهور في تفسيرها بناء على ما سمعته سابقا في السحر من اقسامه فجميع ما دل على حرمته دال على حرمتها وعطفها على الساحر في الخبر لعله من باب عطف الخاص على العام وفي المسالك هنا انها قريبة منه لكن في السحر ما يقتضي دخولها فيه كالدروس وكونها حقا على فرض تسليمه لا ينافي كونه ممنوعا كل المنع بالنسبة الينا لا ينافي ذلك المصالح التي يعلمها رب الارباب نعم قد يقال بعدم الحرمة في العلم والتعلم والتعليم لا للعمل للاصل وغيره بعد انصراف الكهانة والكاهن للعمل والعامل اللهم الا ان يقال بعدم انفكاك العلم عن العمل هنا وفيه منع لما سمعته من الايضاح يمكن ارادة العمل منه ولو فرض اتباع بعض الجن لبعض الناس من دون تسبيب منهم واخبارهم ببعض الامور امكن ان لا يكون كهانة وان اخبر بما اخبروه به مع الاستناد اليه وعدمه معتقدا به او لا لظهور الادلة في غيره بل قد يقال بعدم حرمة اخذ الاجرة على استعلامه في امر من الامور الا ان الاحتياط يقتضي خلافه بل الانصاف عدم خلوه عن الاشكال لامكان استفادة حرمة مطلق الاخبار بالغيب من هذا الطريق وانه من وحي الشياطين الى اوليائهم زخرف القول غرورا نعم قد يقال لا باس به بالعلوم النبوية كالجفر ونحوه مما يمنح الله تعالى به اولياءه واحباءه مع انه لا ينبغي لمن منحه الله ذلك ابداؤه واظهار اثاره عند سواد الناس ضعفائهم الذين قد يدخلهم الشك في النبوة والامامة من ذلك ونحوه باعتبار ظهوره بما يحكى لهم من المغيرة على بعض غيرهم فيجد الشيطان بابا له عليهم من هذه الجهة ولعله لذا كان الاولياء في غاية الحرص على عدم ظهور شيء من الكرامات لهم والله هو العالم ومنها القيافة وهي على ما في المسالك الاستناد الى علامات ومقادير يترتب عليها الحاق بعض الناس ببعض ونحوه وانما تحرم اذا جزم به او رتب عليه محرما قلت وكانه لا خلاف في تحريمها نحو الكهانة بل لعلها منها فتندرج تحت ما دل على حرمتها مضافا الى ما عن المنتهى وغيره من الاجماع صريحا وظاهرا على ذلك مضافا الى ما هو كالضروري من الشرع من عدم الالتفات الى هذه العلامات وهذه المقادير وان المدار في الالحاق الاقرار والولادة على الفراش ونحوهما مما جاء من الشرع بل الوجدان اعدل شاهد على عدم مطابقة القيافة للنسب الشرعي نعم ظاهر ما سمعته في المسالك قصر حرمتها على الامرين السابقين وح فتعلمها وتعليمها مع عدم الجزم بمقتضاها وعدم ترتب محرم عليها جائز ولعله كذلك للاصل وغيره بل وسوس في الحدائق في اصل الحرمة لخبر زكريا بن يحيى بن النعمان المصري او الصيرفي قال سمعت علي بن جعفر يحدث الحسن بن الحسين بن علي بن الحسين فقال والله لقد نصر الله تعالى ابا الحسن الرضا فقال له الحسن اي والله جعلت فداك لقد بغوا عليه فقال له علي بن جعفر اي والله ونحن عمومته بغينا عليه فقال له الحسن جعلت فداك كيف صنعتم فاني لم احضركم قال فقال له اخوته ونحن ايضا ما كان فينا امام قط حائل اللون فقال لهم الرضا هو ابني قالوا فان رسول الله قد قضى بالقيافة فبيننا وبينك القيافة فقال ابعثوا انتم اليهم فاما انا فلا ولا تعلموهم لما دعوتموهم اليه ولتكونوا في بيوتكم فلما جاؤوا اقعدونا بالبستان واصطف عمومته واخوته واخواته واخذوا الرضا والبسوه جبة صوف وقلنسوة منها ووضعوا على عنقه مسحاة وقالوا له ادخل البستان كانك تعمل فيه ثم جاؤوا بابي جعفر فقالوا الحقوا هذا الغلام بابيه فقالوا ليس له هنا اب لكن هذا عم ابيه وهذا عمه وهذه عمته وان يكن له هنا اب فهو صاحب البستان فان قدميه وقدميه واحدة فلما رجع ابو الحسن قالوا هذا ابوه قال علي بن جعفر فقمت فمصصت ريق ابي جعفر ثم قلت له اشهد انك امامي عند الله عز وجل بل اعتبار ابي الحسن الى حكم القيافة واقرارهم على ما حكوه من قضاء رسول الله بها وفيه مع قصور الخبر عن معارضة ما عرفت من وجوه معارض باحتمال كون قوله ابعثوا انتم اليهم الخ لعدم المشروعية لا لدفع التهمة بل لعل ذلك منه لعلمه بحصول القيافة هنا واستظهارا بما يترجح لاثبات الحجة به عليهم والا فلا يتخيل من له ادنى تدبر بشريعة رسول الله جواز الاخذ بها والعلم العمل عليها على وجه تترتب عليه المواريث والانكحة ونحوها ولو وعدمها بل مشروعية اللعان اوضح شيء على عدم اعتبار القيافة بل لا يخلو الالتفات اليها ولو مع عدم ترتب شيء عليها من الكراهة قال الصادق (ع) في خبر من تكهن او تكهن له فقد برئ من دين محمد (ص) قال قلت فالقيافة قال ما احب ان تأتيهم وقيل ما يقولون شيئا الا كان قريبا مما يقولون فقال القيافة فضلة من النبوة ذهبت من الناس حين بعث النبي (ص) الحديث ومنها الشعبذة المحرمة بالاجماع المحكي والمحصل لدخولها تحت الباطل والاغراء والتدليس واللهو وغيرها بل لعلها من السحر على بعض الوجوه التي عرفتها فيه لانها هي على ما فسرها غير واحد بل نسب ذلك اليهم الحركات السريعة التي تترتب عليها الافعال العجيبة بحيث يخفى على الحس الفرق بين الشيء وشبهه لسرعة الانتقال منه الى شبهه فيحكم الرائي له بخلاف الواقع بل قد سمعت الخبر المروي والظاهر او الصريح في انها من افضل السحر لما سمعته من تصريح البعض بكونها من اقسامه بل في شرح الاستاد بعد الحكم بان فيها من القبح زائدا على الملاهي وان الاشتغال بها من اعظم اللهو قال لا يبعد القول بتحريم جميع الافعال الغريبة المستندة الى الاسباب الخفية ومنها عند الشهيد والمقداد السيميا وهي احداث خيالات لا وجود لها في الحس للتاثير في شيء اخر ولعلها من السحر او شبهه اما علم النجوم فقد يظهر من الكتاب والسنة صحته في الجملة نحو قوله فنظر نظرة في النجوم فقال اني سقيم على احد الوجوه فيها او اظهرها وقوله والنازعات غرقا والمدبرات امرا فلا اقسم بمواقع النجوم وغير ذلك وخبر ابان بن تغلب المروي عن الاحتجاج قال كنت عند ابي عبد الله (ع) اذ دخل عليه رجل من اليمن فسلم فرد عليه

ابو عبد الله عليه السلام فقال له مرحبا يا سعد فقال الرجل بهذا الاسم سمتني امي وما اقل من يعرفني به فقال له ابو عبد الله عليه السلام صدقت يا سعد المولى فقال الرجل جعلت فداك
بهذا كنت القب فقال ابو عبد الله عليه السلام لا خير في اللقب ان الله تبارك وتعالى يقول في كتابه ولا تنابزوا بالالقاب بئس الاسم الفسوق بعد الايمان ما صناعتك يا سعد
فقال جعلت فداك انا من اهل بيت ننظر في النجوم لا يقال ان باليمن احدا اعلم بالنجوم منا فقال ابو عبد الله عليه السلام كم يفضل ضوء المشتري على ضوء القمر درجة
فقال اليماني لا ادري فقال ابو عبد الله عليه السلام صدقت فما اسم النجم الذي اذا طلع هاجت الابل فقال اليماني لا ادري فقال له ابو عبد الله عليه السلام صدقت فما اسم النجم الذي اذا
طلع هاجت البقر فقال لا ادري فقال اليماني لا ادري فقال ابو عبد الله عليه السلام صدقت فما اسم النجم الذي اذا طلع هاجت الكلاب فقال اليماني لا ادري فقال ابو عبد
الله عليه السلام صدقت في قولك لا ادري فما زحل عندكم في النجوم فقال اليماني نجم نحس فقال ابو عبد الله عليه السلام لا تقل هذا فانه نجم امير المؤمنين عليه السلام وهو نجم الاوصياء وهو النجم
الثاقب الذي قال الله في كتابه فقال اليماني فما معنى الثاقب فقال ان مطلعه في السماء السابعة وثقب بضوئه حتى اضاء في السماء الدنيا فمن ثم سماه الله النجم الثاقب
ثم قال يا اخا العرب عندكم عالم قال اليماني نعم جعلت فداك ان في اليمن قوما ليسوا كاحد من الناس في علمهم فقال ابو عبد الله عليه السلام وما يبلغ من علم عالمهم قال اليماني
ان عالمهم ليزجر الطير ويقفو الاثر في ساعة واحدة مسيرة شهر للراكب المحث فقال ابو عبد الله عليه السلام فان عالم المدينة اعلم من عالم اليمن قال اليماني وما يبلغ من علم
عالم المدينة قال ان علم عالم المدينة ينتهي الى ان لا يقفو الاثر ولا يزجر الطير ويعلم ما في اللحظة الواحدة مسيرة الشمس تقطع اثني عشر برجا واثني عشر عالما فقال
اليماني ما ظننت ان احدا يعلم هذا وما يدري ما كنهه قال ثم قام اليماني وخبر سعيد بن جبير لم اقف فيه ايضا قال استقبل امير المؤمنين عليه السلام دهقان من دهاقين الفرس
فقال له بعد التهنئة يا امير المؤمنين تناحست النجوم الطالعات وتناحست السعود بالنحوس واذا كان مثل هذا اليوم وجب على الحكيم الاختفاء ويومك هذا
يوم صعب قد انقلب منه كوكبان وانقدح من برجك النيران وليس الحرب لك بمكان فقال امير المؤمنين عليه السلام ويحك يا دهقان المنبئ عن الآثار المحذر من الاقدار
ما قصة صاحب الميزان وقصة صاحب السرطان وكم المطالع من الاسد والساعات من المحركات وكم بين السراري والدراري قال سانظر وأومأ بيده الى كمه واخرج
منه اسطرلابا فتبسم صلوات الله عليه وقال اتدري ما حدث البارحة وقع بيت بالصين وانفرج برج ماجين وسقط سور سرنديب وانهزم بطريق الروم
بارمينية وفقد ديان اليهود بايلة وهاج النمل بوادي النمل وهلك ملك افريقية اكنت عالما بهذا قال لا يا امير المؤمنين فقال البارحة سعد سبعون الف عالم
وولد في كل عالم سبعون الفا والليلة يموت مثلهم وهذا منهم واومأ بيده الى سعد بن مسعدة الحارثي لعنه الله وكان جاسوسا للخوارج في عسكر امير المؤمنين عليه السلام الم ارك
من عين التوفيق قال بلى يا امير المؤمنين فقال انا وصاحبي لا شرقيون ولا غربيون نحن ناشئة القطب واعلام الفلك اما قولك انقدح من برجك النيران فكان
الواجب ان تحكم به لي لا علي اما نوره وضياؤه فعندي واما حريقه ولهبه فذاهب عني فهذه مسئلة عميقة احسبها ان كنت حاسبا ورواه بشر بن سعد بطريق
اخر قال كنت اسائر امير المؤمنين عليه السلام اذ سار الى وجه من الوجوه فلما قصد النهروان وصرنا بالمدائن وكنت يومئذ مسايرا له اذ خرج اليه قوم من اهل المدائن
دهاقينهم معهم براذين قد جاءوا بها هدية اليه فقبلها وكان فيمن تلقاه دهقان من دهاقين المدائن يدعى سرسفيل وكانت الفرس تحكم برأيه فيما مضى وترجع
الى قوله فيما سلف فلما بصر بامير المؤمنين عليه السلام قال يا امير المؤمنين لترجع عما قصدت قال ولم ذلك يا دهقان قال يا امير المؤمنين تناحست النجوم الطوالع فنحس
اصحاب السعود وسعد اصحاب النحوس ولزم الحكيم في مثل هذا اليوم الاستخفاء والجلوس وان يومك هذا يوم مميت قد اقترن فيه كوكبان قتالان وشرف فيه بهرام في برج الميزان وانقدحت
من برجك النيران وليس الحرب لك بمكان فتبسم امير المؤمنين صلوات الله عليه ثم قال ايها الدهقان المنبئ عن الآثار المحذر عن الاقدار ما نزل البارحة
في اخر الميزان واي نجم حل في السرطان قال سانظر ذلك واستخرج من كمه اسطرلابا وتقويما قال له امير المؤمنين عليه السلام انت مسير الجاريات قال لا قال فانت تقضي على الثابتات
قال لا قال فاخبرني عن طول الاسد وتباعده من المطالع والمراجع وما الزهرة من التوابع والجوامع قال لا علم لي بذلك قال فما بين السراري الى الدراري وما بين
الساعات الى الفجرات وكم قبل شعاع المبدرات وكم تحصيل الفجر في الغدوات قال لا علم لي بذلك قال فهل علمت يا دهقان ان الملك اليوم قد انتقل من بيت الى بيت في
الصين وانقلب برج ماجين واحترقت دور بالزنج وطفح جب سرنديب وتهدم حصن الاندلس وهاج نمل الشيح وانهزم مراق الهند وفقد ديان اليهود بايلة
وهدم بطريق الروم بارمينية وعمي راهب عمورية وسقطت شرفات القسطنطينية افعالم انت بهذه الحوادث وما الذي احدثها شرقيها او غربيها من الفلك
قال لا علم لي بذلك قال وبأي الكواكب تقضي في اعلى القطب وبأيها تنحس قال لا علم لي بذلك قال فهل علمت انه سعد اليوم اثنان وسبعون عالما في كل عالم سبعون
منهم في البر ومنهم في البحر وبعض في الجبال وبعض في الغياض وبعض في العمران وما الذي اسعدهم قال لا علم لي بذلك قال يا دهقان اظنك حكمت على اقتران المشتري
وزحل لما استنارا لك في الغسق وظهر تلألؤ شعاع المريخ وتشريقه في السحر وقد سار فاتصل جرمه بجرم تربيع القمر وذلك دليل على استحقاق الف الف من البشر كلهم
يولدون في اليوم والليلة ويموت مثلهم واشار الى جاسوس في عسكره لمعاوية فقال ويموت هذا فانه منهم فلما قال ذلك ظن الرجل انه قال خذوه فاخذه
شيء بقلبه وتكسرت نفسه في صدره فمات لوقته فقال عليه السلام يا دهقان الم ارك عين التقدير في غاية التصوير قال بلى يا امير المؤمنين فقال يا دهقان انا مخبرك اني وصحبي هؤلاء لا شرقيون ولا غربيون
انما نحن ناشئة القطب وما زعمت انه البارحة انقدح من برجي النيران فقد كان يجب ان تحكم معه لي لان نوره وضياءه عندي فلهبه ذاهب عني يا دهقان هذه قضية عيص
فاحسبها وولدها ان كنت عالما بالاكوار والادوار قال لو علمت ذلك لعلمت انك تحصي عقود القصب في هذه الاجمة ومضى امير المؤمنين عليه السلام فهزم اهل النهر
وقتلهم وعاد بالغنيمة والظفر فقال الدهقان ليس هذا العلم مما في ايدي اهل زماننا هذا علم مادته من السماء ورواه الاصبغ بن نباتة بطريق ثالث والامر سهل
وخبر يونس بن عبد الرحمن قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك اخبرني عن علم النجوم ما هو قال هو علم من علم الانبياء قال فقلت كان علي بن ابي طالب عليه السلام يعلمه فقال
كان اعلم الناس به وخبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام مر ذكره قال كان قد علم نبوة نوح بالنجوم والخبر المروي في البحار وجدته في كتاب عتيق قيل لعلي بن ابي طالب عليه السلام
هل كان للنجوم اصل قال نعم نبي من الانبياء قال له قومه انا لا نؤمن لك حتى تعلمنا بدء الخلق واجاله فاوحى الله عز وجل الى غمامة فامطرتهم حول الجبل ماء صافيا و
اوحى الله عز وجل الى الشمس والقمر والنجوم ان تجري في ذلك الماء ثم اوحى الله الى ذلك النبي ان يرتقي هو وقومه على ذلك الجبل فقاموا على الماء حتى عرفوا بدء الخلق و

اجال الدنيا مجاري الشمس والقمر والنجوم وساعات الليل والنهار فكان احدهم يعلم متى يموت ومتى يمرض ومن ذا الذي يولد له ومن ذا الذي لا يولد له فبقوا كذلك برهة من دهرهم
ثم ان داود عليه السلام قاتلهم على الكفر فاخرجوا الى داود عليه السلام في القتال من لم يحضر اجله ومن حضر اجله خلفوه في بيوتهم فكان يقتل من اصحاب داود ولا يقتل من هؤلاء احد فقال
داود رب اقاتل على طاعتك ويقاتل هؤلاء على معصيتك فيقتل اصحابي ولا يقتل من هؤلاء احد فاوحى الله عز وجل اليه اني كنت علمتهم بدء الخلق واجالهم وانما اخرجوا
اليك من لم يحضر اجله ومن حضر اجله خلفوه في بيوتهم فمن ثم يقتل من اصحابك ولا يقتل منهم احد قال داود رب على ماذا علمتهم قال على مجاري الشمس والقمر
والنجوم وساعات الليل والنهار قال فدعا الله عز وجل عليهم فحبس الشمس عليهم فزاد في النهار واختلطت الزيادة بالليل والنهار فلم يعرفوا قدر الزيادة
فاختلط حسابهم قال علي عليه السلام فمن ثم كره النظر في علم النجوم ورواه ايضا فيه عن الدر المنثور ثم زاد فيه ان النبي المذكور كان يوشع بن نون وعن صاحب كتاب
التجمل ان آزر كان منجما لنمرود فقال يوما لقد رايت في النجوم امرا عجيبا قال وما هو قال ارى مولودا يولد في زماننا يكون هلاكنا على يديه ولا يلبث الا قليلا حتى
يحمل به قال فتعجب من ذلك ثم قال له هل حملت النساء قال لا فحجب الرجال عن النساء ولم يدع امراة الا جعلها في المدينة قال فوقع آزر على اهله فحملت بابراهيم عليه السلام فظن انه صاحبه
فارسل الى قوابل ذلك الزمان وكن اعلم الناس بالجنين فنظرن فالزم الله ما في الرحم الظهر فقلن ما نرى في بطنها شيئا قال وكان مما اوتي من العلم ان المولود سيحرق
بالنار ولم يؤت ان الله سينجيه منها انتهى اقول روى هذا الحديث علي بن ابراهيم الخزاز عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام من اصل قرئ على هارون بن موسى التلعكبري وقد رواه
ايضا باسناده علي بن ابراهيم في تفسيره ورواه ايضا ابو جعفر محمد بن جرير الطبري في الجزء الاول من تاريخه وهبة الله الراوندي في كتاب قصص الانبياء والثعلبي
في تفسيره وغيرهم من العلماء كما انه تضمنت كتب التواريخ وغيرها الاخبار بنبوة موسى عليه السلام ورسالته من النجوم وكذا نبينا وظهور العرب على الفرس كما لا يخفى على من لاحظها وفي
خبر عبد الرحمن بن سيابة قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك ان الناس يقولون ان النجوم لا يحل النظر فيها وهي تعجبني فان كانت تضر بديني فلا حاجة لي في شيء يضر بديني وان كانت
لا تضر بديني فوالله اني لاشتهيها واشتهي النظر فيها فقال ليس كما يقولون لا تضر بدينك ثم قال انكم تنظرون في شيء كثيره لا يدرك وقليله لا ينتفع به تحسبون على
طالع القمر ثم قال اتدري كم بين المشتري والزهرة من دقيقة قلت لا والله قال افتدري كم بين الزهرة والقمر من دقيقة قلت لا والله قال افتدري كم بين الشمس وبين
السكينة من دقيقة قلت لا والله ما سمعته من احد من المنجمين قط قال افتدري كم بين السكينة وبين اللوح المحفوظ من دقيقة قلت ما سمعته من منجم قط فقال ما بين
كل واحد منهما الى صاحبه ستين او سبعين دقيقة ثم قال يا عبد الرحمن هذا حساب اذا حسبه الرجل ووقع عليه عرف القصبة التي وسط الاجمة وعدد ما عن يمينها
وعدد ما عن يسارها وعدد ما خلفها وعدد ما امامها حتى لا يخفى عليه من قصب الاجمة واحدة وعن السيد ابن طاوس انه روى هذا الحديث اصحابنا في المصنفات والاصول ورواه محمد بن عبد الله
في اماليه ورواه محمد بن يحيى اخو مغلس عن حماد بن عثمان ومرسل جميل بن صالح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن النجوم فقال ما يعلمها الا اهل بيت من العرب واهل بيت من
الهند وخبر محمد بن سالم عنه ايضا انه قال قال قوم يقولون النجوم اصح من الرؤيا وذلك صحيح حين لم ترد الشمس على يوشع بن نون وعلى امير المؤمنين عليهما السلام فلما رد الله عز وجل الشمس
عليهما ضل فيها علماء النجوم وخبر هشام الخفاف قال قال لي ابو عبد الله عليه السلام كيف بصرك بالنجوم قلت ما خلفت بالعراق ابصر بالنجوم مني فقال كيف دوران الفلك عندكم
قال فاخذت قلنسوتي من راسي فادرتها قال فقال ان كان الامر على ما تقول فما بال بنات نعش والجدي والفرقدين لا يرون يدورون يوما من الدهر في القبلة
قال قلت هذا والله شيء لا اعرفه ولا سمعت احدا من اهل الحساب يذكره فقال لي كم السكينة من الزهرة جزءا في ضوئها قال قلت هذا والله نجم ما سمعت به ولا سمعت
احدا من الناس يذكره فقال سبحان الله فاسقطتم نجما باسره فعلى ما تحسبون ثم قال فكم الزهرة من القمر جزءا في ضوئه قال فقلت هذا شيء لا يعلمه الا الله عز وجل قال
فكم القمر من الشمس جزءا في ضوئها قال قلت ما اعرف هذا قال صدقت ثم قال فما بال العسكرين يلتقيان في هذا حاسب وفي هذا حاسب فيحسب هذا لصاحبه بالظفر
ثم يلتقيان فيهزم احدهما الاخر فاين كانت النجوم قال فقلت لا والله ما اعلم ذلك قال فقال ان اصل الحساب حق ولكن لا يعلم ذلك الا من علم مواليد الخلق وفي الحكم عن نوادر
الحكمة عن الرضا عليه السلام قال قال ابو الحسن عليه السلام لحسن بن سهل كيف حسابك للنجوم فقال ما بقي منها شيء الا وقد تعلمته فقال ابو الحسن عليه السلام كم لنور الشمس على نور القمر فضل درجة
وكم لنور القمر على نور المشتري فضل درجة وكم لنور المشتري على نور الزهرة فضل درجة فقال لا ادري فقال ليس في يدك شيء هذا يسير وفي خبر الريان بن الصلت
انه حضر عند الرضا عليه السلام الصباح بن نصر الهندي وسأله عن علم النجوم فقال هو علم في اصل صحيح ذكروا ان اول من تكلم به ادريس عليه السلام وكان ذو القرنين بها ماهرا واصل
هذا العلم من الله عز وجل ويقال ان الله بعث النجم الذي يقال له المشتري الى الارض في صورة رجل فاتى بلد العجم فعلمهم فلم يستكملوا ذلك فاتى بلاد الهند فعلم رجلا
منهم فمن هناك صار علم النجوم بها وقد قال قوم هو علم من علم الانبياء خصوا به لاسباب شتى فلم يستدرك المنجمون الدقيق منها فشابوا الحق بالكذب وفي خبر عثمان بن
عبد الله المدائني عن ابي عبد الله عليه السلام ان الله خلق نجما في الفلك السابع خلقه من ماء بارد وسائر النجوم الستة الجاريات من ماء حار وهو نجم امير المؤمنين عليه السلام يامر بالخروج
من الدنيا والزهد فيها ويامر بافتراش التراب وتوسد اللبن ولباس الخشن واكل الجشب وما خلق الله نجما اقرب الى الله منه وخبر محمد بن يحيى الخثعمي سالت ابا
عبد الله عليه السلام عن النجوم حق هي قال لي نعم فقلت له وفي الارض من يعلمها قال نعم وفي الارض من يعلمها الى غير ذلك من النصوص التي لا يمكن حصرها بل منها يستفاد
وجه الجمع بينها وبين ما دل على النهي عن الركون الى النجوم وذم المنجم على وجه صار به كالكاهن والساحر ونحوهما بان المراد مع اعتقاد كونها ذوات ارادة وفاعلة
مختارة او مؤثرة او غير ذلك مما هو معلوم فساده كالعلم بكفر معتقده او فسقه لا ان المراد النهي عن اتخاذها امارات دالة على ما جرت العادة من فعل الله له في
هذا العالم وان جاز تغييرها بالصدقة والدعاء وغيرهما على حسب ما توافقه حكمته فان الله يمحو ما يشاء ويثبت وعنده ام الكتاب لكن الاحاطة بتمام دقائق هذا
العلم مما لا ينبغي الا لخزان علم الله دون غيرهم الذين قد يخفى عليهم دلالة القران المخصوص على النحس وهو سعد بالعكس كما اتفق للمنجم مع امير المؤمنين عليه السلام لعدم
الاحاطة بتمام اقتراناتها واحوالها لكن ذلك لا يمنع من النظر فيها لمعرفة نوع من بعض احوالها الجارية مجرى الغالب ولا من العمل بما يقوله اهلها على وجه الاحتياط
وعلى ذلك يحمل تعلم جماعة من الشيعة وغيرهم ومنهم العلماء والمحدثون وغيرهم من الشيعة كالحسن بن موسى النوبختي وموسى بن الحسن وغيره من بني نوبخت
واحمد بن محمد بن خالد البرقي واحمد بن محمد بن طلحة والجلودي البصري ومحمد بن ابي عمير ومحمد بن مسعود العياشي والفضل بن ابي سهل الذي اخبر المامون بخطأ المنجمين

في الساعة التي اختارها للولاية العهد للرضا عليه السلام فوجده المأمون وكان يخبر بذلك احد فعلم انه تعمّده وعلي بن الحكم العلوي المعروف بابن الاعلم وابو الحسن
النوبختي فراط وعلي بن احمد بن المسعودي صاحب كتاب مروج الذهب وابو القاسم بن نافع وابراهيم الفزاري وابو خالد السجستاني الذي دلّه علم النجوم على موت
ابي الحسن عليه السلام فترك القول بالوقف والفضل بن سهل وزير المأمون الذي اخبره بما وقع بينه وبين اخيه الامين مما وقع حتى قضى الامر عليه وعزم على المفارقة بان
الامر لك فاصبر قليلاً فكان كما قال والحسن بن سهل وبنو نوبخت وبنو امية ويحيى البرمكي وجعفر وغيرهم ممن وقفنا لهم على اشياء يقطع الانسان بانها ليست محض اتفاق
كما زعم المرتضى كما لا يخفى على من تتبع احوالهم ووقف على جملة مما نقل عن اخبارهم ومن الغريب بعد ذلك مبالغة المرتضى في ملحقات الغرر في انكار اصل
هذا العلم وان جميع ما اتفق من اخبار اهله من باب الاتفاق نحو ما يقوله الفوالون اذ لا ريب في كونه مخالفاً للانصاف نعم هو علم غامض لا يحيط بكنهه الا من
اعطاهم الله السرّ وخزان العلم ولقد اطنب المجلسي في كتاب السماء والعالم من بحاره بنقل جميع ماله تعلق في ذلك من الاخبار وكلمات العلماء وغيرها فلاحظ والتحقيق
ما عرفت من انه لا باس بالنظر في هذا العلم وتعلمه وتعليمه والاخبار عما يقتضيه مما وصل اليه من قواعده لا على جهة الجزم بل على معنى جريان عادة الله تعالى
بفعل كذا عند كذا وعدم اطراد العادة غير قادح فان الله يمحو ما يشاء ويثبت وعنده ام الكتاب بل قد يتوقف في الكراهة فضلاً عن الحرمة بل يمكن حصول
زيادة العزم بمعرفته والترقي الى بعض درجات الايمان بممارسته ودعوى ان فيه تعرضاً للوقوع في المحظور من اعتقاد هذا التاثير فيحرم لذلك ولانه احكام
تخمينية كما ترى خصوصاً الثاني ضرورة عدم حرمة مراعاة الظنون في امثال ذلك بل لعل المعلوم من سيرة الناس وطريقتهم خلافه في الطب وغيره والتعريض
المزبور مع انه ممنوع لا يكفي في الحرمة والا لحرم النظر في علم الكلام الذي خطره اعظم من ذلك فلا ريب في رجحان ما ذكرناه بل لا يبعد ان يكون النظر فيه نحو
النظر في علم هيئة الافلاك الذي يحصل بسببه الاطلاع على حكمة الله وعظم قدرته نعم لا ينبغي الجزم بشيء من مقتضياته لاستيثار الله بعلم الغيب وكذا الكلام في الرمل
والفال ونحوهما من العلوم التي يستكشف بها علم الغيب فانها تحرم مع اعتقاد المطابقة لا مع عدمه فقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله يحب الفال ويكره الطيرة بل وقع عنهم
صلوات الله وسلامه عليهم امور كثيرة كالاستخارة وبعض الحسابات وغيرها فانها يستفاد منه كثير من المغيبات لكن لا على وجه الجزم واليقين ولعل ذلك كله
من فضل الله على عباده وهدايته لهم نحو ما جاء عنهم في الرقى لانها تدفع القدر فانها من القدر وان هذا الباب باب عظيم ليس المقام مقام ذكره خصوصاً ما يتعلق
في الحروز والطلسمات وخواص الحروف وفي بعض الاشياء وغيرها وما يتولد منها من المصالح والمفاسد لكن ينبغي تجنب ما فيه ضرر على الناس واستعمال ما فيه نفع لهم
مما هو ليس بسحر والله العالم ومنه القمار بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص مستفيضة او متواترة فيه بل فيها ما يقتضي كونه من الباطل الذي
نهى الله عن اكل المال به وانه من الميسر الذي هو رجس من عمل الشيطان فتنقح الادلة الشرعية الثلاثة على حرمته بل وحرمة المال الذي يؤخذ به سواء كان منهما او
من ثالث بذله لاحدهما لوصفه مغلوباً بل قيل ان اصل القمار الرهن على اللعب بشيء من الآلة كما هو ظاهر القاموس والنهاية او صريحهما وصريح مجمع البحرين نعم عن
ظاهر الصحاح والمصباح المنير وكذلك التكملة والذيل انه قد يطلق على اللعب بها مطلقاً مع الرهن ودونه ولا فرق في ذلك بين الشطرنج والنرد وبين غيرهما من
الآلات كلعبة الامير والثلثة والاربعة عشر والجوز والبيض والكعاب ونحوها مما اعتيد المقامرة به سابقاً او لاحقاً اما اذا لم يعتد المقامرة به فالظاهر عدم
حرمته مع عدم الرهان للاصل وانصراف ادلة المقام الى غيره والسيرة القطعية من الاعوام والعلماء في المغالبة بالايدي وغيرها وقد وقع مغالبة الحسن و
الحسين عليهما السلام بحضرة النبي صلى الله عليه وآله بل ومع الرهان ايضاً وان حرم هو لانه اكل مال بالباطل دونه لما عرفت مما لا معارض له ودعوى انه من اللعب واللهو المشغول عنهما المؤمن
يدفعه منع كونه من اللعب المحرم اذ لا عموم بل ولا اطلاق على وجه يصلح لتناول ذلك نحو خصوصاً بعد ملاحظة ما عرفته من السيرة المستقيمة بل لعله منه نحو فيما دل
على مداعبة المؤمنين ومزاحهم بل لو اخذ الرهن الذي فرض هذا القسم بعنوان الوفاء بالوعد الذي هو نذر لا كفارة له ومع طيب النفس من الباذل لا بعنوان ان
المقامرة المزبورة اوجبته والزمته وانها كغيرها من العقود الشرعية امكن القول بجوازه نعم هو مشكل في القسم الاول وان فرض الحال فيه ايضاً بناء على حرمة كل ما ترتب
على المحرم ولو جزاء لعا وبعدا او نحوهما كما اشرنا اليه في السابق وقلنا ان في خبر تحف العقول نوع ايماء اليه وان كان لا يخلو من بحث وعلى كل حال فقد ظهر لك حرمة مال
المقامرة فيجب رده على مالكه ان عرف بعينه والا فان كان في محصورين وجب التخلص منهم بالصلح واحتمال القرعة لا يخلو من وجه والا كان له حكم مجهول المالك
ولا فرق في ذلك بين مقامرة الاطفال وغيرهم ولو اكل من مال المقامرة ثم علم بعد ذلك ضمنه وهل يجب استفراغه وجهان اقواهما العدم لصيرورته من الخبائث
التي لا تدخل في الملك لكن يكون بالحسن عليه السلام اكل من مال المقامرة شيئاً من غير علم فلما علم قاءه وهو مع انه لا يخلو من بحث بالنسبة الى منافاة العصمة التي هي
الطهارة من الرجس لا يدل على الوجوب وعليه يشكل صحة الصوم ممن في بطنه طعام مغصوب يتمكن من قيئه ولعل الاولى حمل الخبر المزبور على فرض صحته على المبالغة
في حرمة مال القمار كالخبر الآخر المروي عن الصادق عليه السلام بيع الشطرنج حرام واكل ثمنه سحت واتخاذها كفر واللعب بها شرك والسلام على اللاهي بها معصية والخائض
فيها بيده كالخائض يده في لحم الخنزير ولا صلاة له حتى يغسلها كما يغسلها من لحم الخنزير والناظر اليها كالناظر الى فرج امه واللاهي بها والناظر والمسلم على اللاهي بها سواء في الاثم
ومجالس على اللعب بها يتبوء مقعده من النار ومجلسها من المجالس التي باء اهلها بسخط من الله يتوقعونه في كل ساعة فيعمك معهم اذ لا ريب في ارادتها من الحكم بنجاسة
اليد وبطلان الصلاة بدون الغسل والكفر والشرك ومعصيته بل واطلاق المعصية في السلام والنظر والجلوس وان عمل به بعض الناس في الاخير الا انه كما ترى
ما لم ترجع الى اعانة او ترك بالمعروف او نحو ذلك مما يندرج في احد المحرمات نعم لا يبعد القول بحرمة الجلوس في مجالس المنكر ولم يكن للرد او للضرورة بل كان للتنزه ونحو
ما يندرج به في اسم اللاهين واللاعبين خصوصاً في مثل حضور مجلس الطبل والرقص ونحوهما من الافعال التي لا يشك اهل الشرع والعرف في بعثه حاضره في
الاثم لا اهلها بل هم اهلها في الحقيقة ضرورة ان الناس لو تركوا حضور امثال هذه المجالس لم يكن اللاهي واللاعب يفعلها بنفسه كما هو واضح والله اعلم ومنه
الغش للمبيع مثلاً بما يخفى كشوب اللبن بالماء بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه كما ان النصوص مستفيضة او متواترة فيه بل في بعضها ان من غش المسلمين
فليس منهم بل العقل حاكم بقبحه باعتبار ما فيه من الاغراء المترتب عليه غشاً ثم ان الظاهر اعتبار الخفاء في حقيقته والا لم يكن غشاً فلو كان المزج بما لا يخفى او اخبر بمزجه

ما يخفى فيه الغش فيه ولعل من ذلك وضع القطن العتيق في القلانس باعتبار تفاوته ولذا قال الصادق عليه السلام لعامله اجعل تبين لهم ولم يوجبه مع الخفاء العيب وبعض الصفات الذهنية منه من الغش احتمال بل صرح به بعض الاصحاب لكنه لا يخلو من بحث والظاهر ان الحرمة في الفعل نفسه فلو باع معه لذلك كان البيع صحيحا وان ثبت للمشتري خيار العيب او الوصف او التدليس لاطلاق الادلة ودعوى ظهورها في صيرورته للبيع معه كالعذرة ونحوها مما لا يجوز بيعها واضحة المنع لدى كامل متامل في نصوص المقام وقواعد الكتاب وليس ذا من تعارض الاسم والاشارة قطعا ضرورة كون المراد واحد نحو قولك بعتك هذا اللبن نعم لو خرج بالغش عن الحقيقة وبيع على انه منها بطل البيع قطعا اما مع عدمه فالمتجه الصحة لما عرفت وتحويل نصوص خيار العيب او الوصف او التدليس وما في ظاهر بعض الاخبار ولعل المراد من توجه النهي الى نفس المبيع فيقتضي الفساد محمول على الكراهة كما اوما اليه بلفظ لا يصلح في غيره من الاخبار ولعل المراد منه النهي عن الغش للبيع وغيره لذلك مما لا باس به بعد فرض المعاوضة فلعل من الغش او في حكمه في الحرمة والبيع غيرها التدليس الماشطة مثلا الامرأة على خطابها والجارية على مشتريها باظهارها حسن ليس فيها كالحمرة فيها كحمرة وجهها ووصل شعرها ونحو ذلك بلا خلاف اجده كما عن بعضهم الاعتراف به بل عن اخر الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى نصوص الغش بل وبما استدل عليه بما عن معاني الاخبار بسنده الى النبي صلى الله عليه وآله انه لعن النامصة والمنتمصة والواشرة والموتشرة والواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة اي التي تنتف الشعر وتشر اسنان المرأة وتحددها وتصل شعر المرأة بشعر امرأة غيرها وتغرزها بالابرة ثم تحشوه بالكحل ونحوه بناء على ان المراد فعل ذلك كله او بعضه للتدليس فيه ان الظاهر كراهة ذلك في نفسه خصوصا وصل الشعر بالشعر لذلك وغيره التي في مرسل ابن ابي عمير عن ابي عبد الله عليه السلام قال دخلت ماشطة على رسول الله صلى الله عليه وآله فقال لها هل تركت عملك او اقمت عليه قالت يا رسول الله انا اعمله الا ان تنهاني عنه فانتهي عنه فقال افعلي فاذا مشطت فلا تجلي الوجه بالخرقة فانه يذهب بماء الوجه ولا تصلي الشعر بالشعر وخبر علي سألته عن امرأة مسلمة تمشط العرائس ليس لها معيشة غير ذلك وقد دخلها ضيق قال لا باس ولكن لا تصل الشعر بالشعر وخبر عبد الله بن الحسن سألته عن القرامل قال وما القرامل قلت صوف تجعله النساء في رؤوسهن قال ان كان صوفا فلا باس به وان كان شعرا فلا خير فيه من الواصلة والموصلة الى غير ذلك من النصوص المعلوم عدم ابتناء ذلك فيه على التدليس الا لم يكن فرق بين الشعر وغيره مع انه في الزوجة لزوجها فليس الا ما ذكرناه من الكراهة او بما حمل النهي المزبور على المنع من جهة العلو بشعر الغير وفيه انه لا باس به كما حررناه في محله او على انه شعر امرأة اجنبية وهو عورة وفيه مضافا الى ترك الاستفصال في النصوص من المزبور منع جريان حكم العورة عليه بعد انفصاله فليس حينئذ الا الكراهة ولا ينافيها خبر سعد الاسكاف قال سئل ابو جعفر عليه السلام عن القرامل التي تضعها النساء في رؤوسهن يصلن به شعورهن فقال لا باس على المرأة بما تزينت به لزوجها قال فقلت بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وآله لعن الواصلة والموصلة فقال ليس هناك انما لعن رسول الله صلى الله عليه وآله الواصلة التي تزني في شبابها فلما كبرت قادت النساء الى الرجال فتلك الواصلة والموصولة لامكان حمله على ارادة اللعن المقتضي للحرمة وهو ليس الا ما ذكره بخلاف ما سمعته من اللعن السابق المحمول على الكراهة وكيف كان فقد دل الخبر المزبور على جواز ذلك للزوج بل جواز جميع ما تتزين به الامرأة فيقتضي حرمة التدليس حينئذ بغيره بل لا اشكال في مطلق التزيين اذن الزوج وفي شرح الاستاد الا فيما يخشى منه النقص على محاسن الزوجة باهدام اسنانها او ضرر في بدنها او نحو ذلك ما الى ذلك فيلزم استيذانه مطلقا وحيث يحرم التدليس يحرم العوض المترتب عليه كما في غيره من المحرمات وما حل يحل فيه غير انه لا يخلو من كراهة مع الشرط بل قيل مطلقا وترك معه وكون بعض الاعيان مما يتزين به كالشعر الموصول والحمرة الماخوذة من بعض الحشرات ونحوهما مما لا يسوغ اخذ العوض فيها بعد تسليمه غير مناف لان التعلق والاصل هو العمل وتلك من التوابع والله اعلم ومنه تزيين الرجل بما يحرم عليه كلبسه الحرير والذهب ونحوهما ضرورة كونه كغيره من المحرمات وفي المسالك ان المراد تزيينه بما يحرم عليه من زينة النساء وفيه ان المتجه ذكر العكس ايضا وهو تزيين الامرأة بما يحرم عليها من زينة الرجال مع انه قد توقف في دليله بعض متاخري المتاخرين لكن قد يقال انه ما ورد من النهي عن لباس الشهرة وخبر جابر عن ابي جعفر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله في حديث لعن الله تعالى المحلل والمحلل له ومن تولى غير مواليه ومن ادعى نسبا لا يعرف والمتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال وخبر سماعة بن علي المروي عن العلا عن ابائه عن علي عليه السلام سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول لعن الله المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال وفي حديث اخر اخرجوهم من بيوتكم فانهم اقذر شيء وعن العلل ايضا بالاسناد السابق عن علي عليه السلام قال كنت مع رسول الله صلى الله عليه وآله جالسا في المسجد حتى اتاه رجل به تانيث فسلم عليه فرد عليه ثم اكب رسول الله صلى الله عليه وآله الى الارض يسترجع ثم قال مثل هؤلاء في امتي انه لم يكن مثل هؤلاء في امة الا عذبت قبل الساعة ولعل ما في السند والمتن من القصور منجبر بفتوى المشهور ولا يخفى عليك انه باختلاف الاحوال والمحال تختلف ملابس النساء والرجال فقد يختلف حال العجم والعرب وحال الفقر او حال ارباب الرتب هذا واما الخنثى المشكل ففي شرح الاستاد انه يجب عليها ترك الزينتين وهل العمل على ما خاف الكل من النوعين وهو جيد للقطع بحصول المحرم في الفرض الاول وهو الجمع بين الزينتين بخلاف الثاني والله اعلم الخامس مما يحرم التكسب به ما يجب على الانسان فعله عينا كان كالصلوة والصوم او كفاية كتغسيل الموتى وتكفينهم ودفنهم بلا خلاف معتد به اجده فيه كما في المسالك انه المشهور وعليه الفتوى وفي المحكي عن مجمع البرهان كان دليله الاجماع بل عن غيره ان عليه الاجماع في كلام جماعة الا ان لم اجده وهو الحجة لا منافاة ذلك الاخلاص في العمل المعتبر فيه اذ هو مع انه غير تام فيما لا يعتبر فيه النية من الواجبات كالدفن ونحوه ومنقوض بالمستحب واضح ضرورة كون الاجارة مؤكدة له باعتبار تسببها الوجوب ايضا ولا ما في شرح الاستاد من ان المنافاة بين صفة الوجوب والتملك ضرورية لان المملوك والمستحق لا يملك ولا يستحق ثانيا ولان الاجارة لو تعلقت به كان للمستاجر سلطان عليه في الايجاد والعدم على نحو سلطان الملاك وكان له الابراء والاقالة والتاجيل وكان للاجير قدرة على التسليم وفي الواجب يمتنع ذلك في العيني بالاصل والعارض واضح واما الكفائي فلانه بفعله يتعين له فلا يدخل في ملك اخر ولعدم نفع المستاجر فيما يملكه او يستحقه غيره لانه بمنزلة قوله استاجرتك لتملك منفعتك المملوكة لك ولغيرك ولان الظاهر عدم الدخول في عمومات المعاملات في الكتاب والسنة فيبقى على اصل عدم الانتقال عن الحالة الاولى اذ فيه انه لا مانع من تعدد اسباب الوجوب كما يقضي به صحة نذر الواجب والحلف عليه وامر الوالد والسيد نعم هو كذلك بالنسبة الى اسباب الملك لا تعدد فيها واما السلطان من حيث الاجارة بالابراء والاقالة ونحوهما فتحقق هنا والاجير له قدرة على التسليم في الواجبات التي لم تعتبر فيها

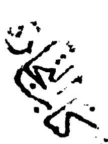
النية ونفعها حاصل للغير كأحكام الاموات او نذر خياطة الثوب لزيد مثلا ونحو ذلك بل جواز اخذ الام الاجرة على ارضاع اللبا مع وجوبه عليها كالاسترقاق
اخذ العوض عما يدفعه للمضطر من المال وما ياخذه الوصي عوضا عن عمله اوضح شاهد على عدم منافاة صفة الوجوب للتكسب بل هو مقتضى القواعد والضوابط
جمعا بين ما دل على وجوبه للمال والعمل وبين ما دل على احترامها القاضي بضمانها اذ لو فرض عدم ظهور دليل الوجوب في المجانية اذ كما ان الاذن الشرعية في
الاموال والانفس لا تنافي الضمان كذلك الامر الشرعي بدفع المال والعمل لا ينافي الضمان فالمتجه القول بعدم المنافاة ذاتا نعم لو حصل مانع خارجي كالجمع
بين العوض والمعوض عنه ونحوه مما تكون المعاملة به سفهية عبثية ولو من جانب واحد او فهم مما دل على الوجوب كونه بصفة المجانية اتجه المنع ودعوى ان كل
واجب وان كان مورده عملا ينتفع به الغير كذلك لصحة المنع ضرورة تعدد الفوائد للوجوب من حيث الاجارة مثلا دون وجوب غيرها وذلك نظير اشتراط
خيار المجلس والعيب مثلا مع فرض ثبوتهما بسبب اخر غير الشرط وبذلك يندفع الاشكال باعطاء الاجرة في الواجب الكفائي الصناعي حتى في مثل الطبابة ولا حاجة
الى الالتزام في حله بان الحكم مخصوص بالواجب العبادي دون غيره كي يشكل ذلك بالدفن ونحوه مما صرحوا بعدم اخذ الاجرة عليه مع انه ليس من العبادة
في شيء ولا الى التزام عدم اخذ الاجرة عليه الا في حال عدم وجوبه لقيام الغير به مثلا والصناعات في كل قطر قد وجد من يقوم بها فلذلك جاز اخذ الاجرة مع عدم القيام
بل يشكل حال القيام بتعيين الفرد الواجب الذي سقط به التكليف عن غيره حتى يصح اخذ الاجرة عليه على ان ما دل على الاجارة في الجهاد مطلق لا اشارة فيه
الى شيء مما ذكروه من التقييد فليس هو الا لما ذكرناه من عدم المنافاة وانه قد علم من الادلة كون الجهاد من الافعال القابلة للنيابة فالمكلف مخير بين ان يجاهد
عن نفسه فيكون هو احد افراد الكفاية او يؤجر نفسه فيكون نائبا ويصير المنوب عنه احد افراد الكفاية الذين يسقط بهم الوجوب عن الغير فتامل جيدا فانه دقيق
نافع ولا الى التزام عدم وجوبها الا بالشرط فهي قبله غير واجبة من غير فرق بين الاشخاص وعدمه وكذا بذل المال للمضطر اذ هو مع انه ممنوع في الاخير قطعا ضرورة
وجوب البذل مطلقا وان استحق الباذل العوض في الذمة منافٍ لصريح كلامهم في الاول فانهم قد صرحوا بان الصناعات ونحوها من الواجبات الكفائية وان كان
لا يخلو من اشكال ولو سلم فالمراد منه حينئذ وجود الغير فيها الا انه يجب عليه العمل وقد يدفع بانه لا مانع من ذلك ضرورة توقف النظام عليه كما اومى اليه بقوله
تعالى نحن قسمنا معيشتهم بينهم في الحيوة الدنيا ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات ليتخذ بعضهم بعضا سخريا ولا باس بالوجوب مع العوض فيه ولا الى ان الاصل
التحريم الا ما خرج بنص او اجماع ولا لغير ذلك من التجشمات التي من الواضح فسادها بادنى نظر بل التحقيق ما عرفته من عدم المنافاة بين صفة الوجوب واستحقاق
العوض الموقوف على التراضي في صورة قيام الغير والتقدير باجرة المثل في صورة عدمه كبذل المال للمضطر ولا ينافي ذلك تصريح غير واحد بعدم جواز اخذ الاجرة
على ما الدين حتى حكي الاجماع عن جماعة بل في شرح الاستاذ دعوى المحصل غير بعيد عند المحصل لعله لما ذكرناه من ظهور الادلة في وجوب هذه الاعمال
مجانا لا للمنافاة المزبورة اذ قد عرفت ان محل البحث فيما لم يظهر من الدليل مجانيته والا حرم التكسب لكن للظهور المزبور لا للمنافاة المذكورة التي قد عرفت
انتفاءها وانه لا فرق بين الواجب والمندوب والمباح والمكروه في ذلك فيما كانت المعاملة فيه سفهية ولو لعدم المنفعة للمستاجر فيكون جامعا للعوض والمعوض
عنه او ظهر من الادلة مشروعيته على المجانية لم يصح التكسب به والا اتجه مراعاة الضوابط والقواعد فيه من احترام عمل المسلم وماله كما مر وعرضه الوجوب
الاستحباب والاباحة في ذلك نعم المستحب الذي لا نفع له الا الثواب كالحج والزيارة وقراءة القرآن ونحوها يتوقف صحة الاستيجار عليها على صحة النيابة فيها فما يثبت
فيه النيابة للصحيح الاستيجار عليه والا فلا بل نحوه يجري في بعض الواجبات كالتسعة في الجهاد ولعل الاقوى كفاية ما دل على ذلك في الحج والصلاة وغيرهما من فعل القربات
عن الاموات مضافا الى اطلاق ادلة الاجارة مثلا في الحكم بجواز النيابة فيها على الاطلاق عن الاحياء والاموات الا ما خرج بالدليل الذي فيه ما قيل من الاجماع
من الكركي على عدم جواز النيابة في الصلاة والصوم الا عن الميت انتهى والمباشرة المستفادة من الخطابات الواردة فيها لا ظهور فيها على جهة الشرطية بل هي
كغيرها مما هو مورد الخطابات الواردة في غيرها مما علم جواز النيابة فيه هذا ولا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه ما في كلام جملة من الافاضل في المقام الذي هو من
مزال الاقدام ولا ينافيه ما ادعوه من الاجماع على عدم الاستيجار على الواجب في حق الاموات من التغسيل والتكفين والدفن والصلاة عليهم حتى ان ما حكي عن
المرتضى من الخلاف فيه ليس خلافا في الحكم بل هو خلاف في الوجوب على غير الولي ولذا جوز الاستيجار عليه كان الذي دعاه الى ذلك ظهور الادلة في توقف صحة
فعل الغير على اذن الولي فظن ان الوجوب على الولي وقد اطلنا الكلام في احكام الاموات في بيان عدم المنافاة وان المراد من ذلك تقديم الولي في الفعل او
وان كان الكل مخاطبين ولو توقف صحة فعل الغير على الاذن لا ينافي الوجوب كما في الوصي والناظر والامر في الجهاد مثلا ونحو ذلك لما عرفت من ظهور
الادلة في الوجوب المجاني وانه لا ينافيه فيه نعم هو عمل محض لا يجب فيه بذل المال من الماء والكفن ونحوهما كما حررناه في محله بل لعله الى ذلك لمح القاضي في
اطلاقه عدم جواز اخذ الاجرة ولو على ما زاد على الواجب من الغسلات والتكفين في القطع الزائدة والتعميق في القبر اعتبارا بظهور الادلة في المشروعية
مجانا وان كان المشهور نقلا وتحصيلا خلافه فلعل الى ان كل ما جيء به من فرد للمفهوم من الافراد الواجبة وان كانت هي افضل من غيرها فالاستيجار عليها استيجار
على الواجب ايضا ودعوى كون الاستيجار انما يقع على ما زاد على الواجب بعد الفراغ منه خلاف مفروض البحث ضرورة كونه اعم من ذلك ومن ايجاده دفعة
واحدة فيما يمكن فيه ذلك كالحفر بل لعله على كل حال هو افراد الواجب فلا ريب في ان الاحوط عدم الاجرة مطلقا والله اعلم هذا وقد يحرم الاكتساب باشياء اخر
ناتي في اماكنها ان شاء الله تعالى مسئلة اخذ الاجرة على الاذان حرام ولا باس بالرزق من بيت المال كما اشبعنا الكلام فيها في بحث الاذان من كتاب الصلاة
فلاحظ وتامل وكذا يحرم اخذ الاجرة على الصلاة بالناس جماعة بلا خلاف اجده فيه من غير فرق بين الواجبة والمندوبة للنص ولظاهر نصوص مشروعيتها بل هي
نية الامام وعليه ان يجتنب جميع المنفرات النية الا انها مما عليه تحصيل الركون اليه لانها من العبادات المطلوبة لنفس العامل كالماموميه التي لم اجد من تعرض
لها الا ان الظاهر حرمة الاستيجار والجعالة عليها ايضا لذلك كما هو واضح واما القضاء بين الناس فقد اضطربت فيه كلمات الاصحاب اضطرابا شديدا حتى
ان المصنف منهم جعل حرمة الاجرة عليه على تفصيل ياتي في كتاب القضاء والتحقيق عدم جواز اخذ العوض عنه مطلقا عينيا كان عليه او كفائيا او مستحبا مع

الحاجة



الحاجة وعدمها من المتحاكمين او احدهما او اجنبي او اهل البلد او بيت المال او غير ذلك سواء كان ذا كفاية او لا لانه من مناصب السلطان الذي امر الله تعالى بان يقول قل لا اسئلكم عليه اجراً واوجب التأسي به والصحيح الذي رواه المحمدون الثلثة سئل ابو عبد الله ع عن قاض بين فريقين ياخذ من السلطان على القضاء الرزق فقال ذلك السحت وبعض اخبار الرشوة التي ربما اطلقت على مطلق العوض في بعض النصوص وصريح الاجماع المحكي عن الخلاف وظاهره في المبسوط حتى في اخذ الجعل الذي هو اعم من الاجرة او لا فرق بينها وبينه بل مطلق العوض مؤيدا ذلك كله بالاعتبار وهو اشتماله على اللطف الذي يقرب العبد معه الى الطاعة ويبعد عن المعصية عند التهمة والنفرة ونحو ذلك مما لا يخفى فما عن المقنعة والنهاية والقاضي من اطلاق جواز اخذ الاجر من بيت المال واضح الضعف او منزل على الارتزاق للحاجة لا عوضا عن القضاء كما يرتزق غيره من الفقراء والضعفاء والغزاة والمجاهدين وغيرهم ممن هو مشغول بسياسة الدين ومصالحه عن التكسب لقوته وقوت عياله وبالجملة ضرورياته وكذا عن جملة من كتب الاصحاب من الارتزاق من بيت المال مع تعين القضاء عليه وان كان ذا كفاية فانه يرجع ايضا الى العوضية التي قد عرفت بطلانها ومن هنا كان المتجه العدم مطلقا من هذه الحيثية مع التعين وعدمه والحاجة وعدمها كما هو مقتضى كلام جماعة و انما يرتزق لا بعنوان العوضية اذا كان احد المصارف ومقدار رزقه منوط بنظر الامام على حسب حال غيره من المحاويج ومن الغريب ما عن بعضهم من انه لا خلاف في الارتزاق من بيت المال في صورة المنع من الاجرة مع ان جماعة قد صرحوا بارتزاقه مع كفايته وتعينه للقضاء او لا كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم في المقام و باب القضاء مع التأمل والتدبر فلاحظ وتأمل وعلى كل حال فمقدمات القضاء كسماع الشهادة والجرح والتعديل ونحوهما كالقضاء في حرمة العوض بل لا يبعد استفادة حرمة الاجرة عليها من حرمتها على القضاء نعم لا باس باخذ الاجرة على ما كان خارجا عن القضاء ومقدماته كالكتابة والرسم ونحوهما مع انه لا ينبغي له من قوام الشرع وحفظه ولا استعمال بعض الارذال الذين يحتالون لاخذ الجعل على القضاء بذلك بالتحاكم في مكان مخصوص ونحوه من الامور الزائدة على القضاء لما فيه من النفرة وجلب التهمة وعدم رغبة الناس في الدين واهله ويلحق بالقضاء الافتاء بمسائل الحلال والحرام والموضوعات الشرعية من غير فرق بين الواجبة والمندوبة والمكروهة والمباحة لمعرفته من عدم سؤال الاجر وكونه من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ونحو ذلك نعم لا باس باخذ الاجرة وغيرها من الاعواض على عقد النكاح وغيره من العقود والايقاعات التي يجري فيها الوكالة فيما ياخذ عليها الجعل العوض لانها من الاعمال المحللة الداخلة تحت ادلة الاجارة والجعالة ونحوهما اما تعليم نفس الصيغة اي بيان الصيغة الشرعية هي كذا فالظاهر عدم جواز اخذ الاجرة عليه لكونه من باب بيان الحكم الشرعي وان كان وضعيا كما ان الظاهر عدم جوازه ايضا على اداء الشهادة عينيا كان او كفائيا او مستحبا اما التحمل فقد اطلق جماعة ايضا عدم الجواز عليه معللين ذلك بالوجوب لكن التعليل والمعلل لا يخلو من اشكال وعلى كل حال فوجوب الاداء على الشاهد يقتضي لا مالية فلا أجر اذا توقف عليه كما لو احتاج الى سفر ونحوه نعم لو بذل له لو ونحوهما تعلق بشاهد الفرع ولم يكن السفر متعذرا او متعسرا وجب عليه كذا قيل ولتمام البحث فيه محل اخر ومنها بيع المصحف كما صرح به جماعة بل استدل الفاضل منهم في المحكي عن نهايته عليه بمنع الصحابة وعدم العلم بالمخالف وان كان العمدة في ذلك النصوص المستفيضة كخبر عبد الرحمن بن سيابة عن ابي عبد الله ان المصاحف لن تشترى فاذا اشتريت فقل انما اشتري منك الورق وما فيه من الاديم وحليته وما فيه من عمل يدك بكذا وكذا وموثق سماعة عنه ايضا سئلته عن بيع المصاحف وشرائها فقال لا تشتر كتاب الله ولكن اشتر الحديد والورق والدفتين وقل اشتري منك هذا بكذا وكذا ومضمر عثمان بن عيسى وخبر عبد الله بن سليمان قال سئلته عن شراء المصاحف فقال اذا اردت ان تشتري فقل اشتري منك ورقه واديمه وعمل يدك بكذا وكذا وخبر جراح المدائني عنه ايضا في بيع المصاحف قال لا تبع الكتاب ولا تشتره وبع الورق والاديم والحديد وخبر سماعة بن مهران قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا تبيعوا المصاحف فان بيعها حرام قلت فما تقول في شرائها قال اشتر منه الدفتين والحديد والغلاف واياك ان تشتري منه الورق وفيه القرآن مكتوب فيكون عليك حراما و على من باعه حراما ولعله من ذلك قال في الدروس يحرم بيع خط المصحف دون الآلة لكنه مناف لظاهر الخبر الاخير الدال على عدم جواز بيع الورق وفيه القرآن مكتوب كما ان الخبر مناف للاخبار السابقة الدالة على جواز ذلك اذا كان المقصود بالبيع ما عدا الكتابة اللهم الا ان تحمل على ارادة شراء الورق قبل ان يكتب لئلا يكون العقد في الحقيقة متضمنا لمورد البيع ومورد الاجارة بقرينة قوله وما عملته يدك بكذا ضرورة عدم صلاحية العمل موردا للبيع فلا بد من تنزيله على الاجارة اللهم الا ان يراد منه ما عدا الكتابة مع حمل لفظ الشراء على معنى الصلح او يراد غيرها من الاعمال ولكن الجميع كما ترى والتحقيق الجواز لاطلاق الادلة واطلاق كثير من الفتاوى في مقام ذكر شرائط البيع غير المصحف في مسئلة بيع المصحف من الكافر فان كلامهم هنا باطلاقه شامل لجواز بيعه من المسلم من غير تقييد بالآلات بل السيرة القطعية اقوى شاهد على ذلك ودعواها على البيع ولعله للآلات دون الكتابة كما ترى فانه لا ريب في ملاحظة الكتابة في بذل الثمن سواء قلنا انها من الاوصاف كالصبغ ولا ينافيه امكان الازالة بعد امكان منعه خصوصا في بعض افرادها او قلنا بكونه جزءا من المبيع باعتبار انها اعيان اجزاء المداد المكيفة بهذه الكيفية فتكون كهيئة الدار مثلا الداخلة في المبيع لانها كالوصف للمبيع ايضا بل ربما قيل ان قصد البيع للورق المكتوبة مجردا عن الكتابة غير ممكن بل مقتضاه عدم دخولها في الملك ولا يستحق فيها ولا اشتراك وبالتبعية بل لا مانع من بيعه للكافر على هذا الغرض اللهم الا ان يقال بالدخول في الملك تبعا او يوضع بيد المشتري ونحوه لاعراض البائع او نحو ذلك مما لا يليق بالفقيه التزامه للنصوص المزبورة التي يشم منها رائحة الاستحباب وان المراد منها عدم مقابلة الثمن في صورة اللفظ للكتابة بل يجعل مراعيها في الاوراق ونحو ذلك مما لا مقابلة فيه بالثمن للنقوش التي هي رسم كلام الله تعظيما وتأدبا عن ان تشتري بآيات الله ثمنا قليلا وعن مشابهة ذلك للمبيعات في الابتذال كما اومى اليه في خبر سماعة وعثمان بن عيسى دون اصل المعاملة ضرورة ان المقصود الاصلي من شراء النقوش هو الحديد والورق والجلد والعقد انما يقع على المقصود وقال عبد الرحيم سئلت الصادق ع عن شراء المصاحف وبيعها فقال انما كان يوضع الورق عند المنبر وكان ما بين المنبر والحائط قدر ما تمر الشاة او رجل منحرف فكان الرجل ياتي فيكتب من ذلك ثم انهم اشتروا بعد قلت فما ترى في ذلك فقال لي اشتري احب الي من ان ابيعه قلت فما ترى ان اعطي على كتابته اجرا قال

لاباس ولكن هكذا كانوا يصنعون وقال ابو بصير سألت ابا عبد الله عليه السلام عن بيع المصاحف وشرائها فقال انما كان يوضع عند القامة والمنبر قال كان بين الحائط والمنبر قيد
ممر شاة ورجل وهو منحرف فكان الرجل يأتي فيكتب البقرة ويجيء آخر فيكتب السورة كذلك كانوا ثم انهم اشتروا بعد ذلك فقلت فما ترى في ذلك قال اشتريه احب الي من ان
ابيعه فما معنى لانهما على ما قلنا من الجواز الا انا ايضا على استعماله في ذلك لزوما وان كان هادئا تاما فمنه نعلم ما فيما سمعته من النهاية من منع الصحاح وفي خبر عبد الرحمن
عن ابي عبد الله عليه السلام ايضا ان ام عبد الله بن الحارث ارادت ان تكتب مصحفا فاشترت ورقا من عندها ودعت رجلا فكتب لها على غير شرط فاعطته حين فرغ خمسين دينارا
وانه لم تبع المصاحف الا حديثا وهو دال ايضا على كون السيرة في هذا الزمان خاصة فخذ ما ثم فتكون اقوى من الاجماع ولعل الفقيه لما راى اعطى النظر حقه في
نصوص المقام وفي الاصول والقواعد قطع بما قلناه خصوصا اذا لاحظ ذلك مع قولهم فما عملته بيداه وقولهم اشتريه احب الي من ان ابيعه بل لعل استعمال هذا
الصور في كتب الحديث ونحوهما مما يرجع الى اوصياء آل الله الذين كلامهم كلام الله لا يخلو من سماحة بل وكتب الفقه ايضا التي يرجع ما فيها اليهم بنوع من الاعتبار و
مما يؤيد ما ذكرناه ايضا ضرورة الدين على جواز بيع الكتب المتضمنة للآيات وان كثرت مع ان مدرك المنع لو صح لكان عاما الا لخصوصية له في المصحف
سيما بعد قوله في خبر عثمان بن عيسى لا تشتري كلام الله وفي خبر سماعة لا تشتري كتاب الله المعلوم كون المراد منه لا تشتر رسم كلام الله من غير فرق بين
قليله وكثيره وكونه مجموعا ومفرقا نعم لا باس بالحكم بكراهة بيعها وشرائها كما افتى به العلامة الطباطبائي في مصابيحه للنهي المزبور في الخبر السابق المعلول
لما سمعته من وجوه بل الاولى ترك الاشتراط في الاجرة على كتابته للخبر المحمول على ذلك بقرينة نفي الباس عن الاجرة على كتابته في الخبر الآخر المعتضد باطلاق
الادلة وعمومها وغيرها وكذا يكره تعشيره بالذهب للموثق لا يصلح وحرمه بعضهم لقضية الاصل وان النص لا يصلح للتحريم لما ورد في القرآن المختم المعشر بالذهب
المكتوب في آخره سورة بالذهب انه لم يعب منه شيئا الا كتابة القرآن بالذهب وقال لا يعجبني ان يكتب القرآن الا بالسواد كما كتب اول مرة والله اعلم واما المكروهات
فكثيرة قد ذكر المصنف هنا منها ثلثة الاول ما يكره لانه يفضي الى محرم او مكروه غالبا كالصرف لانه لا يسلم صاحبه من الربوا وبيع الاكفان الذي يتمنى بايعها
الوبا وبيع الطعام الذي يؤدي الى الاحتكار وحب الغلاء بل سلب الرحمة من العبد والرقيق فان شر الناس من باع الناس واتخاذ الذبح والنحر صنعة الذي قد يؤثر
قساوة في القلب واعتبار الاتخاذ صنعة حرفة على جهة يكون صيرفيا وبياع اكفان وحناطا ونخاسا وجزارا معتبر في الجميع انما خص الاخير به تنصيصا على دفع
احتمال الكراهة مطلقا وكيف كان فلا خلاف اجده في شيء من ذلك والنصوص مستفيضة فيه وقد علل فيها الصائغ ايضا مع ذلك بانه يعالج زين امتي والزراع بانهم
يتزينون به مما يلهيهم عن الآخرة او بالراء المهملة اي ما يختم به على قلوبهم من الرين بمعنى الختم قال الله تعالى بل ران على قلوبهم ما كانوا يكسبون وبما يصيغون لامتي
اي دراهمهم ودنانيرهم ثم ان ظاهر الاصحاب ان ما ورد من تعليلها بذلك لقائه مجرى الحكم والمقتضيات فلا يرتفع الكراهة مع فرض عدمه لكن في خبر سدير الصيرفي
قلت لابي جعفر عليه السلام حديث بلغني عن الحسن البصري فان كان حقا فانا لله وانا اليه راجعون قال وما هو قلت بلغني ان الحسن كان يقول لو غلى دماغه من حر الشمس ما استظل
بحائط صيرفي ولو تفرت كبده عطشا لم يستسق من دار صيرفي ماء وهو عملي وتجارتي وفيه نبت لحمي ودمي ومنه حجتي وعمرتي فجلس ثم قال كذب الحسن خذ سواء واعط
سواء فاذا حضرت الصلوة فدع ما بيدك وانهض الى الصلوة اما علمت ان اصحاب الكهف كانوا صيارفة ولذا خص بعض متاخري المتاخرين الكراهة فيمن لم يامن السلامة
ممن يريدون منها بالتزام الصرف بغير المجانس او بالوزن او نحو ذلك مما لا باس به في خصوص الصرف اما غيره من الصنايع المزبورة فلا لانها مقتضيات لحصول تلك
الاخلاق الرذيلة كالدر ولا سبيل له الى التحفظ منها بخلاف غيره بل يظهر من المتن وما شابهه ثبوت الكراهة في كل صنف غالبا للاحد الامرين كما انه يظهر مما ذكر في النحو
من التعليل بالامور المزبورة هذا ولا يخفى عليك الحرمة في غاية الاولى لما منه محبة الوبا وتمني الغلاء فقد جزم في المسالك بحرمته ولا يخلو من نظر واما بيع الرقيق
فالظاهر الكراهة كما في المسالك لان المراد بالشر قلة الخير والبركة لان المراد حصول الشر في بيعهم على وجه يترتب عليه محرم والا كان الصنعة ايضا ولما قساوة
القلب التي هي عاقبة الفضا وتورث البعد عن رحمة الله فهي مكروهة هذا وفي المسالك ايضا ان في بعض الاخبار تعليل بيع الطعام بعدم السلامة من الاحتكار
وهو مكروه او محرم فيلحق باحد الوصفين قلت تعليله بذلك لا ينافي تعليله بتمني الغلاء في آخر وقد جزم هو بحرمته كما عرفت والامر سهل والثاني ما يكره لضعته
كالنساجة التي يراد منها الحياكة لا خصوص نسج الرقيق فتكون مقابلة للحياكة بناء على انها نسج غيره ولا انها اعم منها مطلقا بل الظاهر اتحاد المراد منهما فتكون هي
مدلولة للنصوص المشتملة على ذم هذه الصنعة والنهي عنها حتى في بعضها النهي عن الصلوة خلف الحايك بل وعدد ان ولده لا ينجب الا الى سبعة ابطن
ونحو ما ورد في الزنا الا انه يمكن ان يكون المراد من هذا الخبر الخصوص حايك الكلام كما اوما اليه مرسل احمد بن محمد عن الصادق عليه السلام قال ذكر الحايك عنده انه
ملعون فقال انما ذلك الذي يحوك الكذب على الله ورسوله وعلى كل حال هو وغيره مما دل على النهي عن هذه الصنعة في غيره من النصوص التي لا تحتمل التاويل بذلك
ولا فرق في افرادها بعد صدق اسمها فانه الظاهر خروج نسج الخوص ونحوه منها وان كان عمل بعض الانبياء والاولياء بل لعله مندرج في مطلق الحياكة واما الحجامة
فقيدها المص وجماعة بما اذا اشترط الاجرة على العمل المضبوط بالمدة او بالعدد ومقتضاه عدم الكراهة اذا لم يشترط بل قيل انه المفهوم من كلام الاصحاب بل هو
صريح الروضة ومحكي المنتهى قال في الاخير كسب الحجام اذا لم يشترط حلال طلق واما اذا اشترط فانه يكون مكروها وليس بمحظور عملا بالاصل ولعله لقول الصادق عليه السلام
لما سأله ابو بصير عن كسب الحجام فقال لا باس به اذا لم يشارط وقوله ايضا في خبر سماعة السحت انواع كثيرة منها كسب الحجام اذا شارط ولموثق زرارة سألت ابا
جعفر عليه السلام عن كسب الحجام فقال مكروه له ان يشارط ولا باس عليك ان تشارطه وتماكسه انما يكره ولا باس عليك لكن قد يستفاد اطلاق كراهة اكله من
صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام ايضا ان رجلا سأل عن كسب الحجام فقال لك ناضح فقال نعم فقال اعلفه اياه ولا تاكله وخبر سماعة الذي هو مثله ولعله لذا اطلق في اللمعة
ويحمل التفصيل في النصوص المزبورة على شدة الكراهة ويؤيد ذلك التسامح في ادلة السنن اللهم الا ان يقال ان ذلك ليس باولى من حمل الكسب في الخبرين على ما
اخذ بالشرط لا مطلق الماخوذ ولو على جهة الكراهة لاجل فعل الحجامة بل ينبغي القطع بعدم كراهة ذلك مع فرض عدم استحقاق الحجام الاجرة شرعا لتبرعه بالعمل
اما مع استحقاقه الاجرة بالعمل مثلا الا انه لم يشترط مسمى مخصوصا او مطلق الاجر فهو محل الاشكال ولعل القول بعدم الكراهة فيه لا يخلو من وجه لمفهوم الشرط انسا



للنزل عليه قول الصادق عليه السلام في خبر معوية لما سئله عن كسب الحجام فقال لا باس به وان امكن حمله على ارادة بيان عدم الحرمة الذي بما توهمها بعض الناس كما يومي اليه خبر حنان
ابن سدير قال دخلنا على ابي عبد الله عليه السلام ومعنا فرقد الحجام فقال له جعلت فداك اني اعمل عملا وقد سئلت عنه غير واحد فزعموا انه عمل مكروه واحب ان اسئلك فان كان
مكروها انتهيت عنه وعملت غيره من الاعمال فاني منته في ذلك الى قولك قال وما هو قلت حجام قال كل من كسبك يا ابن اخي وتصدق منه وحج منه وتزوج فان نبي الله قد احتجم
واعطى الاجر ولو كان حراما ما اعطاه لكن يرجح ذلك ما سمعته من تقييد الاصحاب والامر سهل بعد القطع بانتفاء الحرمة نصا وفتوى للاصل وغيره بل يمكن القطع
بعدم كراهة فعل الحجامة مع عدم اتخاذها صنعة ومكسبا كما لا يخفى على من لاحظ النصوص والفتاوى اللهم الا ان يكون ذلك لصنعة العمل نفسه المنبئ عن دناءة طبع
العامل كما عساه يفهم ايض من مثل المتن هذا كله بالنسبة الى الحاجم اما المحجوم فلا يكره له مشارطته كما سمعته في الخبر السابق بل الظاهر كراهة تركها له نحو غيره من
العاملين بالاجرة وربما نصوا لجنابها معا على الكراهة كما لو كان المشترط والجاعل للاجرة المحجوم واما الحاجم فلا فلم يصدر منه الا الرضا بما شرط له المحجوم من غير
مشاطة معه لكن قد يشكل ذلك بان مثله بعد شرطا من الحاجم ايضا فان المراد به مطلق ذكر الاجرة فتامل والله العالم واما التكسب بضراب الفحل بان يؤاجره
لذلك مع ضبطه بالمرة والمرات المعينة او بالمدة او بغير الاجارة فلا خلاف اجده في كراهة كسبه بين من تعرض له للمرسل في الفقيه نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن عسيب الفحل وهو اجرة
الضراب لكن في الحدائق الظاهر ان هذا التفسير من كلام الصدوق لئلا يدخل في التتمة الاخبار ثم حكى عن الاردبيلي نسبة هذا المرسل الى رواية الجمهور والحكم بضعف
الاعتماد عليه في تخصيص الخبر بناء على خبر حنان بن سدير عن الصادق عليه السلام قال قلت له جعلت فداك ان لي تيسا اكريه فما تقول في كسبه قال كل كسبه فانه حلال لك
والناس يكرهونه قال حنان قلت لاي شيء يكرهونه وهو حلال قال لتعيير الناس بعضهم بعضا وصحيح معوية بن عمار عنه فيه قلت له اجر التيوس قال ان العرب لتعاير به ولا
باس به وفيه انه لا دلالة فيهما على عدم الكراهة المتسامح بها التي يكفي فيها المرسل السابق المفتي به بين الاصحاب بل يمكن استفادة الكراهة منهما ايض بقرينة تعيير
الناس ونحوه ولا ينافيه نفي الباس المحمول على ارادة بيان عدم الحرمة المنقولة عن بعض العامة نعم لا كراهة فيما كان بطريق الاهداء والاكرام عوضا عن ذلك
لعدم قصد التكسب بعد فرض عدم الاجارة ونحوها كما هو واضح والله العالم والثالث ما يكره لتطرق الشبهة ككسب الصبيان المجهول اصله لما يدخله من الشبهة الناشئة
من اجترائه على ما لا يحل لجهله او علمه بارتفاع القلم عنه اما لو علم اكتسابه من محلل فلا كراهة وان اطلق بعضهم بل قيل الاكثر كما انه لو علم تحصيله او بعضه من محرم
وجب اجتنابه ما علم منه او اشتبه ومحل الكراهة تكسب الولي به او اخذه منه او الصبي بعد رفع الحجر عنه وكذا الكلام في كسب من لا يجتنب المحارم لتطرق الشبهة ايض
لعل من ذلك يعلم جواز تناول ما في يد الصبي للولي وما دونه بل الظاهر الحكم بملكيته له مع فرض احتمال تملكه له بحيازة ونحوها في يده كيد البالغ في الحكم
بملكيته ما فيها الذي بها وان وسوس به القاصرون من المعاصرين والله العالم وقد يكره الاكتساب باشياء اخر تذكر في ابوابها ان شاء الله نعم وما عدا ذلك مما الادلة
على رجحانه او مرجوحيته فمباح متساوي الطرفين كما هو واضح والله العالم مسائل الاولى لا يجوز بيع شيء من الكلاب بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه و
النصوص بالخصوص فضلا عما في النجاسات والمحرمات في السباع دالة عليه الا ما خرج بالدليل منها كلب الصيد بلا خلاف معتد به بل الاجماع بقسميه بل المحكي منه
مستفيض او متواتر كالنصوص فما عن ابن العماني من المنع منه واضح الضعف كضعف تخصيص الجواز في المقنعة والنهاية بالسلوقي منه هو المنسوب الى سلوق قرية باليمن
ضرورة عدم مجانسته لاطلاق نصوص الجواز ومعقد الاجماع او اضعف منه ما لبعض استثنى الاسود البهيم منه كما عن الاسكافي مع انا لم نتحققه واستثنى كلب الماشية
والغنم او غيرها والزرع وان لم يكن في حائط والحائط وان لم يكن فيه زرع خلاف وشرح منشاؤه مما ستعرفه لكن الاشبه باصول المذهب وقواعده جواز بيعها ككلب الصيد
والمنع وفاقا لابي على واجارة المبسوط والخلاف والمراسم والوسيلة والسرائر وكشف الرموز والمختلف والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة والايضاح شرح
الارشاد والدروس والروض واللمعة وحواشي الشهيد والمقتصر والمهذب البارع والتنقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد وغاية المرام والمسالك والروضة ومجمع البرهان
وشرح الفقيه للمجلسي على ما حكي عن البعض واقتصار ابي علي والمراسم والمبسوط والخلاف على اثنين منها غير قادح بعد الاجماع بقسميه على عدم الفرق بين الثلثة
كما يشهد له نسبة القول بالبيع في الاربعة من غير واحد من الاصحاب مع ان ابا علي منهم قال في بعض كلماته لا خير في الكلاب الا كلب الصيد والحارس فلا باس
بدعوى الشهرة على الجواز بل ربما حكي عن ظاهر اجارة التذكرة الاجماع عليه بل لعله كذلك اذ لم يحك الخلاف في ذلك الا عن الشيخين في المقنعة والنهاية و
تجارة المبسوط والخلاف والغنية والقاضي ويحيى بن سعيد وبعض متاخري المتاخرين ممن لا يعتد بوفاقه وخلافه فخصوا الجواز بكلب الصيد او السلوقي منه بل يمكن ارادة
التمثيل بذلك لكل ما ينتفع به منفعة محللة بل في ذيل الاولين كذلك اذ يضمن من اتلف على مسلم شيئا من سباع الطير وغيرها مما قد جعل للمسلمين الانتفاع
به كالبازي والصقر والكلب السلوقي وكلب الحائط وكلب الماشية والفهد مما اشبه ذلك كان عليه غرم قيمته حيا يوم اتلفه الا ان الكلب خاصة فانه قد وظف في
قيمة السلوقي المعلم للصيد اربعون درهما وفي قيمة كلب الحائط والماشية عشرون ونحوه في النهاية وربما اشعر قوله جعل للمسلمين الخ بجواز البيع الذي هو احد افراد
الانتفاع والمبسوط والخلاف مع انهما صرحا بجواز البيع في كتاب الاجارة فان فيهما يصح اجارة كلب الزرع والماشية كما يصح بيعها الا ان في تجارتهما ما يقتضي الخلاف
في ذلك فقال في الاول الكلاب على ضربين احدهما لا يجوز بيعه بحال والاخر يجوز ذلك فيه فما يجوز بيعه ما كان معلما للصيد وروي ان كلب الماشية والحائط مثل
ذلك وما عدا ذلك فلا يجوز بيعه ولا الانتفاع به فيما يجوز بيعه يجوز اجارته لان احدا لا يفرق بينهما ويجوز اقتناء الكلب للصيد وحفظ الماشية وحفظ الزرع
بلا خلاف وكذا يجوز اقتناؤها لحفظ البيوت الخ ولعله عامل بالرواية المزبورة خصوصا مع ملاحظة كلامه في الاجارة وقال في المحكي عن الثاني يجوز بيع كلب الصيد
اذا كانت معلمة ولا يجوز بيع غير المعلم على حال ثم استدل بالاجماع والاخبار وظاهره التفصيل في الكلاب التي تنتفع بها في الصيد خاصة كالسلوقي والبوجيات
بين المعلم منها وغير المعلم فيجوز بيع الاول منها دون الثاني وستعرف قوة ارادة ذلك من النصوص ايض لا ان مراده من غير المعلم ما يشمل الكلاب الثلثة خصوصا
مع ملاحظة كلامه في الاجارة بل ويؤيده ان ابن ادريس لم يحك الخلاف عنه فيهما بل حكاه عن النهاية وقال انه رجع عنه في مسائل خلافه وعن القاضي انه قال في
باب الاجارة مثل ما في المبسوط والخلاف ايض واما الغنية فظاهرها ارادة المثال من كلب الصيد قال فيها واشترطنا اي تحفظنا بما يجوز بيعه ان يكون منتفعا به تحرزا مما

لا منفعة فيه كالحشرات وغيرها وقيدنا بكونها مباحة تحفظا من المنافع المحرمة ويدخل في ذلك كل نجس لا يمكن تطهيره الا ما اخرجه الدليل من بيع الكلب المعلم للصيد والزيت النجس لضرورة ظهورها في ارادة جواز بيع كل ما ينتفع به منفعة محللة ولا ريب في حصولها في الكلاب الثلاثة اذ لا خلاف في جواز اقتنائها ولا في الانتفاع بها لذلك فانحصر الخلاف في المحقق في المتن وابي علي مع انه تردد فيه في النافع وقال هنا نعم يجوز اجارتها وقد عرفت انه في المبسوط قد حكى الخلاف فقال لا احد لم يفرق بين البيع والاجارة ولذا استدل في التنقيح على الجواز بانه يجوز اجارتها باتفاق الشيخ ايضا فيجوز البيع لعدم الفارق بل استدل عليه فيما حكي عن حواشي الشهيد بان من قال بجواز ذلك في كلب الصيد قال بالجواز فيها لان المسوغ وهو المنفعة المحللة موجود في الجميع وهو مؤيد لما قلنا من عدم تحقق الخلاف وعدم العبرة به وفي التذكرة ان سوغنا البيع في كلب الصيد سوغنا فيها الدية ايضا وهو مؤيد بل قد يقال باولويتها منه في ذلك باعتبار عظم الانتفاع بها بل قد قيل ان جملة من البلدان لا يستقيم مواشيهم وزروعهم وبساتينهم بدونها مضافا الى انه مقتضى الضوابط الشرعية المستفادة من اية احل الله البيع واوفوا بالعقود وتجارة عن تراض وتسلط الناس على اموالها اذ لا خلاف في انها مملوكة ولا قيمتها غرامات يجوز اجارتها وهبتها ووقفها والوصية بها وان تكون مهر النكاح وعوضا للخلع بل بل يجوز ان تكون ثمنا في الاجارة وغيرها بل ان كان المانع يقتصر في المنع على خصوص ما سمعته من النصوص لجوز كونها ثمنا للمبيع اذ المنع عن ثمنها لا عن ان تكون هي اثمانا لغيرها الى غير ذلك من احكام الملك والتمليك للعين والمنفعة فاخراج خصوص البيع من بينها محتاج الى دليل صالح قاصر الحكم به على ذلك وليس الا دعوى ما دل عليه في النجاسات والمحرمات ونصوص ان ثمن الكلب سحت وخصوص صحيح محمد بن مسلم وعبد الرحمن عن ابي عبد الله ع ثمن الكلب الذي لا يصيد سحت وخبر العامري سئله ايضا عن ثمن الكلب الذي لا يصيد فقال سحت واما الصيود فلا باس وخبر ابي بصير سئله ايضا عن ثمن كلب الصيد قال لا باس بثمنه والاخر لا يحل ثمنه وخبره الاخر عنه ايضا في حديث ان رسول الله ص قال ثمن الخمر ومهر البغي وثمن الكلب الذي لا يصطاد من السحت وخبر الوليد العماري سئله عن ثمن الكلب الذي لا يصيد فقال سحت واما الصيود فلا باس والجميع كما ترى اذ الاول مخصص في خبر تحف العقول والاجماعات المحكية على عدم جواز الانتفاع بالنجس ونحوهما لا تشمل ما فيه المقام قطعا بعد ما عرفته من ان مفروض البحث في خصوص البيع والصلح دون باقي التمليكات للعين والمنفعة فضلا عن الانتفاع بل في خبر التحف المزبور ما يرجح بجواز بيعه لقوله فيه ضابطا فذلك كل ما فيه مصلحة من مصالح العباد مما لم ينه عنها كما ان قوله ع اذا حرم شيئا حرم ثمنه دال على الجواز ايضا ضرورة كون المراد منه ما قدمناه سابقا من تحريم المنافع الغالبة للشيء لا تحريم منفعة من منافعه الذي لا ينفك عنه غالب الاشياء ومن المعلوم هنا حلية المنفعة الغالبة المرادة من الكلاب الثلاثة واما نصوص عد ثمنه من السحت فمع الاغضاء عن سندها ولا جابر وذكر بعض ما علم ارادة الكراهة من السحت بالنسبة اليه معه كاجرة الحجامة ونحوها الا ان منها الاقتصة معللة وان ثمن الكلب في الجملة سحت بقرينة عدم استثناء كلب الصيد المتفق عليه منه واما النصوص التي ذكر فيها كلب الصيد فمع ما علا الاول منها ولا جابر بل الموهن متحقق كما عرفت وعدم تنوير الشيخين باطلاقها في تخصيص الحكم عندهما بالسلوقي محتملة لما سمعته من الخلاف من ارادة التفصيل في كلاب الصيد بين الصيود منها وعدمه بل لعله هو الظاهر من لفظ الصيود ويصطاد ويصيد بها بل ولفظ الاخر خصوصا مع ملاحظة الشهرة عرفها على انها لا دلالة فيها الا بالعموم والاطلاق الذي يمكن تخصيصه وتقييده بمرسل المبسوط والمنجبر بما عرفته والمعتضد بما سمعته مما يقتضي الجواز بل ربما في الصحيح الاخير في الكلب الا كلب صيد او ماشية ويحكى لعوالي في خبر طويل نجاسة الوحي باقتناء الكلاب التي ينتفع بها فاستثنى كلب الصيد والماشية والحرث واذن في اتخاذها باعتبار ظهورها في اتحاد جميع الاحكام ولا اقل من ذلك كله يحصل ضعف في ارادتها من الاطلاق المزبور وقيمتي على مقتضى ما دل على الجواز بل لا يجترئ من له ادنى خبرة بصناعة الفقه على الفتوى بالحكم المزبور المخالف للضوابط الشرعية اشد المخالفة للاطلاق الذي عرفت حاله ومن الغريب استيناس بعض الناس للحكم المزبور بام الولد والحر والوقف ونحوها بجواز الانتفاع بها بدون بيعها مما لا يناسبه ذلك بادلة قاهرة صالحة للخروج بها عن قاعدة الملك ان الوقف والحر لا يجري عليهما اكثر احكام الملك من الهبة ونحوها كما ان من الغريب ايضا ما ذكره من انه لا تلازم بين الاجارة والبيع ولا بين الملك والتمليك ونحو ذلك مما يؤول الى ما سبق من عقل الضرورة من عدم كون المراد بالملك الصفة العقلية كي يستظهر تخلفها في بعض الافراد بل المراد اتفاق القائلين في المقامين ان القاعدة جريان جميع احكام الملك على كل عين مملوكة ينتفع بها انتفاعا محللا مقصودا للعقلاء بل لعل ذكر كلب الصيد في النصوص المزبورة اشارة الى ما ينتفع به منفعة محللة فالمتجه الحاق كلب البادية بها ايضا كما افتى به في المسالك تبعا للمحكي عن الفخر في شرح الارشاد وابي العباس والمحقق الثاني والمولى والقطيفي وغيرهم لكثير مما قدمناه وربما قيل بارادة ما يشمله من الحائط الاخص والبستان بل قد يقال بكون المراد الكلب الذي يصيد لكلب الحارس من غير فرق في حراسته بين الماشية والبستان والزرع والدار والخان والدكان وغيرها ولذا قال الاسكافي فيما حكي عنه لا خير في الكلاب الا كلب الصيد والكلب الحارس ولا يشكل ح ما ذكرناه بكون الخارج من اطلاق النصوص المزبورة اضعاف الداخل ضرورة انه بعد الاحاطة بما ذكرناه تعرف انه لا اطلاق في النصوص على وجه يراد الخروج منه على نحو الاستثناء وشبهه على تقدير تسليمه فالباقي ايضا افراد كثيرة وهي كلب الهراش والكلب الذي لا ينتفع به في صيد او حراسة نحو الكلاب المستعملة في المدن الكبيرة كبغداد وغيرها بل منها الكلاب المزبورة اذا بطل الانتفاع بها في المنافع المخصوصة لكبر او نحوه بل منها ايضا الجراء الصغار التي لم تصل الى حد الانتفاع بها في ذلك وان كانت قابلة للتعليم ومتولدة منها لقاعدة عدم مملوكية النجس المقتصر في الخروج منها على المتيقن وهو ما حصلت فيه المنفعة المزبورة فعلا كما اوما اليه النصوص بلفظ الصيود ويصطاد ونحوها وقاعدة تبعية النماء في الملك مرجوحة بالنسبة اليها من وجوه منها ظاهر تخصيص الاصحاب الملكية بها في هذا الحال نعم هي دالة بالفحوى على جواز اقتنائها واتخاذها وتعليمها تحصيلا للمنافع المتوقفة غالبا على ذلك ولا استبعاد في دخول الشيء في الملك وخروجه عنه بتعاقب الاحوال كما في الخل الذي يصير خمرا ثم يصير خلا ونحوه نعم لا يبعد ان للمستولي عليه حق اختصاص باعتبار استعداده للمملوكية بحصول المنافع المزبورة فلا يجوز غصبه ح منه بل لا يبعد جواز المعاوضة على الحق المزبور وليس هو في الحقيقة ثمن كلب بل يجري عليه ما يجري على الحقوق وكيف كان فلكل منها اي الكلاب الاربعة دية لو قتله غير المالك وهي اربعون درهما في الكلب الصيد وعشرون لغيره كما دلت عليه بعض النصوص المعتبرة على ما تعرفه في محله ان شاء الله وربما ايد

المختار

المختار ايضاً هيا ضرورة دلالتها على كونها من الاموال ذوات القيم لا الامثال في نحو ولا ينافي ذلك عدم هذا الحكم في غيرها من الحيوانات المملوكة التي يرجع في اتلافها الى قيمتها ولم يجعل الشارع له دية ومن هنا جعل بعضهم ذلك امارة على عدم المعاوضة عنها وفيه مع انه منقوض بكلب الصيد الذي قد عرفت عدم الاشكال فيه في جواز المعاوضة عنه ان ذلك قيمة ايضا الا انه وظفها الشارع لها ايضا وهل يلحق بالقتل الجناية عليها بحيث بطلت منافعها المقصودة منها لا يبعد ذلك لخروجها عن الملك فهي كالموت كما انه لا يبعد الرجوع في تقويم الجناية عليها التي لم يبطل بها انتفاعها الى الدية المزبورة بالنصف او الثلث او غيرهما الا انه يرجع الى قيمتها وان زادت على الدية اضعافا مضاعفة مع احتماله كما لو بلغها مثلا الا ان الاول اقوى ولا يعتبر في صحة المعاوضة قصد المنافع المزبورة في البيع بل يكفي حصولها فيها في صحة المعاوضة للاطلاق الدال على انها كغيرها من الاعيان المملوكة كما انه لا يتجه في جواز بيعها حراسة الحائط وحصاد الزرع وهلاك الماشية وعدم استعمال المالك للصيد بعد فرض وجود المنافع المزبورة المقتضية لجواز نقلها الى غيره ممن يستعملها في ذلك كما هو واضح والله اعلم هذا ولا يخفى عليك بعد التامل في جميع ما ذكرناه في جملة من الكتب كالرياض وشرح الاستاد ومصابيح الطباطبائي وغيرها

المسئلة الثانية الرشا بضم الراء او كسرها جمع رشوة والحكم من الدافع والمدفوع اليه حرام وسمعت اجماعنا بقسميه ونصوصا مستفيضة او متواترة بل في بعضها انه الكفر بالله العظيم وفي اخر لعن رسول الله صلى الله عليه وآله الراشي والمرتشي سواء حكم لباذله او عليه بحق او باطل اذ لا مدخلية لتاثيره في الحاكم وعدمه لاطلاق النص ومعاقد الاجماع فما عساه ان يقال وقيل بعدم البأس به اذا لم يؤثر في الحاكم ولم الفساد احتمال عليه او بذله للمحق على الحكم بحقه فحكم له بذلك ايضا نعم لو توقف تحصيل الحق عليه بذله لغيره احكام الجور جاز للراشي وحرم على المرتشي كما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا للاصول وادلة الحرج من تناول الغرض لكن يدل عليه عموم الشرع وقواعده المستفادة من الكتاب والسنة والاجماع والعقل ضرورة ان الاذن في التوصل الى حقه بذلك ونحوه مما هو محرم عليه في الاختيار بل ذلك كالاكراه على الرشا الذي لا باس به على الراشي منه عقلا ونقلا ولعله الى ذلك وما الاستاد في شرحه قال فلو توقف الوصول الى الحق على البذل جاز الا على وجه الرشوة كما يجوز ان العشار والسارق والظالم لحفظ النفس والمال الا ان كلامه لا يخلو من تامل لكن قد يحمله على ذلك ما سمعته لا انما حكيه عنه وكيف كان فالرشوة في مختصر النهاية الوصلة الى الحاجة بالمصانعة والراشي من يعطي الذي يعينه على الباطل والمرتشي الاخذ والرائش الذي يسعى بينهما يستزيد لهذا ويستنقص لهذا وعن مجمع البحرين قلما تستعمل الرشوة الا فيما يتوصل به الى ابطال حق او تمشية باطل وعن المصباح المنير ما يعطيه الشخص للحاكم وغيره ليحكم له او يحمله على ما يريد وعن القاموس ان الرشي الجعل وفي مجمل ابن فارس رشيت الرجل اذا اعطيته وقيل في مفتاح الكرامة انها اي الرشوة عند الاصحاب ما يعطى للحكم حقا او باطلا وفي شرح الاستاد انها ليست مطلق الجعل كما في القاموس بل بينه وبين الاجر عموم من وجه ولا البذل على خصوص الباطل كما في النهاية والمجمع ولا مطلق البذل له او على خصوص الحق بل هو البذل على الباطل او على الحكم له حقا او باطلا مع التسمية وبدونها وقال ايضا في مسئلة الاجرة على القضاء والجعل عليه ويعطي الدافع في دفعه الى القاضي في احد الوجهين الا اذا توقف تحصيل الحق عليه فيجوز بخلاف الرشوة فانها لا تجوز بحال وفي كلامه الاخير ما لا يخفى ضرورة انه ان اراد اخراجها عن الموضوع في صورة التوقف كان مخالفا للعرف في ذلك وان اراد انها لا تجوز بهذا العنوان حتى لو توقف الحق عليها كان مخالفا لما قدمنا سابقا بل لم اعرف له موافقا عليه بعد تنزيل الاطلاق في النصوص والفتوى على الاختيار وعلى كل حال فالذي ينبغي في المقام تحريره امران احدهما ان الرشوة خاصة في الاموال وفي بذلها على جهة الرشوة او انها تعمها وتعم الاعمال بل والاقوال كالمدح والثناء عليه والمبادرة الى حوائجه واظهار تبجيله وتعظيمه ونحو ذلك تعم البذل في عقد المحاباة والعارية والوقف ونحو ذلك وبالجملة كل ما قصد به التوصل الى حكم الحاكم وقد يقوى في النظر الثاني وان شك في بعض الافراد في الدخول في الاسم او جزم بعدمه فلا يبعد الدخول في الحكم الثاني ان المحرم الرشا في خصوص الحكم او يعمه وغيره وعلى الاول فهو خصوص الحكم الشرعي او يعمه والعرفي من حكام العرف بل وغيرهم من الامرين بالمعروف وهل هو خاص بالحكم في الخصومات الخاصة او يعمه وما يبذل توطئة لاحتمال وقوعها ونحوه لم اجد تحرير الشيء من ذلك في كلام احد من الاصحاب نعم قد سمعت كلام الاستاد والمصابيح وغيرهما في الرشوة وقال هو ايضا في شرحه بعد الكلام السابق واما الهدايا الى القضاة والحكام توطئة لاحتمال وقوع التراضي بين المهدي وغيره ان لم تدخل تحت الاسم داخل تحت الحكم والدفع لاداء الشهادة على باطل او على الحالين من هذا القبيل وكذا الدفع لبذل النصرة والاعانة ظالما او مظلوما وفي غير واحد من كتب الاصحاب انه قيل يحرم على الحاكم قبول الهدية اذا كان للمهدي خصومة في الحال لانه يدعو الى الميل وانكسار قلب الخصم كذا قيل اذا كان ممن يعهد عنه الهدية له قبل تولي القضاء لان سببها العمل ظاهرا وفي الخبر هدايا العمال غلول وفي اخر سحت لكن في الرياض وغيره بعد نقله انه احوط وان كان في تعينه ولا سيما الاول نظر للاصول وقصور سند الخبر ضعف الوجه الاعتباري مع عدم تسمية مثله رشوة واما النصوص فهي وان كان كثير منها في الرشا في الحكم لكن فيها ما هو مطلق لا يحكم عليه الاول لعدم التنافي بينهما اللهم الا ان تفهم القيدية فيشار في ح ... ومع المطلق لكنه كما ترى نعم في الصحيح عن الرجل يرشو الرجل على ان يتحول من منزله فيسكنه قال لا باس وقد يستفاد منه جواز الرشوة في غير الحكم على ما هو حلال في نفسه ونحو دفع الجعل عنه اذ الظاهر كون المراد كما في الرسائل ان المنزل من الاوقاف ونحوها مما يختص بالسابق ورشي الساكن فيها على ان يخرج منها فيسكنه هو ويؤيد ذلك بجريان السيرة في الرشوة في غير الحكم من المطالب والمقاصد لكن قد يقال ان مثله لا يعد رشوة في العرف وان المراد منه العطاء فلا يستفاد منه ذلك والمسلم من السيرة على تحصيل الحق المتوقف عليها وعلى دفع الظلم من الظلمة واتباعهم ونحو ذلك لا مطلق الرشوة بعد صدقها العرف عليها اللهم الا ان يدعى انه مختص في العرف بما يستعمله قضاة الجور والظلمة واتباعهم ومن يحذو حذوهم وما يبذل لبعض الاغراض الصحيحة من المحبة والصداقة وغيرها من الامور الدنيوية والاخروية ونحو ذلك تمام الاجلة بالبها بخلاف الرشوة التي كانت الانفس السليمة مجبولة على التنزه عنها لا انها غير الهدية والاجارة والجعالة بل هي قسم اخر مستقل بنفع العرف افراده وما كان منها محل شك فالاصل يقتضي حليته كما لا يقتضي حلية ما هو من افرادها او يفرض كونه محل شك في اندراجه في دليل الحرمة وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في بقاء الرشوة على ملك المالك كما هو مقتضى قوله انها سحت وغيره من النصوص الدالة على ذلك وان حكمها حكم غيرها مما كان من هذا القبيل نعم قد يشكل الرجوع بها مع تلفها وعلم الدافع بالحرمة باعتبار تسليطه والتحقيق فيه ما مر في نظايره

ثم ان المتجه بناء على ان من افرادها عقود الهدايا مثلا بطلان العقد الذي قد وقع على جهة الرشوة لما عرفت من النصوص الدالة على بقاء المال على ملك الراشي فهو
طريق كان بعد فرض اندراجه في الرشوة فهو جيد والله اعلم المسألة الثانية اذا دفع الانسان مالا الى غيره على جهة الوصاية او الوكالة عنه لان له سلطانا
عليه بملك او ولاية او وكالة سواء كان حقا واجبا او لا ليصرفه في قبيل مثلا وكان المدفوع اليه بصفتهم فان عين له ولو بالقرائن المعتبرة عمل عليه بمقتضى تعيينه
بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه فان خالف اثم وضمن اذا اتلف المال في يد قابضه ولو رجع المالك على القابض الجاهل بالحال بعد التلف رجع هو
على الدافع الذي غره وان اطلق ولم تكن قرينة تدل على دخوله او خروجه جاز له ان يأخذ مثل احدهم وفاقا للاكثر كما في الدروس بل المشهور كما في الحدائق لاندراجه
في اللفظ وظهور كون المراد المتصف بالوصف المزبور وللموثق عن سعيد بن يسار قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يعطي الزكوة يقسمها في اصحابه ايأخذ منها شيئا قال
نعم والحسن عن الكاظم عليه السلام في رجل اعطي مالا يفرقه فيمن يحل له ايأخذ منه شيئا لنفسه وان لم يسم له قال يأخذ منه لنفسه مثل ما يعطي غيره وصحيح عبد الرحمن بن الحجاج سألت
ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يعطي الدراهم يقسمها ويضعها في مواضعها وهو ممن تحل له الصدقة قال لا بأس ان يأخذ لنفسه كما يعطي غيره ولا يجوز ان يأخذ اذا امره ان يضعها
في مواضع مسماة الا باذنه بل قد يؤيده في الجملة صحيح عبد الرحمن ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في المساكين وله عيال محتاجون ايعطيهم منه
من غير ان يستأمر صاحبه قال نعم ضرورة ظهوره في كون المدار على تحقق عنوان ما وكل فيه من غير فرق بين من يرجع اليه في الحقيقة كعياله وغيره وخلافا لوكالة المبسوط
وزكوة السرائر ومكاسب النافع والقواعد ووصاياها وكشف الرموز والمختلف والتذكرة وجامع المقاصد وايضاح النافع على ما حكي عن بعضها للاصل وصحيح
عبد الرحمن المسند الى الصادق عليه السلام في التهذيب المضمر في غيره سألته عن رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في محاويج او مساكين وهو محتاج ايأخذ منه لنفسه ولا يعلمه
قال لا يأخذ منه شيئا حتى يأذن له صاحبه وظهور الامر بالاعطاء والدفع ونحوهما في الاخراج للغير وكون المقام كالتوكيل في البيع والتزويج ونحوهما مما لا
يشمل الوكيل نفسه ولا اندراج في لفظ العنوان الاية في الخروج بما يظهر من الامر والتوكيل ولا اقل من ان يكون المأمور مسكوتا عنه غير متعرض لدخوله ولا خروجه
فلا اذن حينئذ من المالك والنصوص السابقة مقيدة بما في الاخير من اعتبار الاذن صريحا ودعوى كون المراد من النصوص السابقة ثبوت الاذن الشرعية
دون المالكية واضحة الفساد بل لعل الخصم يرتضيه واولى منها دعوى حملها على اختلاف العرف مع عرف هذا الزمان ان كان يدفعها ظهور خلافه والصحيح
الاخير الذي قد عرفت التصريح فيه بعكس الجواز على ان ما عدا الصحيح منها من نصوص الجواز مطلق يمكن تقييده بما في صحيح المنع من الاذن والصحيح في صحته كلام
باعتبار ما فيه من محمد بن عيسى عن يونس وفيه بحث مشهور وهذا اقصى ما يقال للمنع لكن الجميع كما ترى ضرورة عدم صلاحية الاصل للمعارضة وعدم مقاومة الصحيح
المزبور للنصوص السابقة سيما بعد اضماره في غير التهذيب وكون الراوي له قد روى الجواز ايضا والعنوان فيه جميعا منكرا واحتماله التقييد بما في النصوص المزبورة
من عدم اخذ الزائد على احدهم وارادة محاويج مخصوصين ولا ينافيه سؤاله عن نفسه مع ذلك وقوله انه محتاج فلعله لما فهمه من الامر ان العلة في اعطاء المحصورين
حاجتهم التي هي موجودة فيه ومثل ذلك مما يسأل عنه ويمكن خفاؤه على مثل عبد الرحمن وان كان جليل القدر بل لعل ذلك متعين بقرينة روايته جواز التناول مع
عدم التعيين وعدمه معه كما عرفت فلا بأس حينئذ بحمله على الكراهة والتورع عن الاخذ بالاذن غير الصريحة ودعوى التقييد بما فيه من الاذن يدفعها ظهور الجميع في كون
مفروض السؤال عدم الاذن الصريحة بل كاد يكون ذلك صريح الاخير منها وبالاعطاء والدفع مع عدم تخصيص النزاع بهما لو سلم ظهورهما في التغاير فهو
ظهور انسياقي لبعض الافراد واقتضاء التفاوت في الظهور والا فالدفع الى نفسه اعطاء ودفع ايضا بعد ان صار هو باعتبار وكالته عن الغير بمنزلة شخصين وربما يؤيد
في الجملة ما ذكره الاصوليون من دخوله فيما امر به من قول يا ايها الناس ونحوه فيكون خارج امر المأمور امر منتهى على انه لو سلم فهو قرينة على الخروج وهو غير محل
البحث كما ان الدخول في مفروض السؤال في موثق سعيد ليس للقرينة ايضا ضرورة دخول المأمور في الاصحاب وفي فرض البحث شمول عنوان الوكالة للوكيل لكن
كان المراد من الاصحاب ولو بالقرينة ما في الخبرين الاخيرين من الوضع مواضعها وايصالها لمن تحل له وعدم دخول وكيل البيع والتزويج لو سلم فانما هو للنص
والمناقشة في العمدة بمحمد بن عيسى عن يونس مع عدم انحصار الدليل فيه وانجباره بالشهرة واعتضاده بغيره واضحة المنع كما حرر في محله وانهما ثقتان معتبران
فظهر من ذلك ان محل البحث دخول الوكيل في عنوان ما وكل فيه اذا فرض صلاحيته لتناوله في نفسه وان الوكالة لا تقتضي خروجه عنه باعتبار ظهورها في
دفع المال عنه للغير كالموكل بالتحقيق الاول كما دلت عليه النصوص السابقة بل الظاهر انه للحق لو زعم الموكل عدم اتصاف الوكيل بعنوان الوكالة لانه داخل في الاذن
بالعنوان نعم لو نص على خروجه بالخصوص خرج وان كان متصفا باعتبار زعمه الفاسد فتأمل جيدا فانه دقيق نافع وبذلك كله يظهر دلالة الموثق الاول على الاطلاق
ايضا اذ هو وان كان فيه لفظ الاصحاب الذي لا يندرج فيه الوكيل لكن بعد قيام القرينة على ارادة ما في الخبرين الاخيرين وانهما مثلهما في الدلالة على الاطلاق
كما انه يظهر لك ما في مصابيح العلامة الطباطبائي في تحريره محل النزاع واختيار بل وفي شرح الاستاد وغيره من ان القولين المحكيين في اصل المسألة التفصيل
بين قول الدافع هو للفقراء او اعطه لهم مع عدم علم المالك بفقره فالاول وبشرط ان لا يزيد على احدهم وبين قوله ذلك مع علمه بفقره فالثاني لانه لو اراده
لخصه بشيء وبين قوله اصرفه فيما في معناه فالثاني وقوله للفقراء هو ما في معناه فالاول والذي يقوى كما ترى بعد الاحاطة والتامل بما ذكرناه من القول بالجواز ما لم تقم قرينة
على الخروج نعم قد دل الخبران على اعتبار المساواة لاحدهم في التناول وافتى به المصنف وغيره بل في المسالك عن غيرها نسبته الى المجوزين ومقتضى ذلك اعتبار المساواة
في الافراد ولا يخفى ما فيه من الاشكال فيما يكون عنوان الوكالة غير مخصوص ضرورة ظهور كون المراد المصرفية التي لا تمنع من التفاضل نحو ما سمعته في مصارف
الزكوة والخمس وغيرهما والذي يقوى كون المراد من الخبرين انه لا يلحظ نفسه الا بما يلاحظ به غيره من صدق العنوان والمزايا الخاصة التي تقتضي التفاضل ولا يجعل
لنفسه من حيث نفسه خصوصية ضرورة كونه تابعا للموكل الذي من المعلوم عدم ملاحظة ذلك له وهذا معنى لا ينافي التفاضل بين الافراد من غير فرق بينه وبين
غيره بل لو فرض جهالة التخصيص باحدهم باعتبار فهمه من الموكل ارادة المصرفية وان المقصود ابراء ذمته بوصول الحق الى محله اتحد او تعدد كان له الاختصاص به كما
ان له ان يخص به احدهم كما انه اذا فهم من الموكل ارادة التوزيع والتقسيم الذي لا ينافي التفاضل جاز له الاخذ على حسب ما يعطي غيره وبالجملة هو بعد ان كان المستند

محوله

منوله شمول العنوان الذي لا فرق بينه وبين غيره فيما الاثر اعني الصدق فينبغي ان يكون كغيره في التناول ولا يجعل لنفسه خصوصية سيما بعد ان كان امينا على الزيادة ومستوليا عليه فتفضيله نفسه بالخصوصية له كالخيانة بل لو شك في حصول الاذن له في الزيادة على غيره امتنع والمقتصر على ما يحصل له الاذن والمتيقن منه التساوي والاحد لا افراد كما ان المتحصل مع ملاحظة القرائن الحالية التي لا ترجح الظن بالمراد من اللفظ اعتبارا واستفادة العلم منها ولا يكفي افادتها الظن ولو كان بالمراد عند اللفظ لا منه لاصالة عدم التصرف بمال الغير نعم لو كان لنا ما تسكن به النفس وتطمئن على وجه يكون الاحتمال عنده ما مضيا يقوى خوفه بالعلم في الحكم كما حررناه في محله ولعل ذلك من التناول بشاهد الحال لما يتسير او يجري ويبذل في الاعراس ونحوها واحتمال الاكتفاء بشاهد الحال وان كان الظن بخلافه من غير امارة شرعية وعلى غير قياس الحال مبانية القرائن المتصلة او المنفصلة حالية او مقالية لا دليل عليه ودعوى السيرة عليه بهذا الفرض في محل المنع نعم هي قائمة عليه في الحال الاول لكفايتها على اجراء التناول له عليه حكم الاملاك بالاتلاف والهبة والمعاوضة عليه ونحوها وان كان هو في مواضعها على ملك المالك بحيث لو اراد الرجوع به قبل اتلافه او نقله الى الغير رجع به اذا لم يكن شاهد الحال قاضيا بالاعراض عنه على وجه للمتناول تملكه والا كان له ذلك فيما كان بالقبض الذي ينوي به ذلك بناء على اعتبارها في تمليك به كالحيازة للمباحات وقد يلحق بذلك المأخوذة بالفحوى القطعية للسيرة ايضا فلا يخرج التصرف بها على وجه النقل ولا يقتصر فيها على غير الناقل كما ظنه بعض المعاصرين من كونها كالمأخوذ بشاهد الحال لعل المرجع فيها الى الاذن الشرعية دون المالكية فلا يقدح حينئذ عدم حصول الرضا من المالك هذا كله في قرائن غير الالفاظ اما ما رجع منها الى حصول المراد باللفظ على طريقة المخاطبات والتجارات وان افادت الظن والله هو العالم المسئلة الرابعة الولاية للقضاء او النظام او السياسة او على جباية الخراج او على القاصرين من الاطفال او غير ذلك على الجميع من قبل السلطان العادل او نائبه جائزة قطعا بل ربما فيها من المعاونة على البر والتقوى والخدمة للامام وغير ذلك خصوصا في بعض الافراد وربما وجبت عينا كما اذا عينه امام الاصل الذي قرن الله طاعته بطاعته او لم يكن دفع المنكر او الامر بالمعروف الا بها مع فرض الانحصار في شخص مخصوص فانه يجب عليه حينئذ قبولها بل تطلبها والسعي في مقدمات تحصيلها حتى لو توقف على اظهار ما فيه من الصفات اظهرها كل ذلك لاطلاق ما دل على الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فيجب مقدماته كما انه يجب السعي فيها الى ان يحصل العجز من غير فرق بين ما كان من فعل الغير وعدمه ودعوى كون الولاية من مقدمات القدرة التي هي شرط الوجوب فلا يجب تحصيلها ولا قبولها لعدم اطلاق التكليف بالنسبة اليها يدفعها ان اطلاق الامر بالمعروف يقتضي وجوب سائر المقدمات ولا يسقط الا بالعجز فيندرج فيها الولاية وغيرها بعد فرض القدرة عليها وبذلك يفرق بين المقام والحج المشروط وجوبه بالاستطاعة التي لا يدخل فيها غير المال ولذا لو تمكن من تكسب ما يستطيع به ولذا قلنا هناك بعدم الوجوب عليه حينئذ بعد صدق الاستطاعة عليه بذلك بخلاف المقام الذي لم يعلق وجوبه على لفظ فيه الى العرف بل اطلق الوجوب ومقتضاه عقلا الامتثال حتى يتحقق العجز ولا ريب في انتفائه هنا بعد فرض وجود القدرة على الولاية مثلا على جهة لا ينافيه شيء من الادلة الشرعية التي تقتضي سقوط التكليف بتحصيلها من العسر والحرج والضرر ونحوها كما هو واضح بادنى تامل هذا كله في الولاية من العادل وقد يلحق بها نائبه العام في هذا الزمان اذا فرض بسط يده في بعض الاقاليم بل في شرح الاستاذ انه لو نصب الفقيه المنصوب من الامام بالاذن العام سلطانا او حاكما لاهل الاسلام لم يكن من حكام الجور كما كان ذلك في بني اسرائيل فان حاكم الشرع والدين كليهما كانا منصوبا من الشرع وان كان فيه وفيه ما فيه من الجائر فلا ريب في انها محرمة مع الاختيار اذا كانت على محرم كالولاية على ما ابتدعه الظالمون من القرانات ونحوها بلا خلاف بل هو من الضروريات المستغنية عن ذكر ما يدل عليها من الكتاب والسنة والاجماع وكذا تحرم من قبله اي الجائر على ما يشتمل على محلل ومحرم كالحكومة على بعض البلاد المشتملة على خراج وسياسة ونظام ومحرمات من قهر لغيره اذا لم يامن اعتماده محرما اي لم يخلص من اثمها وتبعاتها من حقوق الناس وغيرها ضرورة كونها كسابقتها في الاقدام على المحرم وفعلها بالاختيار نعم في حرمة ما كان منها محللا كجباية الخراج والنظام بغير المحرم ونحوهما وعدمها وجهان ينشآن من انها بمنزلة الولايتين المستقلتين احديهما على محلل والاخرى على محرم فلكل منهما حكمه اذ الحرام لا يحرم الحلال وقال عز وجل من قائل خلطوا عملا صالحا واخر سيئا ومن انها في الفرض ولاية واحدة فمع فرض امتزاج عملها بالحلال والحرام تكون محرمة ولو لم نعرفها ان شاء الله من ادلتها والولاية على المحلل المحض للاذن من ثمرة العلاء والا فهو محرمة ايضا كما اشار اليه ابو جعفر ع في خبر ابي حمزة بقوله من احللنا له شيئا اصابه من اعمال الظالمين فهو له حلال وما حرمناه من ذلك فهو له حرام بل يدل عليه غير واحد من النصوص المعتضدة بما هو معلوم من العقل والنقل من كون المنصب منصبهم والولاية ولايتهم والامر راجع اليهم في جميع هذه الولايات فليس لاحد الدخول في شيء منها بدون اذنهم ولا ريب في صدقها في الفرض خصوصا بعد تظافر النصوص وتواترها في النهي عن الدخول في اعمالهم حتى ان في بعضها من سود اسمه في ديوان ولد سابع حشره الله خنزيرا وفي خبر زياد بن ابي سلمة منها قال دخلت على ابي الحسن موسى ع فقال لي يا زياد انك لتعمل عمل السلطان قال قلت اجل قال لي ولم قلت انا رجل لي مروة وعلي عيال وليس وراء ظهري شيء فقال لي يا زياد لئن اسقط من جالق فاتقطع قطعة قطعة احب الي من ان اتولى لاحد منهم عملا او اطأ بساط رجل منهم الا لماذا قلت ما ادري جعلت فداك قال الا لتفريج كربة عن مؤمن او فك اسره او قضاء دينه يا زياد ان اهون ما يصنع الله عز وجل بمن تولى لهم عملا ان يضرب عليه سرادق من نار الى ان يفرغ الله من حساب الخلائق الحديث وقال داود بن زربي في الصحيح او الحسن اخبرني مولى لعلي بن الحسين ع قال كنت بالكوفة فقدم ابو عبد الله ع الحيرة فاتيته فقلت له جعلت فداك لو كلمت داود بن علي او بعض هؤلاء فادخل في بعض هذه الولايات فقال ما كنت لافعل فانصرفت الى منزلي فتفكرت ما احسبه منعني الا مخافة ان اظلم او اجور والله لآتينه واعطينه الطلاق والعتاق والايمان المغلظة الا اظلم احدا ولا اجور ولاعدلن فاتيته فقلت جعلت فداك اني فكرت في ابائك علي فظننت انك انما كرهت ذلك مخافة ان اجور او اظلم وان كل امراة لي طالق وكل مملوك لي حر وعلي وعلي ان ظلمت احدا او جرت عليه او لم اعدل قال كيف قلت فاعدت عليه الايمان فرفع راسه الى السماء وقال تناول السماء ايسر عليك من ذلك ولم اره ايسر عليك من اجابتك الى ذلك ولا يمكن الوفاء بتلك الايمان والدخول في اعمال هؤلاء بغير ظلم كالمحال فتناول السماء ايسر عليك مما عزمت عليه كما اشار سواهم الى ذلك تم هذا الخبر قال ابو بصير في الحسن كالصحيح سألت ابا جعفر ع عن اعمالهم فقال يا ابا محمد لا ولا مدة بقلم ان احدهم لا يصيب من دنياهم شيئا الا اصابوا من دينه مثله او قال حتى يصيبوا من دينه مثله الى غير ذلك من النصوص الناهية عن الدخول في اعمالهم التي هي اظهر افرادها محل البحث بل لعل الظاهر

ومصابيحها لكون الولاية في نفسها من المحرمات الذاتية مطلقا وانها تتضاعف آثامها باشتمالها على المحرمات التي تضمنها التشريع فيما يتعلق بالمناصب الشرعية ولما في خبر تحف
العقول عن الصادق عليه السلام واما وجه الحرام من الولاية فولاية الوالي الجائر وولاية ولاته الرئيس منهم واتباع الوالي فمن دونه من ولاة الولاة الى ادناهم بابا من
ابواب الولاية على من هو وال عليه والعمل لهم والكسب معهم بجهة الولاية لهم حرام ومحرم معذب من فعل ذلك على قليل من فعله او كثير لان كل شيء من جهة المعونة
معصية كبيرة من الكبائر وذلك ان في ولاية الوالي الجائر دروس الحق كله واظهار الظلم والجور والفساد وابطال الكتب وقتل الانبياء وهدم المساجد وتبديل سنة
الله وشرائعه فلذلك حرم العمل معهم ومعونتهم والكسب معهم الا بجهة الضرورة الى الدم والميتة ولاطلاق النصوص المزبورة الدالة لم يفرق فيه بين كونها على محلل او
محرم وتنزيل المقصد بما دل على النهي عن اعانتهم ولو على المباح بل ولو على بناء مسجد وطاعتهم والخضوع لهم واعلاء شأنهم والركون اليهم وتقوية سلطانهم مما يشرح لا
يجوز اشتراط حليتها بالتمكن من التخلص من المحرم كما وقع من الشهيد وغيره بل ولا بالتمكن من الامر بالمعروف ومن ثم توجه عدم الوجه لذلك بعد فرض الحرمة الذاتية كما اعترف به هو
بزعم احتمال ترجيح مصلحة الامر بالمعروف على المفسدة المقتضية لحرمتها فتصلح مع توقفه عليها الا انه لم اجد له موافقا عليه عدا ما تقدم في شرح الاستاد وما يمكن تحصيل
الاجماع على خلافه فضلا عما سمعته في المعونة من الدعاء بغير واحد كما عن المنتهى نفي الخلاف عنه بل في المحكي عن فقه القرآن للراوندي ان تقليد الامر من قبل الجائر جائز
اذا تمكن من ايصال الحق لمستحقه بالاجماع المتردد والسنة الصحيحة وقوله تعالى اجعلني على خزائن الارض وما فاته الظهور ومطلقه وما رواه من النصوص في الجواز كالحسن
ما يمنع ابن ابي سماك ان يخرج شبان الشيعة فيكفونه ما يكفيه الناس ويعطيهم ما يعطيه الناس بل في الحكم ولا يقصر في العدل مع من نصوص المنع خصوصا بعد ضم النصوص الدالة
على الاعتذار من الرضا عن قبول العهد بما وقع من يوسف ايضا باعتبار ظهورها في كون ذلك من يوسف مجتنبا منه بل في جملة اخرى الحث والترغيب في ذلك كالخبر
المروي عن الكشي في ترجمة محمد بن اسمعيل بن بزيع عن مولانا الرضا ان لله تعالى بابواب الظلمة من نور الله به البرهان ومكن له في البلاد ليدفع به عن اوليائه ويصلح الله تعالى
به امور المسلمين لانهم ملجأ المؤمنين الى ان قال اولئك هم المؤمنون حقا اولئك امناء الله في ارضه اولئك نور الله في رعيتهم يوم القيمة يزهر نورهم لاهل السموات كما
تزهر الكواكب الزهرية لاهل الارض اولئك من نورهم نور يوم القيمة تضيء منهم القيمة خلقوا والله للجنة وخلقت الجنة لهم فهنيئا لهم ما على احدكم ان لو شاء لنال
هذا كله قال قلت بماذا جعلني الله فداك قال تكون معهم فتسرنا بادخال السرور على المؤمنين من شيعتنا فكن منهم يا محمد ومن هنا جمع بعض متأخري المتأخرين بينها بحمل
نصوص المنع على الدخول فيه لغاية حب الرياسة وجمع المال ونحوها وحمل غيرها على من مزج ذلك بفعل بعض الطاعات وقضاء حوائج المؤمنين ونحو ذلك مما فيه خلط
العمل الصالح والسيء وهذا الذي عده فيه ان هذا ونحوه مما نصوص الترغيب على الدخول فيه بحرمة ما ذكر من الطاعات وفعل الخير من تفريج الكرب عن بعض المؤمنين
واغاثة ملهوفهم وقضاء حوائجهم ونحو ذلك في الرياض وهو جمع حسن ان الحق عنه بعض ما مر من الروايات قلت مع انه لا شاهد عليه ايضا والاحسن منه الجمع بحمل نصوص
المنع على الولاية على المحرمات او الممتزجة بالحرام والحلال ونصوص الجواز على الولاية على المباح كجباية الخراج ونحوه مما جوز الشارع معاملة الجائر فيه معاملة العادل
بل يستمع انه لا اشكال فيها بالتنزيل المشهور بين الاصحاب وجوز معاملته بالنسبة الى ذلك فالولاية منه على ذلك ونحوه كالتناول من يده والتقبل منه ونحو ذلك كلا
تشريع فيه بعد فرض اعتقاد الداخل كالمتناول ان الجائر في ذلك وانه غاصب ظالم وان الدخول والتناول ونحوهما انما كان بالاذن من الامام العادل في زمن الغيبة
وقصور اليد دفعا عن المؤمنين ودفعا للضيق والحرج في هذا الزمان ونحوه من ازمنة التقية واما نصوص الترغيب فعلى الدخول للامر بالمعروف والنهي عن المنكر
وحفظ نفس المؤمنين واموالهم واعراضهم وادخال السرور عليهم نعم لا يخلو الثاني منها من الكراهة باعتبار كونه كالاعانة لهم والدخول في زمرتهم بل هو شبه تولي
المؤمن للكافر ولما فيه القرب اليهم من المخاطرة على الدنيا والاخرة كما اومى اليه خبر ابن مهاجر قال قلت لابي عبد الله عليه السلام فلان يقرئك السلام وفلان وفلان فقال وعليهم
السلام قلت يسئلونك الدعاء قال وما لهم قلت حبسهم ابو جعفر فقال وما لهم وما له فقلت استعملهم فحبسهم فقال وما لهم وما له الم انههم الم انههم الم انههم هم النار
هم النار هم النار ثم قال اللهم اخدع عنهم سلطانهم قال فانصرفنا من مكة فسألنا عنهم فاذا هم قد اخرجوا بعد الكلام بثلاثة ايام بل في المروي عن مستطرفات السرائر
من كتاب مسائل الرجال عن ابي الحسن علي بن محمد الهادي ان محمد بن علي بن عيسى كتب اليه يسئله عن عمل بني العباس واخذ ما يتمكن من اموالهم هل فيه رخصة فقال ما كان
المدخل فيه بالجبر والقهر فالله قابل العذر وما خلا ذلك فمكروه ولا محالة قليله خير من كثيره الى ان قال فكتبت اليه في جواب ذلك اعلمه ان مذهبي في الدخول في
امرهم وجود السبيل الى ادخال المكروه على عدوه وانبساط اليد في التشفي منهم بشيء اتقرب به اليهم فاجاب من فعل ذلك فليس مدخله في العمل حراما بل اجرا وثوابا
وهذا احسن ما يقال في الجمع بين النصوص في المقام خصوصا بعد انصراف نصوص المنع الى ما هو الغالب من عدم تخلص الداخل في ولاية شيء من عمالهم عن المحرم كما عرفت
انما النصوص ليست لو بالكراهة له على ذلك نعم قد يقال انه لا يجدي هذا الكراهة في رفع الاثم عنه بعد ان كان دخوله في الولاية التي تضمنت تلك الاخبار الذي به
ينالج بابا من الاخبار الايالة في الاخبار والقدرة على السبب قدمت على المسبب ولعل ذلك اولى من الجمع بما اومى اليه المصنف من حمل نصوص المنع على عدم الامن من
اعتماد المحرم والجواز على الامن والاستحباب على الامر بالمعروف مع ذلك اذ لم نجد في شيء من النصوص التصريح باعتبار الامرين في الجواز والقواعد لا تقتضيه ضرورة
عدم حرمة الشيء باحتمال الوقوع في المحرم اللهم الا ان يريد بالامن ما قلنا من الولاية على المباح ونحوها مما لم يعمل فيها فعلا محرما ولا يكره عليه والامر سهل بعد وضوح
المقصود والله اعلم وكيف كان فقد ظهر لك الوجه في قول المصنف بل ربما وجبت كما اذا عمد ما يحرم وقدر على الامر بالمعروف واستحب الولاية من الجائر لكن في المسالك ان
مقتضى ذلك وجوبها من باب المقدمة ثم قال ولعل وجه عدم الوجوب كونه بصورة النائب عن الظالم وعموم النهي عن الدخول معهم وتسويد الاسم في ديوانهم فاذا لم يبلغ حد المنع فلا اقل
من الحكم بعدم الوجوب ولا يخفى ما في هذا التوجيه قلت لعله يحكي عن احد التعبير بالوجوب الا عن الحلبي في سرائره ووجه ما سمعته من انه في الولاية من العادل اللهم
الا ان يقال ولو بمعونة كلام الاصحاب هنا على حرمة الولاية في نفسها انه تعارض ما دل على الامر بالمعروف وما دل على حرمة الولاية من الجائر ولو من جهة فيجمع
بينهما بالتخيير المقتضي للجواز رفعا لقيد المنع من الترك مما دل على الوجوب والمنع من الفعل مما دل على الحرمة واما الاستحباب فيستفاد مما ضمنه والترغيب في خبر محمد
ابن اسمعيل ونحوه الذي هو ايضا شاهد الجمع خصوصا بعد الاعتضاد بفتوى المشهور وبذلك يندفع اشكال عدم معقولية الجواز بالمعنى الاخص في مقدمة

الواجب

الواجب ضرورة ارتفاع الوجوب للمعارضة اذ بعد المعقولية مسلم فيما لم يعارض فيه مقتضى الوجوب نعم هو متجه بناء على ما قلناه من خلية الولاية السالمة عن
المحرم ولذا كان المتجه بناء عليه الوجوب لثبوت الجواز مع عدم الامر بالمعروف فلا معارضة لما يقتضى وجوبه اللهم الا ان يقال ايضا بعدم وجوبه في خصوص هذا الفرد
ايضا للنصوص المزبورة التي جعلت شاهدا للجمع على التقدير الاول المعتضدة بفتوى المعظم ولعل ذلك اولى من القول بعدم وجوب المقدمة هنا لانها من
مقدمات القدرة والمشروط بها التكليف لما عرفت من فساده في الولاية من العادل اذ توقف الامر بالمعروف عليها والامر في ذلك سهل هذا كله في الولاية من
الجائر اختيارا واما الولاية بالزام من يخشى من التخلف عن الزامه فالدخول في الولاية التي يحرم عليه الدخول فيها اختيارا بلا خلاف نصا وفتوى بل الاجماع
بقسميه عليه دفعا للضرر الكبير الصالح لاسقاط التكليف لكن على كراهة ومرجوحية فالاولى تحمله وعدم قبولها لما عرفت من المفاسد المترتبة عليها نعم
تزول الكراهة لدفع الضرر الكثير كالنفس او المال جميعه او الخوف كذلك على بعض المؤمنين وتمام تحقيق ذلك في المسئلة الخامسة وهي ان اكرهه الجائر
على الولاية جاز له الدخول والعمل بما يامره من المحرمات كظلم الغير ونحوه مقتصرا على مقدار ما تندفع به الضرورة مقدما للاسهل فالاسهل مع عدم
القدرة شرعا على التفصي والتخلص من ذلك الا في الدماء المحرمة فانه لا تقية فيها بلا خلاف واما اذا كان مختارا في الولاية ابتداء واستدامة فانه لا يجوز له العمل
بما يامره من المحرمات لانه قادر على التفصي بل لو كان مختارا في الابتداء عالما باشتمالها على المحرمات التي لا بد له من اعتمادها بعد قبولها لم يجز له ايضا و
ان اكرهه الجائر بل يجب عليه تحمل ضرر التخلف عن امره في وجه قوى اقتصارا في ادلة المكره على المتيقن والمراد بالقدرة القدرة الشرعية التي تناط بها الوا
جبات والمحرمات المطلقة وهي الخالية عن الضرر الذي لا يتحمل في النفس والمال والعرض دون الاعم منها ومن المشتملة على ذلك مما هي قدرة عقلا وعرفا فالمراد
ح من عدم القدرة في المتن هو المراد من الاكراه لان المراد الفرق بين الولاية والعمل بما يامره فيكفى في اباحة الاولى الاكراه الذي يجامع القدرة على التخلص
بخلاف الثاني فانه لا يكفى فيه الا عدم القدرة اذ هو كما ترى لا وجه له ضرورة عدم الفرق في الادلة وما في شرح الاستاد مازجا به عبارة القواعد من انه لو خاف
ضررا يسيرا بترك الولاية الخالية عن النفع والضرر كره له الولاية ح اليسير ليتسلط على ما له واما العمل بما يامره في ضرر الخلق فلا يجوز الا مع الضرر المعتبر دون ودفع خ
غيره لا بد من حمله على ارادة الولاية المحللة والا فلا فرق في المحرم منها والعمل بما يامره في الضرر المبيح لهما كما عرفته وتعرفه وبذلك كله تعرف ح سقوط ما اطنب
به في المسالك من المناقشة في عبارات المص كما ظهر لك ايضا انه لا فرق في الاكراه المسوغ للدخول في الولاية المحرمة والاكراه المسوغ للعمل بما يامره من فعل
المحرمات في ولاية كان او غيره اذ ليس هو الا الالزام والالجاء من المتسلط الذي يخشى منه على النفس والمال والعرض او احدهما على وجه لا يتحمل عادة فمجرد
الخوف على النفس مثلا لا يجدى في جواز ظلم الغير مثلا للدفع عن النفس من دون الزام والجاء الى ذلك ضرورة حرمة الضرار في الاسلام وحرمة دفع الظلم
عنك بظلم غيرك بل هو كذلك لو الزمه الجاير بشيء مخصوص من المال مثلا منه او من غيره ممن هو غير مخصوص فانه لم يلجئه الى ظلم غيره ليكون مكرها بل للغير نفع
عنه التكليف كما دفع عن المخطى والناسى بل قد يقال بعدم تحقق الاكراه لو خيره في ذلك بينه وبين شخص مخصوص بل انما يتحقق الاكراه في ذلك نحو امره
بظلم الشخص المخصوص والجائه الى ذلك فانه ح بعد صدق الاكراه عليه بسبب خوفه لو تخلف عن الامر من الضرر الذي لا يتحمل يجوز له العمل بما يامره للاصل ودفع
القلم عن المكره واخبار التقية وانها في كل شيء يضطر اليه الانسان والاجماع بقسميه والنصوص الخاصة في المقام التي كادت تكون متواترة مضافا الى نص
ما دل على الحرمة على غير الحال المفروض ولا يجب عليه تحمل الضرر في دفع الاكراه مقدمة لتجنب ظلم الغير ضرورة معلومية سقوط وجوب المقدمة بالعسر
الحرج والمشقة والضرر في ساير التكاليف الشرعية المطلقة فيسقط ح وجوبها فلا يجب عليه ح نقل نفسه من موضوع الاكراه الى موضوع الاختيار بما
يضر بحاله ضررا لا يتحمل خصوصا وقد عرفت اختصاصا بالاكراه كالالة للمكره بل ليس هو ح الا كالاجنبي الذي يستطيع دفع الظلم عن مؤمن بما يضر بحاله من مال او نفس او عرض
وبذلك ينكشف الغبار عن المسئلة التي ربما اشكل على بعض الناس ملاكها حتى تعجب من دعوى جواز اضرار الغير في نفسه بالجرح ونحوه وعرضه وماله دفعا للضرر اليسير
في نفسه وعرضه وماله وتخيل ان المسئلة من باب التعادل والتراجيح فالتزم الموازنة بين ما يظلم به وما يخشاه من الظلم عليه وهو كما ترى لما عرفته من ان بناء المسئلة
على ما لو الزمه الجاير بالظلم وكان لا يستطيع دفع اكراهه لو الجاءه اياه الى ذلك التخلف عن امره الا بتحمل ضرر لا يتحمل في نفسه وماله او عرضه وان قدرنا كما اومأ على
هذا التقدير من غير فرق في المال بين البعض والجميع فما في التحرير من اعتبار جميع المال غير واضح نعم لو تمكن من التخلف عن الامر بما لا يضر بحاله وجب عليه بل لم يكن
مكرها ح لقدرته على عدم الامتثال بلا ضرورة كما انه لا باس بجواز تحمل الضرر المالي في دفع الاكراه لعموم تسليط الناس على اموالهم اما البدني كالجرح ونحوه والعرض
كالفسق بالاهل ونحوه فالظاهر حرمة تحمله لذلك فتأمل وما في الجملة التي في الدروس ومنه يعلم ما في شرح الاستاد من ان الاحوط مراعاة التعادل
بين ما يخاف على الناس وبين ما يخافه على نفسه وان كان الاقوى عدم وجوبها ضرورة تزاحم الاحتياط في بعض الصور ثم قال وينبغي امعان النظر فيما يعتبر
بالخوف على احد الثلثة متعلقا به او ببعض المؤمنين من التعدي على الغير مع المماثلة او المخالفة في الافعال والترتب مع المعادلة وعدمها ثم فيما يعتبر
به الخروج عن الشرع فيما يتعلق باصل او فرع فان المسئلة طويلة الذيل كثيرة الافراد والقول بعدم الفرق الا بين الابتداء والعروض اتفاقا في الصور غير بعيد قلت
لا يخفى عليك تنقيح ذلك كله بعد ما عرفت موضوع المسئلة ومدركها انه لا يخفى عليك عدم جواز ظلم الغير بامر الجائر الذي يخشى من تخلفه ظلما على بعض
اخر دون نفس المكره وماله وعرضه ضرورة عدم مشروعية دفع الظلم عن مؤمن بظلم مؤمن اخر وكون ذلك قد يقتضى التقية في بعض الاحوال لا يستلزم اقتضائه
في الفرض وكذا لا يخفى عليك ان المراد بالاكراه هنا اعم من التقية التي هي في الدين في العبادات المعلومية عدم الفرق هنا بين وقوع الاكراه من الموافق في المذهب
والمخالف بعد فرض تسلطه على النفس والعرض والمال نعم استثنى المص وغيره من ذلك على كل حال الدماء المحرمة بالايمان بل لا خلاف اجده فيه بالنسبة
الى القتل ظلما بل الاجماع عليه والصحيح انما جعلت التقية ليحقن بها الدماء فاذا بلغ الدم فلا تقية ونحوه الموثق بل قيل ان ظاهر الاطلاق تشمل الجراح ايضا كما
عن الشيخ ايضا الا ان لزوم الاقتصار في الخروج عن العمومات المجوزة لفعل المحرمات بالاكراه على المتيقن المتبادر من الاطلاق وهو القتل يقتضى المصير

جواز الجرح الذي لم يبلغ حده كما هو الاشهر بل لعله المشهور بل ينبغي القطع بجوازه اذا كان الخوف بتركه على النفس نعم الاحوط اجتنابه حيث لا يعارضه الاحتياط
من جانب آخر كما انه كذلك بالنسبة الى الحاق المسلم بالمؤمن وان اطلق المصنف وغيره بل في النافع التعبير بالمسلم لكن في الرياض وهل المسلم يشمل المخالف ام يختص
المؤمن اشكال والاحتياط يقتضي المصير الى الاول اذا كان الخوف بتركه القتل على نحو المال وربما القليل منه خاصة واما اذا كان على النفس المؤمنة فاشكال ولا يبعد
المصير الى الثاني فليس شيء يوازي دم المؤمن كما يستفاد من النصوص المعتبرة بل فيها ان دم مخالف لا يوازن دم مؤمن فلا ريب في ان المتجه المصير اليه
بل وكذلك الخوف على العرض والمال كما لا يخفى على نفوسهم غفر الله على ان ظاهر الصحيح المزبور دم المؤمن ضرورة انه هو الذي شرعت التقية لحفظه هذا وقد
يقوى كما في شرح الاستاذ عدم لحوق الحمل قبل ولوج الروح واما الفرق بين الصحيح والمريض ولو حال السياق والشيخ والشاب والمرأة والرجل فلا معنى له وقد
ربما احتمل الفرق بين مستحق القتل بزنا او لواط او غيره بل ومستحق القصاص الا انه كما ترى لا مستند له قاطعا للعذر ولا فرق في القتل بين المباشرة و
التسبيب كالافتاء ونحوه لاطلاق الادلة والله اعلم المسئلة السادسة جوائز السلطان الجائر وعماله ان علمت حراما بعينها فهي حرام بلا خلاف ولا
اشكال لا يجوز تملكها والتصرف بها وقبولها والا فهي حلال مطلقا وان علم ان في ماله محرما بلا خلاف ولا اشكال ايضا كما اعترف به في الحدائق والرياض بل
في المصابيح الاجماع عليه للاصل والمعتبرة المستفيضة كصحيح ابي ولاد قلت لابي عبد الله عليه السلام ما ترى في الرجل يلي اعمال السلطان ليس له مكسب الا من اعمالهم وانا امر به
وانزل عليه فيضيفني ويحسن الي وربما امر لي بالدراهم والكسوة وقد ضاق صدري من ذلك فقال لي خذ وكل منه فلك المهنأ وعليه الوزر وصحيح ابي المغرا سأل رجل ابا
عبد الله عليه السلام وانا عنده فقال اصلحك الله امر بالعامل فيجيزني بالدراهم آخذها قال نعم وحج بها ونحوها خبر محمد بن هشام او غيره عنه ايضا وصحيح محمد بن مسلم وزرارة
قالا سمعناه يقول جوائز السلطان ليس بها باس الى غير ذلك من النصوص مضافا الى السيرة القطعية والعمل المستمر من العلماء وغيرهم في سائر الاعصار والامصار
والى ما روي من قبول الحسن والحسين والصادق والكاظم عليهم السلام جوائز معوية والرشيد والى ما دل من النصوص المستفيضة او المتواترة على جواز
معاملتهم وبيعهم والابتياع منهم وانه لا باس به حتى تعرف الحرام بعينه وخبر الحميري المروي عن الاحتجاج انه كتب الى صاحب الزمان عليه السلام يسئله عن الرجل من وكلاء
الوقف مستحلا لما في يده لا يتورع من اخذه وربما نزلت في قريته وهو فيها او ادخل منزله وقد حضر طعامه فيدعوني اليه فان لم آكل من طعامه عاداني فهل
يجوز لي ان آكل واتصدق بصدقة وكم مقدار الصدقة وان اهدى هذا الوكيل الى رجل آخر فيدعوني الى ان انال منها وانا اعلم ان الوكيل لا يتورع عن اخذ ما في يده
فهل علي منه شيء اذا انا نلت منها فاجاب عليه السلام ان كان لهذا الرجل مال او معاش غير ما في يده فكل طعامه واقبل بره والا فلا وهو محمول على معلوم الحرمة او على الكراهة او
غير ذلك لما عرفته من معلومية اباحة ما في ايدي الجائرين وغيرهم مما لم تعلم حرمته بل لعل ذلك ونحوه من الضروريات التي لا تحتاج الى اثبات ولولاه لم يمكن
لمؤمن التعيش في امثال هذه الازمنة والعلم بان في ماله محرما غير قادح فضلا عما لم يعلم وان علمت انه ياخذ الاموال ظلما فالظالم بعد ملاحظة صنفه من
كل ذي مال مختلط حراما بحلاله كالعشار والسارق والمرابي والمرتشي ومن لم يخرج الحقوق ونحوهم وملاحظة ما تحت ايديهم من الاموال يندرج في غير المحصور
من الشبهة الذي سقط التكليف باجتناب ما من باب المقدمة للعسر والحرج المنفيين آية ورواية ولا يقدح في ذلك ان كل واحد منهم لو لوحظ بخصوصه من الشبهة
المحصورة ضرورة عدم الخصوصية عقلا وشرعا للآحاد فليس هم مع الاصناف واحد منهم بجملة غير المحصور لما عرفت والحصر في افراده غير مجد اذ قضى تعدد الشبهة
المحصورة حتى صارت غير محصورة فيجري عليها حكم عدم وجوب الاجتناب انما الكلام في ان ذلك يقتضي خروج ما في ايديهم ومختص فيهم وان علم اشتماله على محرم
عن حكم الشبهة المحصورة فيجوز المقاصة منه والاكل للمارة والتصرف بالفحوى ونحو ذلك حتى يعلم الحرام منه بعينه فيترك او يختص ذلك بما اذا حصل تصرف خاص
منهم كاعطاء وبيع واذن ونحو ذلك مما يحتمل فيه الفصل الى الحلال فلا تجوز المقاصة واضرابها ويجوز الاخذ مع مقارنته لحد تلك الافعال المحمولة على الصحيح
شرعا من غير فرق بين ما كان في صندوق فيه غصب وكيس كذلك ودار او غيرها ما لم يعلم اقدامه على المشتبه المحصور عنده احتمالان ظاهر الاستاد في شرحه
الثاني منهما قال ولو لم يعلم كونها اي الجوائز غصبا جاز اخذها من الجائر مطلقا للاجماع والاخبار ومن غيره ما لم يعلم اقدامه على المشتبه المحصور لقضاء اليد واصالة
الصحة فيجوز الاخذ وان جاءنا من يد راو او كافر او صدق فيه غصب او اشار الى معين من جملة كذلك لا يعلم حصوله في المدفوع والمعين الا ان التجنب مع الاحصار
من شيم الابرار وتختلف مراتب الرجحان باختلافه فيه ولو اشار الى مبهم منها قوي المنع كالاخذ للمقاصة والاكل للمارة لوجاء الدخول تحت رفع الجناح الا بعلاج على
بالاصل في غير محل النص والظاهر ارادته من الاطلاق في الجائر بالنسبة الى كونه سلطانا او عاملا او عشارا لا ان المراد وان علم اقدامه على المشتبه المحصور حتى
يكون الاشتراط في كلامه مختصا بغير الجائر بل الظاهر تعميمه لهما كما يقتضيه التامل لتمام كلامه ويمكن ان يريد اختصاص الجائر بهذا الحكم وهو جواز التناول منه
وان علم اقدامه على المشتبه المحصور كما هو مقتضى حال الجائر للنصوص وغيرها مما ستعرفه وعلى كل حال فوجهه ما اشار اليه ويحتمل الاول بل ربما اوهمه التقييد بما
اعتبر في المتن والنافع وعن نهاية الاحكام والدروس والكفاية ومعقد اجماع المصابيح في المسالك التقييد بالعين اشارة الى جواز اخذها وان علم ان في
ماله مظالم كما هو مقتضى حال الظالم ولا يكون حكمه حكم المال المختلط بالحرام في وجوب اجتناب الجميع للنص على ذلك وقد يستفاد من استناده الى النص اختصاص الجائر
بهذا الحكم وعن ابن ادريس انه قال اذا كان يعلم ان فيها شيئا مغصوبا الا انه غير متميز العين بل هو مخلوط في غيره من امواله او غلاته التي ياخذها على
جهة الخراج فلا باس بشرائه منه وقبول صلته لانها صارت بمنزلة المستهلكة لانه غير قادر على ردها قيل ونحو ذلك عبارة النهاية واحسن ما ينزل عليه كلامهما
ارادة عدم وجوب الاجتناب لعدم جريان حكم الشبهة المحصورة فيه فيرجع الى الاحتمال الاول الذي قد يؤيده مضافا الى اطلاق النص والفتوى ومعقد
الاجماع والسيرة بانه لا مدخلية للدفع ونحوه في الاباحة اذ ليس هو الا حمل فعل المسلم على الوجه الصحيح وهو جار في غيره من الاموال التي تحت يده المشتركة
جميعا في تصرفه بها تصرف المالك في املاكهم على انه قد يفرض دفعه فيما يعلم كونه على وجه محرم لتردد ان المدفوع بين كونه من الخراج الذي يحل لنا تناوله
منه وان ثم هو يدفعه وبين كونه من مظالمه التي ظلم بها العباد مع اندراجه في النص والفتوى وغيرهما مما دل على حلية جوائزه وما في يده فلا مناص ح

عن القول

عن القول بجريان حكم الاملاك على جميع ما في يده وان علم فيها محرّم حتى يعلم الحرام منه بعينه فيدعه وانه كان كالشبهة غير المحصورة في ذلك من غير فرق بين
المقاصّة وغيرها كما انه لا فرق بين الجائر وغيره من ذوي الاموال المختلطة لما عرفته من اتحاد المدرك في الجميع نعم قد يفرّق بين الجائر وغيره باختصاصه بجواز
الاخذ منه وان علم اختلاط ماله اختلاطا موجبا للاجتناب في غيره واخراج الخمس لو اريد تحليله وذلك لما عرفته من الادلة بخصوصه على جواز الشراء
منه والمعاملة معه مع ان الغالب في حال الخصوص المخالفين منهم عدم الفرق عندهم بين الحلال والحرام معاملة واحدة في التصرف وفي غيره ويمكن ان يكون
المال الحقيقي قد دخل فيما في يده من الاموال وان كانت مختلطة دائرة بينهم باعتبار ما علم من حالهم في زمن الغيبة وشدة حاجتهم الى مخالطة هؤلاء
الذين لم يفرقوا بين الحلال والحرام بل لا يسعهم التجنب عنهم وتيسّر التنزه عن اموالهم التي هي بالنسبة الينا بحكم مجهول المالك فلا باس باذن الشارع الذي
هو المالك الحقيقي في تناولها ولعل على ذلك يحمل كلام السرائر المتقدم وغيرها بل لعل اليه الاشارة بقوله لك مهنؤه وعليه وزره مضافا الى بعض النصوص
الدالة على شراء ما يؤخذ من الطعام خراجا وان علم جورهم فيه وتعدّيهم على الرعية بل يمكن ارادة من قيد بالعين كالمصنف وغيره ذلك ايضا على ان
معنى الجوائز ايضا مثله حلال اذا علم كونها حراما بعينها من غير فرق بين كونها من المال المختلط او غيره فان الاختلاط لا يقتضي الحرمة بعينها بل لعله
هو الوجه في ذكرهم الجائر بالخصوص باعتبار ما يؤتى اليه مما عرفته من ذكرهم اخراج الخمس منه لو اريد تحليله الصرفة لكن في شرح الاستاذ جوائز الجائر
ان علمت علما يقينيا غصبا او ماخوذة بغير حق على اي نحو كان مقبوضة او ممتزجة او في ضمن محصور حرمت عقلا وشرعا كتابا وسنة واجماعا وما ورد مما ورد
مما ظاهره اباحة القسم الثاني معارض بما هو اقوى منه وربما يؤيده الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن وهو الماخوذ من يد الجائر مع عدم العلم بحاله انه من
مخلوط او من مشتبه محصور او من حلال محض او حرام كذلك وح يكون الجائر كغيره في الحكم المزبور وانما ذكر بالخصوص للتعرض للنصوص له بالخصوص ولا ريب في
انه احوط كما انه لا ريب في استحباب التنزه عن جوائزهم لانا لا نصيب من دنياهم شيئا الا اصابوا من ديننا مثله وفي المروي في العيون في حديث ان الرشيد بعث الى
موسى بن جعفر عليه السلام بخلع وحملان ومال فقال لا حاجة لي بذلك اذ كان فيه حقوق الامة فقال له ابن الربيع ناشدتك الله ان لا ترده فيغتاظ فقال اعمل بها ما احببت
وفي خبر آخر ان الرشيد امر ان تحمل بين يديه خلع وبدرتان دنانير فقال لولا اني ارى من ازوجه بها من عزاب آل ابي طالب لئلا ينقطع نسله ما قبلتها ابدا ولعله على
ذلك يحمل قبول الحسن والحسين عليهما السلام جوائز معوية لان الارض وما فيها لهم وبيان اصل الجواز او لغير ذلك مما لا ينافي فضل تنزههم عنها كراهة التي قد
يرفعها ايضا اخراج الخمس لمعلومية كونها الاختلاط ماله والخمس يطهر المختلط وفي الموثق سئل ابو عبد الله عليه السلام عن عمل السلطان يخرج فيه الرجل قال لا الا ان لا
يقدر على شيء يأكل ولا يشرب ولا يقدر على حيلة فان فعل فصار في يده شيء فليبعث بخمسه الى اهل البيت كما انه ايضا يرفعها ايضا اخبار المجيز بحليتها نعم ينبغي قبولها على حسب
غيرها من المكروهات والامر في ذلك كله سهل بل قيل لا كراهة في قبولها مع الاخبار بانها من الحلال والامر في ذلك كله سهل وكيف كان فاذا علم كونها بعينها حراما او
قبضها بعد العلم او قبله اعادها على المالك بلا خلاف ولا اشكال حتى لو احتاج الى اجرة بذلها لانه بحكم الغاصب بالنسبة الى ذلك وان كان لا اثم عليه مع العلم بعد
القبض بل له الرجوع بها على الدافع له باعتبار غروره وان جهله بعينه وكان بين محصورين تخلص منهم بصلح ونحوه وان لم يكن بين محصورين بل كان في غير محصور
وحصل الياس من معرفته او تعذر الوصول اليه تصدق به عنه كما في غيرها من اقسام مجهول المالك الذي حكمه ذلك نصا وفتوى لانه اقرب طرق الايصال ونحو
ان ما نحن فيه بحكم اللقطة التي هي المال الضائع من صاحبه واضحة الفساد كدعوى ان حكمه تعيين حفظه والوصية به او التخيير بينه وبين التصدق به بل كان ذلك اجتهادا
في مقابلة النص والفتوى خصوصا بعد ملاحظة ما ورد في قصة الشامي الذي كان من عمال بني امية ثم جاء الى الصادق عليه السلام نادما فامره بالصدقة بجميع ما كان عنده و
ضمن له على الله الجنة ففعل نعم في قوله نعم ينبغي ان يعزم على الضمان لو ظهر صاحبه فلم يرض بالصدقة لكن لا يحتسب بذلك من ديونه ما دام صاحبه غير ظاهر فلو
اراد السلامة من تلك سلمه الى الحاكم الذي هو ولي الغائب فالايصال اليه بمنزلة الوصول الى المالك وانما لا يتعين ذلك وان كان ربما تخيل لاطلاق الامر بالتصدق
الظاهر في كونه احكمية ذلك الا انه انشاء اذن منه كظهوره في ان المتصدق من كان بيده المال او وكيله الا انه للجمع بينه وبين ما دل على ولاية الحاكم يخير بين
الامرين الذي ليس له التراخي عن فعل احدهما نعم قد يقال بوجوب الرجوع للحاكم فيما لو كان في نفسه مال مجهول المالك باعتبار توقف تشخيصه على قبضه لانه بمنزلة
المالك وعلى كل حال فالصدقة على اهل الحق ولا فرق في المتصدق عنه بين كونه منهم او من غيرهم وان كان لم ينتفع بها الا هم وربما احتمل اجراء حكم مذهبه
والاقوى ما عرفت هذا وقد ظهر لك انه لا يجوز اعادتها اي الجائزة على غيرها لكنها مع الامكان فلو فعل كان ضامنا بلا خلاف ولا اشكال بل هو كذلك لو اخذها الظالم
او غيره قهرا بعد ان كان قد قبضها اختيارا عالما بغصبها ضرورة كونه ح غاصبا الا ان يده عادية فلا يجديه القهر في رفع الضمان عنه كالغاصب ولعله كذلك حتى لو قبضها
جاهلا بغصبها ثم علم بعد ذلك فالعل الاستاذ في شرحه لان يده فرع يد الغاصب التي هي يد ضمان وجهله انما ينفعه في رفع الاثم وفي الرجوع باعتبار غروره نعم
لو وصل اليه من غير يد الغاصب وفروعها كما لو اطارته الريح منه اليه اتجه عدم ضمانه لانه ح بمنزلة الامانة في يده لا يضمنه الا بالتعدي او التفريط بخلاف الاول
الذي هو في الحقيقة يد الغاصب باعتبار الفرعية عليها ولو جهلا كما يشهد لذلك اتفاقهم ظاهرا في باب الغصب على ضمان الايدي المتعاقبة على المغصوب من غير فرق بين الجهل
والعلم وان رجع المغرور منهم على من غره او رجع عليه المالك وكذا الكلام فيما لو تلفت منه بغير تفريط اذ هو كالاخذ منه قهرا هذا ولكن في المسالك في المقام
ان الاجود عدم الضمان في الاخير لان يده يد امانة لان الفرض عدم علمه بالغصب حين قبضها فتستصحب كما لو تلفت بغير تفريط فلا يضمن بالاخذ منه قهرا ووافقه
العلامة الطباطبائي في مصابيحه لكنه كما ترى نعم لو كان قد قبضه من اول الامر بعنوان الاستنقاذ والارجاع الى مالكه ضرورة اتجه عدم ضمانه بالتلف بغير
تفريط لان يده ح يد امانة لا فرع يد الغاصب لعامل نفسه معاملة المالك ولانه ح محسن لا سبيل عليه وفرق واضح بين هذا القبض وبين القبض بعنوان
الهبة واثبات يد المدفوع اليه بيد الدافع فليستصحب الا يد الدافع الذي قد فرض كونه غاصبا وان كان المدفوع اليه جاهلا وعزم على ارجاعها على مالكها بمجرد علمه
بالغصب لكن قد سبقت له يد الضمان فلا يجديه هذا العزم في رفعه ولا في تحقيق كونها يد امانة كما هو واضح بادنى تامل هذا ولا يخفى عليك حكمها في يد الظالم من الاخذ

منه فهو امع الامكان بقيت في يده وعوضها مع التلف ويقاص بها من امواله من غير فرق في ذلك بين موته وحيوته وبين كونها معلومة المالك ومجهولته
لانها بحكم الديون لكن في شرح الاستاذ ان ما في يده من المظالم تالفا لا يلحقه حكم الديون في التقدم على الوصايا والمواريث لعدم انصراف الدين اليه وان كان
شرائها معمّو الوصية والمواريث على حاله والسيرة المأخوذة يدا بيد من مبدء الاسلام الى يومنا هذا فعلى ذلك لو اوصى بها بعد التلف خرجت من الثلث ولما
كان بابيا يجب ... ولو امتنعوا منه حل الحلال وحرم الحرام وفيه مع انه لم نجد له موافقا عليه منع واضح خصوصا بعد معلومية المغصوب منه ودعوى عدم الانصراف
كدعوى السيرة المجدية ممنوعة اشد المنع وما في التحرير من ان الافضل للمظلوم عدم اخذه ما ظلم به وان تمكن منه لجنبه عن ذلك يمكن ان يكون وجهه مراعاة
التقية والله اعلم المسئلة السابعة لا خلاف اجده في ان ما ياخذه او يحول عليه ويصالح عليه السلطان الجائر في زمن الغيبة ونحوها في قصور اليد من
المؤمنين والمخالفين من الغلات باسم المقاسمة التي هي قسم ايضا من الخراج الذي هو بمعنى الاجرة والطسق للخراج من المنتفعين بالاراضي التي مرجع النفع
فيها الامام العدل حال بسط اليد باعتبار ولايته عن المسلمين من غير فرق بين الدراهم والغلات وغيرهما يكون خراجا مبرئا لذمة من كان عليه كما لو اخذه
السلطان العادل من غير فرق بين قسمة الموجود وبين قبض ما كان منه في الذمة كما انه لا خلاف معتد به في جواز شرائه منه وقبول هبته ونحو ذلك مما يقع
على المملوك حقيقة وعن جامع المقاصد ان عليه اي شرائه منه اجماع فقهاء الامامية والاخبار المتواترة وفي مصابيح العلامة الطباطبائي ان عليه اجماع علمائنا
وروايات اصحابنا وفي قاطعة اللجاج الاجماع مكررا على ذلك وفي المسالك اذن ائمتنا في تناوله اطبق عليه علمائنا ولا نعلم فيه مخالفا وفي محكي التنقيح وتعليق
الارشاد الاجماع عليه اي شرائه ولذلك كله قال في الرياض ان عليه الاجماع المستفيض بل مع عدم استقامة تعيش الانسان بدون نماء الاراضي والغرس
فيها والفرض ان جميعها بايديهم قلت بل لا ينكر حصول القطع به بملاحظة السيرة القطعية من العوام والعلماء في سائر الاعصار والامصار في الدولة الاموية
والعباسية وما تاخر عنها وبملاحظة العسر والحرج والضرر في التكليف باجتنابه بل هو شبه التكليف بما لا يطاق وملاحظة النصوص التي يمكن دعوى تواترها
المفرقة في ابواب الخمس والزكوة والجهاد واحياء الموات والمقام بل والمسئلة السابقة اذ من المعلوم كون جل جوائزهم من الخراج خصوصا ما كان يرسله معاوية
الى الحسن والحسين وخصوصا بحيث يجبيه ابو بكر وعمر وعثمان ويفرقه في الصحابة بل لعل المسئلة من الضروريات التي لا يحتاج في اثباتها الى الاستدلال بالروايات ولعل
وقوع ذلك من المحقق الكركي وغيره ممن تاخر عنه لغفلة بعض من عاصره عن ذلك منهم الشيخ ابرهيم بن سليمن القطيفي اصلا الحلي مسكنا فادعى تحريمه وقد تابعه
المقدس الاردبيلي حتى احتاج الى عمل رسالة في المسئلة اكثر فيها من الشكوى والتظلم منهم ومن دعويهم العلم وانهم ليسوا من اهله وسماها بقاطعة اللجاج في
تحقيق حل الخراج كما انه يحكى عن الشيخ ابرهيم المزبور عمل رسالة ايضا بعكسها وانه اساء الادب مع المحقق المذكور ولنعم ما يحكى عن المجلسي من القول فيهما
بعدما اثنى عليهما ان في كل شجر نارا واستمجد المرخ والعفار وهذا وشبهه هو الذي دعى الى التطويل في المسئلة والا فهي اوضح من ذلك وكم من مسئلة ضرورية
صارت نظرية بسبب الشبهة الى بعض الاوهام ومن الغريب استنادهم في ذلك الى كونه ظالما غاصبا اثما في القبض والدفع وغير ذلك من تصرفاته فكيف نتصور
حل التناول منه اذ لا يخفى عليك انه لا ينافي الاذن ممن له الامر في حل التناول منه وان حرم هو عليه الدفع وغيره من التصرفات فلو اجاز جائزة مثلا من
الخراج ملكها المجاز وان اثم المجيز باجازته بل لو باع منه شيئا ملكه المشتري وان اثم البايع في دفعه لعدم سلطنته له في الاقباض فترتب الاثار بالاجازة لنا
من ائمتنا الذين هم ولاة الامر وهي لا تنافي الاثم بالنسبة الى الجائر كما لا ينافي اجازة المالك العقد الغاصب بقاء الاثم عليه في غصبه ومن الغريب الاعراض عما عرفت
مما يفيد اليقين بذلك فضلا عن جميعه لهذه الشبهة التي كادت تكون من الاجتهاد في مقابلة النص او في مقابلة الضرورة التي قد عرفت وكان منشاها ان الائمة
لما علموا انتفاء تسلط سلطان العادل الى زمن القائم ع وعلموا ان للمسلمين حقوقا في الاراضي المفتوحة عنوة وعلموا انه لا يتيسر لهم الوصول الى حقوقهم في تلك
المدة المتطاولة الا بالتوسل والتوصل الى السلاطين والامراء حكموا بجواز الاخذ منهم لدفع تحريم ذلك الحرج وغضاضة عليهم تفويت حقوقهم بالكلية بل قد
عرفت انه لا يمكن التعيش مع اطلاق تحريم التعرض له هذا كله مضافا الى النصوص في المقام كخبر الحذاء عن الباقر ع سئلته عن الرجل منا يشتري من السلطان
من ابل الصدقة وغنمها وهو يعلم انهم ياخذون منهم اكثر من الحق الذي يجب عليهم قال فقال ما الابل والغنم الا مثل الحنطة والشعير وغير ذلك لا باس به حتى تعرف
الحرام بعينه قيل فما ترى في مصدق يجيئنا فياخذ صدقات اغنامنا فنقول بعناها فيبيعنا اياها فما ترى في شرائها منه فقال ان كان قد اخذها
وعزلها فلا باس قيل فما ترى في الحنطة والشعير يجيئنا القاسم فيقسم لنا حظنا وياخذ حظه فيعزله بكيل فما ترى في شراء ذلك الطعام منه فقال ان كان
قبضه بكيل وانتم حضور ذلك فلا باس بشرائه منه بغير كيل والمناقشة في الدلالة اولا بمنعها على اباحة الخراج والمقاسمة فان غايتها الدلالة على حكم الزكوة
خاصة وثانيا بانه [illegible] ايض للاجمال في الجواب عن اباحتها بقوله لا باس به حتى تعرف الحرام بعينه المحتمل لان يراد منه الكناية عن عدم اباحتها بناء
على معلومية حرمتها اجماعا ويكون التشابه في الاجمال هو التقية وثالثا باحتمال كون المصدق من قبل العدل ورابعا باحتمال الشراء فيه الاستنقاذ
لا المعاملة الحقيقية بناء على كون متعلقها فيه صدقات المشترين خاصة مدفوعة بظهور لفظ القاسم في كون الماخوذ مال المقاسمة سيما في مقابلة لفظ
المصدق مع مضي السؤال عن حكم المسئول عن حكمه هنا في الصدقة بل الظاهر انه غير الاول وعدم البناء في بعد القول بالفصل وبانتفاء الاجمال بعد تعلق السؤال
بخصوص ابل الصدقة ووجوب مطابقة الجواب له وارجاع ضمير البه لا ينافيه لتعلق الاباحة وتحديدها بعدم معلومية الحرمة بعد تضمن السؤال اياها
فيما زاد على الصدقة المفروضة فيكون حاصل الجواب حل شراء الصدقة اذا لم تعلم فيها الزيادة المحرمة التي تضمنها السؤال لامكان كونها معروفة وسياق
الرواية يابى عن حمل الاجمال فيها لو كان على التقية والثالث والرابع بعدهما غاية سيما الاول بملاحظة حال الائمة وبدفع الثاني مضافا الى البعد
الماضي بان صدقاتها كالصريح فيكون المبيع غير المشتري كما ان المناقشة فيها باختصاصها بالشراء يدفعها ما عرفته من عدم الفرق بينه وبين غيره عند
الاصحاب بل عن جامع المقاصد لا فرق بين قبض الجائزة واحالته بها اجماعا وفي الرياض وقد يستفاد من النصوص صريحا في بعض واطلاقا وعموما في اخر

ما ذكر

ما ذكره الاصحاب من غير خلاف يظهر من عدم الفرق في الحكم بين الشراء وغيره من سائر المعاوضات والمعاملات في قبض الجائر او وكيله لها او عدمه فلو وهبها
او احاله بها او قبل الثلاثة او وكله في قبضها او باعها وهي في يد المالك فيمنه جاز التناول لان دليل الاباحة شامل لهذه الصور المفروضة وعلى ذلك
يحمل الشراء والاخذ في العبائر وغيرها من كلام جماعة ويؤيد العموم ما اتخذ دليلا في اصل المسئلة من استلزام عدم الاباحة العسر والحرج على الشيعة وفي
اثر رواية قلت فما عن السيد العميد في شرح النافع من انه انما يحل بعد قبض السلطان او نائبه ولذا قال المصنف ياخذه واضح الفساد كالمحكي عنه ايضا من عدم جواز
شراء غير المقاسمة وانه لا يجوز الضمان من الجائر لما عرفت وتعرف ايضا من تطابق النصوص والفتاوى على خلافه ومعاقد الاجماعات ومنها الحسن ما يمنع ابن ابي سماك
ان يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفيه الناس ويعطيهم ما يعطي الناس ثم قال للراوي لم تركت عطاءك قال مخافة على ديني قال ما منع ابن ابي سماك ان يبعث
اليك بعطائك اما علم ان لك في بيت المال نصيبا وهو مع حسنه واحتمال صحته واضح الدلالة من حيث تجويزه اولا لشباب الشيعة اخذ ما يعطي الحاكم الناس
المعينين له ومن جملة ما يعطون وجوه الخراج وثانيا للراوي اخذ العطاء من بيت المال الغالب فيه اجتماعهما وجوه ما فيه لندرة الزكوات فان لها اربابا مخصوصة
يطلعون من بين واحوال طائفه فاحتمالها فيه ضعيف واضعف منه احتمال الوجوه الموصى بها والمنذورة للشيعة فالمناقشة في الدلالة بما مر ضعيفة ومنها الموثق
عن الرجل يشتري من العامل وهو يظلم فقال يشتري منه ما لم يظلم فيه احدا وترك الاستفصال الذي منها مفروض البحث لا ينافيه القيد لاشتراطه فيه اجماعا و
ليس المراد من الظلم مطلقه كيف لا والعامل لا ينفك عنه مطلقا فالمراد منه الظلم الزائد على المتعارف وهو المستثنى في الشرط الذي قدمنا تبعا للاصحاب ما و
بالوجه في دلالته بعلم الوجهة دلالة اطلاق النصوص المعتبرة بجواز الشراء من الظلمة من دون استفصال وتقييد بما يخرج عن مفروض المسئلة منها الصحيح اشتري من العامل
الشيء اعلم انه يظلم فقال اشتر منه والمرسل كالصحيح اشتري الطعام فيجيئني من يظلم يقول ظلمني فقال اشتره وينبغي تقييد الظلم فيهما بعدم العلم بوقوعه على العين
او بعدم زيادته عن متعارفه ولو وقع عليه يكون نسبته الى الحاكم من حيث عدم استحقاقه مثله على هذا فيهما ظاهران فيما ذكره الاصحاب من جواز الاخذ عن المالك
ولو يظلم او اظهر عدم الرضا ومنها النصوص الدالة على جواز قبالة الخراج والجزية كصحيح اسمعيل بن الفضل سئلت ابا عبد الله ع عن رجل يتقبل بخراج الرجال وجزية
رؤسهم وخراج النخل والشجر والاجام والمصايد والسمك والطير وهو لا يدري لعل هذا لا يكون ابدا او يكون ا يشتريه وفي اي زمان يشتريه ويتقبل به فقال اذا علمت ان من ذلك
شيئا واحدا قد ادرك فاشتره وتقبل به والموثق عنه ايضا في الرجل يتقبل بجزية رؤس الرجال وبخراج النخل والاجام والطير وهو لا يدري ولعله لا يكون الحديث بلا
تفاوت بل ظاهرهما ان غرض السائل يتعلق بالسؤال من حيث انه لا يدري يكون من ذلك شيء ام لا ولهذا لم يذكر خراج الارض وكان اصل الجواز من حيث كون ذلك
خراجا امر مسلم عندهم والصحيح عنه ايضا انه قال في حديث لا باس بان يتقبل الرجل الارض واهلها من السلطان وعن مزارعة اهل الخراج بالربع والنصف والثلث
قال نعم لا باس وقد قبل رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر اعطاها اليهود حيث فتحت عليه بالخبر والخبر هو النصف وهو كالصريح في ان حكم تصرف الجائر في هذه الاراضي حكم تصرف الامام
العادل وصحيح اسمعيل بن الفضل سالته عن رجل استاجر من السلطان ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام مسمى ثم آجرها وشرط لمن يزرعها ان يقاسمه النصف او اقل
من ذلك او اكثر وله في الارض بعد ذلك فضل ايصلح له ذلك قال نعم اذا حفر لهم نهرا او عمل لهم شيئا يعينهم بذلك فله ذلك قال وسألته عن رجل استاجر ارضا من ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام
معلوم فيؤجرها قطعة قطعة او جريبا جريبا بشيء معلوم فيكون له فضل فيما استاجر من السلطان ولا ينفق منه شيئا او يؤاجر تلك الارض قطعا قطعا على ان يعطيهم
البذر والنفقة فيكون له في ذلك فضل على اجارته وله تربة الارض او ليست له فقال اذا استاجرت ارضا فانفقت شيئا او رممت فلا باس بما ذكرت وخبر الفيض
الفيض بن المختار قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك ما تقول في الارض اتقبلها من السلطان ثم اؤاجرها اكرتي على ان ما اخرج الله تعالى منها من كل شيء لي من ذلك النصف
او الثلث بعد حق السلطان قال لا باس به كذلك اعامل اكرتي وفي خبر زرارة اشترى ضريس بن عبد الملك واخوه من هبيرة ارزا بثلثمائة الف قال فقلت له ويلك او ويحك
انظر الى خمس هذا المال فابعث به واحتبس الباقي فابى علي قال فادى المال وقدم هؤلاء فذهب امر بني امية قال فقلت ذلك لابي عبد الله ع فقال مبادرة للجواب هو له هو له
فقلت له انه قد اداها فعض على اصبعه الى غير ذلك من النصوص التي لا يمكن استقصاؤها مضافا الى نصوص الجوائز التي تقدمت سابقا الشاملة باطلاقها لما كان من الخراج
وغيره بل الغالب كونه منه والى فحوى التعليل بطيب الولادة فيما ورد من النصوص المتواترة في تحليل حقهم من الخمس الذي في ايدي المخالفين بل فيها ما يقتضي الحل
مطلقا من غير فرق بين ما كان عينه له وبين ما كان لهم ولاية التصرف فيه من الخراج وغيره قال ابو جعفر ع في خبر الثمالي المروي في المقنعة من احللنا له شيئا اصابه
من اعمال الظالمين فهو له حلال وما حرمنا من ذلك فهو حرام والناس يعيشون في فضل مظلمتنا الا انا احللنا شيعتنا من ذلك ونحوه عن الصادق ع في خبر داود
الرقي وخبر المعلى بن خنيس قلت لابي عبد الله ع ما لكم من هذه الارض فتبسم ثم قال ان الله بعث جبرئيل وامره ان يخرق بابهامه ثمانية انهار في الارض منها سيحون وجيحان
وهو نهر بلخ والخشوع وهو نهر الشاش ومهران وهو نهر الهند ونيل مصر ودجلة والفرات فما سقت او استقت فهو لنا وما كان لنا فهو لشيعتنا وليس لعدونا منه شيء
الا ما غصب عليه ان ولينا لفي اوسع ما بين ذه الى ذه يعني ما بين السماء والارض ثم تلا هذه الاية قل هي للذين امنوا في الحيوة الدنيا المغصوبين عليها خالصة لهم
يوم القيمة بلا غصب وقال ايضا في صحيح الفضلاء وقال امير المؤمنين ع هلك الناس في بطونهم وفروجهم لانهم لم يؤدوا الينا حقنا الا وان شيعتنا من ذلك وآباؤهم في
حل وخبر ابي خديجة قال رجل وانا حاضر حلل لي الفروج ففزع ابو عبد الله ع فقال له رجل ليس يسئلك ان يعترض الطريق انما يسئلك خادما يشتريها او امراة يتزوجها
او ميراثا يصيبه او تجارة او شيئا اعطيه فقال هذا لشيعتنا حلال الشاهد منهم والغائب والميت منهم والحي وما تولد منهم الى يوم القيمة فهو لهم حلال اما والله لا يحل
الا لمن احللنا له ولا والله ما اعطينا احدا ذمة ولا لاحد عندنا ميثاقا الى غير ذلك من النصوص الدالة على المطلوب من وجوه المذكورة في باب الخمس وغيره من ابواب
الفقه المشتمل بعضها على اباحة الفيء والخمس الذي يكون في ايدي المخالفين ومنها يعلم ان الاذن في ذلك للشيعة خاصة دون غيرهم وليس هو من الاحكام الشرعية
التي لا فرق فيها بين المؤمن وغيره بل هو من الاذن والرخصة التي ينبغي الاقتصار فيها على المتيقن مع قطع النظر عن النصوص المخصوصة ومن الغريب ما سمعته سابقا
من احتمال حله للسلطان لانه كالجعل له على حمايته بيضة الاسلام اذ هو كما ترى يمكن كونه مخالفا للنص وقريب منه ما ذهب جماعة منه عليه لانه غاصب ظالم بل قد عرفت ان

الاقوى فى المقام ايضا بالنسبة الى المخالفين لما سمعت فلما فى شرح الاستاد من الاشكال فى ذلك فيما لو ماوقع فى ايديهم من ذلك معاملته مع السلطان وعماله من كونه حلالا
للمتناول له من الشيعة وحراما على غيره نعم ظاهر الاذن عدم الفرق بين الاخذ لما قبضه منه ببدل بهبة او شراء او غيرهما وبين اخذه ممن فى ذمته بامره بتحويل او غيره
وانه معامل فى ذلك معاملة سلطان العدل بل ربما كان الظاهر معاملته فى ذلك معاملة الملاك فى املاكهم فكل تصرف منه فيه على حسب تصرفهم فى املاكه فقد اذن لنا
ائمتنا فى اجراء الحكم عليه كما عرفت وتعرف ان شاء الله انما الكلام فى اختصاص الاذن المزبور بما اذا كان السلطان من المخالفين وتعميمه للموافق قال فى المسالك الظاهر ان
الحكم مختص بالجائر المخالف للحق نظرا الى معتقده واستحقاقه ذلك عندهم فلو كان مؤمنا لم يحل اخذ ما ياخذه منها لاعترافه بكونه ظالما فيه وانما المرجع الى راى الحاكم الشرعى
مع احتمال الجواز مطلقا نظرا الى اطلاق النص والفتوى ووجه التقييد اصالة المنع الا ما اخرجه الدليل وتناوله للمخالف متحقق والمسؤل عنه الائمة اذا كان
مخالفا للحق فيبقى الباقى وان وجد مطلقا فالقرائن دالة على ارادة المخالف منه التفاتا الى الواقع والغالب فيه مضافا الى ما اعترف به من اقتضاء اطلاق النص
والفتوى العموم لان الاباحة انما هى لرفع الحرج والضرر وتوصل الشيعة الى حقوقهم الثابتة فى بيت مال المسلمين كما اشعر به الحسن السابق فلا تختص بالمخالف واعتقاد الاباحة
جهلا غير مؤثر فى جواز الاخذ منه ولو اثر لكان تاثيره فى تسويغه بالنسبة اليه اولى واختصاص السؤال لا يوجب تخصيص الجواب مع فرض عمومه على ان اكثر النصوص
خالية عن السؤال والسؤال المخصوص وتحقق القرينة الصارفة عن العموم غير معلوم او معلوم العدم ولقد اجاد الاستاد فى شرحه فى تفسير الجائر بالمتغلب بجنوده واتباعه
ظلما بل وجعه او عبدا او كلا فرعا او اصيلا مؤمنا او مخالفا مستحلا او لا محتجا عليه بالعموم فى الروايات واكثر العبارات وبعض منقول الاجماعات نعم يعتبر اتساع المملكة
والامتناع بسلطانه على غيره والاتخاذ لاحوال السلطنة واوضاعها على وجه يلحقه باسم السلطان فلا يجرى الحكم على خصوص بعض المتمنعين ببناء او جدار او نحو
ذلك على سلطان مملكتهم من غير فرق بين المخالف وغيره ايضا كما انه لا يجرى على من ادعى سلطانا بلا شوكة كبعض سلاطين الهند ومن كان فى ذرية ذوى الشوكة من
السلاطين ضرورة عدم خلية النسب فى ذلك كما ان من خص الحكم بالمخالف نظر الى ان مستند الحكم فى جواز التناول منه ما ورد من النصوص بالزامهم بما الزموا به
انفسهم من الارث بالعصبة وغيره وانهم فى ذلك معاملون معاملة اهل الذمة الذين يجوز تناول ثمن الخمر والخنزير منهم نظرا الى كونه حلالا فى مذهبهم ومقتضاه الجواز
اختصاصه فيما فعله الجائر موافقا لمذهبه دون غيره وفيه ما عرفت من كون مستند الجواز اذن من له الامر فى ذلك كله من غير فرق بين ما كان منه على وفق مذهبه وان لنا
المهنأ وعليه الوزر كما سمعته سابقا فى نصوص جوائزهم وح لا فرق فى اخذ الخراج منه بين القليل والكثير وبين ما كان منه موافقا للمصرف الموظف له وعدمه وان
قال بعض مشايخنا لعل الحكمة فى ترتب الاحكام المزبورة على ما يتناول منه لزوم نشر النظام والضيق على اهل الاسلام وعدمه والتجرى على ما يخالف السنة وان
قوة الجائر فيها دفع الفساد عن العباد بحفظ بيضة الاسلام ودفع قطاع الطريق والسراق وحقن الدماء وحفظ الاعراض الى غير ذلك فيكون صرفا فى مصالح المسلمين
وان كان على يد من لم يكن اهلا لامرة المسلمين مما عسى ان يتوهم منه الاختصاص فى الاذن على ما اذا كان موافقا للمصرف الشرعى مؤيدا باصالة عدمها فى غيره لكن قد عرفت اطلاق
النص والفتوى على وجه لا فرق فيه بين الافراد السابقة وغيرها والتعليل فى بعض النصوص السابقة فان له نصيبا فى بيت المال لا يقتضى اشتراط جواز الاخذ بذلك وفى رسالة
الكركى هل يكون الاخذ حلالا مطلقا حتى لمن لم يكن مستحقا للزكوة ولا ذا نصيب فى بيت المال حين وجوده ام لا وانما يكون حلالا بشرط الاستحقاق حتى ان غير المستحق
يجب عليه صرف ذلك الى مستحقه الاخبار وكلام الاصحاب يقتضى الاول والله اعلم تعليلهم بان للاخذ نصيبا فى بيت المال وان هذا حق الله يشعر بالثانى وللتوقف فيه مجال وان كان
ظاهر كلامهم الاول لان دفع الضرر لا يكون الا بالاكل مطلقا فلا مجال للتوقف بعد ما عرفت من اطلاق النص والفتوى بالاذن الموافق لسهولة الملة ورفع الحرج
عن الشيعة الذين لهم المهنأ وعليه الوزر نعم ليس لمن عليه الخراج او غيره خيانته بالسرقة منه والامتناع عن تسليمه اذا لم يكن هو من مصارفه وان تمكن من الاحتراز من التقية لاصالة
عدم اباحته له وتحقق الاذن فيما تناوله من يده لا يقتضى تحققها فى ذلك فيبقى على اصالة شغل ذمته بمال الماضى وح كون الخراج كاجرة الارض قد استحقه المسلمون
منه بمجرد انتفاعه بالارض مما فى خبر ابى بصير سألت احدهما عن شراء السرقة والخيانة فقال لا الا ان يكون من متاع السلطان فلا باس بذلك وخبر سماعة سألته عن شراء
الخيانة والسرقة فقال اذا عرفت انه كذلك فلا الا ان يكون شيئا اشتريته من العامل محمول على ارادة جواز الشراء من السلطان وعماله ان كانا خائنين سارقين لاموال
المسلمين فيكون ح كباقى النصوص الدالة على جواز الشراء منهم لا ان المراد جواز شراء السرقة من مال السلطان مع خيانة له كما توهمه الكاشانى معللا بانه ليس للسلطان وانما
هو فى المسلمين لانه غاصب وقد مضى خذ مال الناصب اينما وجدته وابعث الينا بالخمس فخمسه للامام والباقى لمن وجده من المسلمين والامام قد اذن لشيعته والبايع
هو الواجد فانه لا يخلو من وجه اذا كان مال الخراج نحوه ولعله لما فى التقية كما ستعرفه وخبر على بن يقطين قلت لابى الحسن ما تقول فى اعمال هؤلاء قال ان كنت لا بد فاعلا
فاتق اموال الشيعة ولذا كان على يجبيها منهم علانية ويردها عليهم فى السر محمول على غير الخراج ويكون ذلك اذنا من الامام برد الخراج اليهم ولان عليا كان من عمالهم
فى الظاهر فاعطاؤه كاعطائهم فى الجواز ونحو ذلك كما اوما اليه الكركى فى رسالته قال يمكن ان يكون المراد انما يحصل عليهم من وجوه الظلم المحرمة ويمكن ان يراد به وجوه
الخراج والزكوات والمقاسمات لانها وان كانت حقا للجائر فلا يكون جمعها لاجله الا عند الضرورة ثم قال وما زلنا نسمع من كثير ممن عاصرناهم لا سيما شيخنا الاعظم على
بن هلال انه لا يجوز لمن عليه الخراج المقاسمة سرقته وجحوده ولا منعه ولا شيئا منه لان ذلك حق عليه قلت وكذا من عاصرناه
من المشايخ خصوصا الاستاد الاكبر قال فى شرحه على القواعد ويقوى حرمة سرقة الحصة وخيانتها والامتناع عن تسليمها او عن تسليم ثمنها الى الجائر وان حرمت
عليه ودخل تسليمها فى الاعانة على الاثم فى البداية او الغاية لنص الاصحاب على ذلك ودعوى الاجماع فيه وجعلها من الجعل له على حماية بيضة الاسلام فتحل له ويقوم
عليه دين بل اضحو ولا يخفى عليك ان ذلك كله لما عرفته من ان الخراج اجرة الارض وقد استحقه المسلمون على المتصرف بالارض بمجرد انتفاعه بها فان كان يد الشرع مبسوطة دفعه
الى ولى المسلمين والا دفعه الى الجائر مع اقتضاء التقية به فلو فرض عدمها فى بعض الاحوال والامكنة والازمنة ولو بالنسبة الى بعض الخراج دفعه الى الحاكم المنصوب
من قبلهم فى زمن الغيبة على كل ما كان لهم توليته فى حال حضورهم لبسط ايديهم بناء على ما اخترناه فى محله وجه قوى فضلا عن قبض الزكوات والاخماس والولايات على الصبيان والمجانين و
غيرهم كما لا يخفى على من لاحظ كلام الاصحاب القدماء والمتاخرين فى باب الامر بالمعروف والقضاء والزكوة وغيرها من ابواب الفقه ومن الغريب دعوى بعض مشايخنا المعاصرين

لختصاص جواز الدفع في الخراج ونحوه بالجائر بملاحظة التقية الزماً وان الاصل عدم الاذن منهم عليهم السلام في الدفع الى غيره ولاقتضاء النص في المقام ونظايره على بقاء حكمه في يد الجائر وغيره اولاً انه كغيره من الاحكام التي شرعت للتقية المعلوم كونها دائرة مدارها فمع فرض عدمها في حال وفي زمان ومكان لا ينبغي التامل في عدم جواز مراعاتها وكون الزمان زمانها لا يقتضي ذلك وان فرض عدمها في بعض الاحوال كما هو واضح بل هو من الضروريات علماً وعملاً وثانياً ان اقتضاها لجواز الدفع امتثالاً جوبه على وجه بحيث لا يجزي لو دفعه الى حاكم الشرع المنصوب من قبلهم فغير معلوم بل معلوم خلافه لاطلاق ما دل على ولايته من النص والفتوى والظاهر ان اقتضاء الاصحاب في المقام على بيان حكمه في يد الجائر لمعلومية حاله في يد الفقيه الذي يده كيد الامام وقد تكلموا في بيان ذلك على ما ذكروه في غير المقام من ان منصبه منصب الامام وانما المراد لهم بيان حكمه في يد الجائر التي هي مظنة المنع باعتبار كونها غاصبة وظالمة بل قد عرفت توهم غير واحد من المتاخرين من مزيد ذلك مع هذا التصريح منهم ولعل هذا بعد التامل مما يقطع به الفقيه بادنى نظر وتامل قال الكركي في رسالته بعد ما ادعى الاجماع على جواز تناوله من يد الجائر فان قلت فهل يجوز ان يتولى من له النيابة حال الغيبة ذلك اعني الفقيه الجامع للشرائط قلت لا نعرف للاصحاب في ذلك تصريحاً ولكن من جوز للفقهاء في حال الغيبة تولي استيفاء الحدود وغير ذلك من توابع منصب الامامة فينبغي تجويزه هذا بطريق اولى لان هذا اقل منه خطراً لا سيما والمستحقون لذلك موجودون في كل عصر اذ ليس هو مقصوراً على الغزاة والمجاهدين كما سيأتي ومن تامل في كتب كبراء علمائنا مثل السيد الشريف وعلم المحققين نصير الملة والدين وبحر العلوم جمال الملة والدين وغيرهم نظر متأمل منصف لم يعترضه الشك انهم كانوا يسلكون هذا المنهج ويفتحون هذا السبيل وما كانوا يودعون كتبهم الا ما كانوا يعتقدون صحته قلت قد عرفت انه لا ينبغي الشك في الحكم المزبور فلا يجب تسليم الخراج له اذا لم تكن تقية منافية بل الظاهر تعينه لعدم ثبوت الاذن في التسليم للجائر في هذا الحال وعلى ما سمعته في الصحيح لا تعطوا بني امية ما استطعتم وعن ملا فيض انه شخص المراد من عدم حل المنع والسرقة عليهما ممن اشتراهما من الجائر واما الجائر فيجوز ذلك بالنسبة اليه قلت بل قد عرفت وجوبه اذا لم ينافي التقية هذا ولكن في شرح الاستاد بعد ان ذكر الحكمة التي قدمناها في ترتب الاحكام على ما في يد الجائر قال ومع عدم السلطان الجائر فالمرجع الى الفقيه المأمون فيما يتعلق بامور المسلمين والقول بجواز اخذ الجميع للمؤمنين فيما يكتسبونه بزراعتهم عند عدم تسلط الجائر هو الاقوى على نحو ما سيجيء تفصيله لظاهر الاخبار وظاهره ترتب ولاية الفقيه على عدم السلطان الجائر كما ان ظاهره سقوط الخراج عن المؤمنين ح وفيهما معاً منع واضح وان كان ربما يشهد للثاني منهما في الجملة نصوص التحليل وما ورد ايضاً من ان الارض كلها لنا وانه قد ابحنا ذلك لشيعتنا الى الظهور فاذا قام اخذ طسقها من الشيعة ويتركها في ايديهم كما انه اجلى الارض جميعاً من ايدي اعدائهم الا ان ذلك مطرح عند الاصحاب بالنسبة الى ذلك وربما كان المراد منها خصوص الموات الذي هو لهم من الانفال او غير ذلك دون الاراضي الخراجية التي للمسلمين فان خراجها غير ساقط عمن انتفع بها ولذا جاز تناوله من يد الجائر فان فرض التقية بتسليمه للجائر دفعه اليه برئت ذمته والا دفعه الى حاكم الشرع صرفه في مصارفه ودعوى عدم الولاية لحاكم الشرع مع السلطان الجائر وان لم تكن تقتضي التقية بالدفع اليه واضحة المنع كما عرفته فيما تقدم مضافاً الى انه لا شك في ان للامام حال قصور يده ذلك كما صرح به في بعض النصوص وكلما كان له ع كان لنائبه المنصوب من قبله وما في ذيل خبر عبد العزيز بن نافع قال طلبنا الاذن على ابي عبد الله ع فارسل الينا ادخلوا اثنين اثنين فدخلت انا ورجل معي فقلت للرجل احب ان تحل بالمسألة فقال نعم فقال له جعلت فداك ان ابي كان ممن سباه بنو امية وقد علمت ان بني امية لم يكن لهم مما في ايديهم قليل ولا كثير وانما ذلك لكم فاذا ذكرت الذي كنت فيه دخلني من ذلك ما كاد يفسد علي عقلي ما انا فيه فقال له انت في حل مما كان من ذلك وكل من كان في مثل حالك من ورائي فهو في حل من ذلك قال فقمنا وخرجنا فسبقنا معتب الى النفر القعود الذين ينتظرون اذن ابي عبد الله ع فقال لهم قد ظفر عبد العزيز بن نافع بشيء ما ظفر بمثله احد قط قيل له وما ذاك ففسره لهم فقام اثنان فدخلا على ابي عبد الله ع فقال احدهما جعلت فداك ان ابي كان من سبايا بني امية لم يكن لهم من ذلك قليل ولا كثير وانا احب ان تجعلني من ذلك في حل فقال ذلك الينا وما ذلك الينا ما لنا ان نحل ولا نحرم فخرج الرجلان وغضب ابو عبد الله ع فلم يدخل عليه احد تلك الليلة الا بدأه ابو عبد الله ع فقال الا تعجبون من فلان يجيئني فيستحلني مما صنعت بنو امية كانه يرى ذلك الينا ولم ينتفع احد في تلك الليلة بقليل ولا كثير الا الاولين فانهما عنيا بحاجتهما محمول على التقية بقرينة ما في صدره وقد سمعت خبر ضريس وغيره مما يدل على ذلك بل كان المسألة ليست محل شك كما انه قد عرفت انه لا شك في ان ليس لاحد الامتناع من اداء الخراج بل الظاهر ذلك ولو كان من عليه الخراج من جملة مصارفه اما مع التقية فواضح واما مع عدمها فلا بد له من الاستيذان من حاكم الشرع لعدم ثبوت التحليل له من الائمة ع على وجه لا يحتاج معه الى مراجعة منصوبهم وان كان هو محتملاً الا ان الاحوط ان لم يكن الاقوى ما قلنا وكيف كان فالخراج والمقاسمة ليس لها مقدار معين في الشرع بلا خلاف اجده فيه بل هو راجع الى نظر الامام على حسب ما يقتضيه مصلحة جميع المسلمين بحسب الازمنة والامكنة والاحوال التي تختلف معها الرغبات وغيرها من المنتفعين بارض وخراجها كما فعله امير المؤمنين ع في ايام خلافته وقال ابو الحسن الاول ع في حديث والارض التي اخذت عنوة بخيل وركاب فهي موقوفة متروكة في يد من يعمرها ويحييها على صلح ما يصالحهم عليه الوالي على قدر طاقتهم من الخراج النصف والثلث والثلثان وعلى قدر ما يكون لهم صلاحاً ولا يضرهم بل في رسالة الكركي الاجماع على ذلك ح فالخراج مقاسمة كان او غيره اجرة الارض على حسب مقتضى المصلحة الجامعة بين الطرفين والى ذلك يرجع ما قيل من ان الخراج ما يضربه الجائر قل او كثر ما لم يصل الى حد الظلم ح فمتى زاد الجائر على ذلك كان حراماً ثانياً لم منه وان سماه باسم الخراج ضرورة كونه ظلماً وان كان موصلاً لا في مذهبه ان كان لا يعتبر فيها الا الاتفاق بين السلطان والرعية على الاقوى خلافاً لما عن بعضهم من اعتبار ذلك وهو بعيد لوجه الوقوع كما اعترف به في المسالك وغيرها نعم عن السيد العميد انه يصح بشرط ان يأخذ الجائر بقدر ما يأخذ سلطان الحق لا ازيد الا مع رضا المالك وان زاد ولم يرض المالك حرم الجميع ان اراد به القول المزبور كان واضح الضعف والا فهو راجع الى ما قلناه غير ان قوله اخيراً حرم الجميع فيه ما لا يخفى نعم لو اخذه من مخالف مثله على وجه يحل في مذهبه حل لنا وان حرم في مذهبنا الزاماً لهم بما الزموا به انفسهم بل وكذا لو كان حلالاً في مذهبنا حراماً في مذهبهم ولو خفف الخراج على بعض المؤمنين نفذ تخفيفه كما لو دفع بدلاً عن اصل الخراج لانه احد تصرفاته التي سمعت الاذن بها للناس مع احتمال الرجوع بها الى الحاكم الشرعي لما عرفت من كون الخراج اجرة ارض تستحقها المسلمون عوض الانتفاع فان غصبه الجائر واخذه اسقط

الشارع اعادته اذا قلنا انه اذا لم يكن غصب وجب تسليمه الى ولي الامر ونائبه وليس هذا اكثر فائدة في الخراج على من لم يكن في ذمته ضرورة كونها حينئذ من الغصب
بخلاف الفرض فانه لا غصب ولعل ذا لا يخلو من قوة وهل يجري الحكم فيما يضربه الجائر من الخراج على ما يختص بالامام لانه من الانفال ككون الارض مما يحتمل ذلك
على اطلاق النص والفتوى ويقوى في النفس العدم لعدم ثبوت الاذن منهم في ذلك بعد كون المنساق من الاطلاق المزبور الى غيره بل اطلاق تواتر من
احيا ارضا ميتة فهي له يقتضي العدم بل يقتضي عدم وجوب الرجوع به الى نائب الغيبة ايضا واما مصرف الخراج لو وقع في يد الحاكم فالمتجه صرفه على المصالح
العامة للمسلمين كبناء القناطر وحفظ الثغور واعانة المجاهدين ونحو ذلك قال الكركي في رسالته فقد ذكر اصحابنا في مصرف الخراج ان الامام يجعل منه ارزاق
الغزاة والولاة والحكام وساير وجوه الولايات قال الشيخ في ط في فصل اقسام الغزاة ما يحتاج اليه من الكراع والالات الحرب كان ذلك من بيت المال من اموال
المصالح وكذا رزق الحكام وولاة الاحداث والصلوة وغير ذلك من وجوه الولايات فانهم يعطون من المصالح وهي تخرج من ارتفاع الاراضي المفتوحة
عنوة وكذا قال العلامة حاكيا له عن الشيخ هذا كله في الخراج وما شابهه من الجزية ونحوها مما هو راجع للمسلمين وولاية قبضه والتصرف فيه للامام فغصبه الجائر
واما ما ياخذه من الانعام وغيرها من الاموال الظاهرة التي لا يمكن سترها على حكام الجور باسم الزكوة فظاهر الاصحاب بل هو من معقد اجماعاتهم ان حكمه حكم الخراج
فيجوز ابتياعه وقبول هبته من التصرفات فيه التي قد عرفت تفصيلها في الخراج ولا يجب اعادته على اربابه وان عرف بعينه وقد سمعت ما يدل عليه
من النصوص لكن في المسالك انه يشترط ان لا ياخذ الجائر زيادة عن الواجب شرعا في مذهبه وان يكون صرفها على وجهها المعتبر عندهم بحيث لا يعد عندهم
عاصيا اذ يمتنع الاخذ منه عندهم ايضا وفيه ما عرفت سابقا في الخراج الذي هو اولى بما محصوصون ايضا من المخالفين لاطلاق النص والفتوى وان اعتقاد
الحاكم غير مؤثر والاثر الا باحتمال ولذا قال ويحتمل الجواز مطلقا نظرا الى اطلاق النص والفتوى بل الظاهر براءة الذمة من ادائها مرة اخرى كالخراج
لصيرورتها زكوة بقبض الجائر او عامله ولذا رخص في شرائها منه كما سمعت التصريح به في النص السابق اذ لو لم تكن زكوة كانت غصبا لا يجوز لاحد شراؤها
منه لغصب الجائر لها كغصبه للخراج ثم الحكم بقبض الامام ونائبه من تشخيص كونه خراجا مبرئ الذمة من كان عليه وحكم التصرف فيه ما سمعته في الخراج من انه
في شرائها وغيره كما عن جامع المقاصد الاعتراف به في الجملة قال ان ظاهر الاخبار والعبارات جواز اخذها لكل احد وان كان غنيا الخ فينوي المالك عند الدفع انه
يجزيه به ولا ينافيه كونه غير نائب للمستحقين كما لا ينافي براءة الذمة من الخراج بقبضه وان كان غير نائب عن المستحقين بل ما اولى لكون الزكوة في العين فاذا
قسمها مع الجائر كان غيرها لهم ثم غصبت منه او كانت كغصب الغاصب حصة شريك مخصوص بناء على قيامه مقام المالك في القسمة فلا يشاركه في الباقي لحديث نفي
الضرر والضرار وغيره وان كان لنا فيه بحث ياتي في محله انشاء الله هذا كله مضافا الى ظواهر الصحاح المستفيضة كما اخذه منكم بنو امية فاحتسبوا به ولا تعطوهم
شيئا ما استطعتم فان المال لا يبقى على هذا ان تزكيه مرتين ومنها عن حديقة المال ياخذه السلطان فقال لا امرك ان تعيد بل قد يستفاد من كثير من المعتبرة التي
قد تقدمت في كتاب الزكوة وفيها الصحيح وغيره جواز احتساب ما ياخذه باسم الخراج مكان الزكوة الا ان ظاهر الاصحاب الاطباق على ردها بل عن المنتهى الاجماع عليه
فتكون شاذة مع انها محتملة للتقية من ابي حنيفة فانه يحكى عنه القول بمضمونها فما في المسالك من ان الاقوى عدم الاجتزاء بذلك بل غايته سقوط الزكوة
عما ياخذه اذا لم يفرط فيه ووجوب دفعه اعم من كونه على وجه الزكوة او المضي معهم في احكامهم والتحرز عن الضرر بمباينتهم واضح الضعف وان كان قد يحتج له بالاصل
والعمومات التي يجب الخروج عنها بما عرفت وبالصحيح ان هؤلاء المصدقين ياتون فياخذون منا الصدقة فنعطيهم اياها اتجزي قال لا انما هؤلاء قوم غصبوكم
او ظلموكم وانما الصدقة لاهلها المحمول لقصوره عن المعارضة من وجوه على الندب او على ما عن الشيخ من الاعطاء اختيارا او ان بعد الثاني بالتعليل بالظلم و
دعوى الفرق بين الزكوة وغيرها ان من كانت عليه يمكنه الاعتذار من الجائر باني قد دفعتها الى مستحقها العدول ووجوب تسليمها اليه عندهم واضحة الفساد
لمنع عدم الوجوب عندهم مع الطلب ولي الامر الذي يزعم انه هو ولان محل البحث فيما لا يمكن التخلص منه كما عرفته سابقا في الخراج ضرورة كون الحكم دائرا
مدار التقية التي لا فرق معها بين دفع الزكوة من العين او من غيرها عوضا لما عرفته من معاملته في ذلك معاملة سلطان العدل والله اعلم **الفصل الثاني**
في عقد البيع وشروطه وادابه العقد اي عقد البيع هو اللفظ الدال على نقل الملك بعوض معلوم وظاهره كاللمعة ان البيع نقل الملك بعوض معلوم وبه صرح
الكركي حيث عرفه بانه نقل الملك من مالك الى غيره بصيغة مخصوصة لا انتقال عين مملوكة من شخص الى غيره بعوض مقدر على وجه التراضي كما في المبسوط والسرائر
والقواعد والتذكرة والتحرير ونهاية الاحكام وتلخيص المرام ولا العقد الدال على الانتقال المذكور كما في الوسيلة والمختلف مدعيا في الاخير انه المتبادر من
لفظ البيع عند الاطلاق بل ربما ايد بشيوع اطلاق العقد على البيع وغيره من المعاملات وتقسيم العقود اليهما في مقابل الايقاعات وقد سبقهما الحلبي الى
تعريفه بالعقد فقال في المحكي عن كافيه انه عقد يقتضي استحقاق التصرف في المبيع والثمن وتسليمهما وفي معناه الايجاب والقبول كما في النافع والدروس والتنقيح
على اختلافهما في القيود ففي الاخير اعتبار التراضي وكمال المتعاقدين ومعلومية العوضين ويوافقه الثاني الا في معلومية العوض ويخالفهما الاول الا في معلومية
العوض وفيه زيادة تقييد المعوض بالملك كذا قيل فيكون كلام الاصحاب في تعريف البيع على اختلافهم في القيود زيادة ونقصا منحصرا في ثلثة نقل مخصوص وانتقال
او عقد كذلك لا مطلقا قطعا كما عساه يتوهم من تفسيره باحدها في بعض العبارات على حسب تفسير اهل اللغة غيره بالاعم كسعدانة نبت ونحوها مما يعلم منه ارادة
كونه من هذا الجنس لا كشف تمام المعنى كما ان من المعلوم كون البيع غيره للاعم من الصحيح والفاسد وانه لا حقيقة شرعية لشيء منها كما هو مفروغ منه في محله
بل في مصابيح العلامة الطباطبائي الاتفاق عليه هنا وقول بعض الاصحاب في بعضها لغة كذا وشرعا كذا محمول على ارادة الشرعي ولو من حيث الشرائط مثلا
ولكن في شرح الاستاد البيع لغة او عرفا عاما او خاصا عند المتشرعة او عند الشارع كساير الفاظ المعاملات ويضعف احتمال الاخيرين منها نقل او
انتقال وهما مطلقين او مقيدين بكونهما مستفادين من الفاظ مطلقة او خاصة او ما دل على احدهما او عليهما من لفظ خاص او مطلق او ما يقوم مقامه
من اشارة ونحوها او اخذ او اعطاء الخ وهو كما ترى مشتمل على ما هو مجرد احتمال عقلا وان قطع بفساده وعلى كل حال فلم نجد في شيء مما وصل الينا من كتب الاصحاب

تعريفا جامعًا مانعًا مقتصرًا فيه على ذكر ما يكشف به نفس المعنى الموضوع له اللفظ من غير ذكر ما هو من الشرائط ونحوها مما لا مدخلية فيه في نفس المعنى من ضرورة كونه للاعم وهي للصحيح المعلوم عدم ارادتهم اياه بالتعريف فالاولى الاستقصاء في ذكر الشرائط ولا ينافيه ذكرهم النقل والانتقال والعقد ضرورة كون المراد من الاول بين ما يعم الصوري ولو مجازا ومن الاخير العقد الصالح للنقل لا خصوص المستجمع من النقل والانتقال دون الصوري كما هو واضح بادنى تامل ومن ذلك يعلم عدم كون المراد لهم فيما يذكرونه من الحد الا الكشف في الجملة نحو تفسير اهل اللغة لا التحديد على طريقة اهل الميزان فلا وجه للاطناب في المناقشة فيما يذكرونه منها في الطرد والعكس ونحوهما وقد قيل ان اجودها تعريف الحلبي له بانه عقد يقتضي استحقاق التصرف في المبيع والثمن وتسليمهما والكركي بانه نقل الملك من مالك الى غيره بصيغة مخصوصة والاول منهما مع كونه مبنيا على انه عقد يستغرق ما فيه مشتمل على الدور لذكر المبيع فيه بل لعل الثاني كذلك ايض ضرورة ارادة صيغة البيع من الصيغة المخصوصة فيه والا انتقض بغيره مضافا الى منافاته لما عنده من كون المعاطاة بيعا مدعيا الاتفاق عليه اللهم الا ان يدفع الدور بان الموقوف عليه معرفته بالوجه الظاهر المعلوم لكل احد وفي مصابيح العلامة الطباطبائي ان الاحصر والاسد تعريفه بانه انشاء تمليك العين بعوض على جهة التراضي فانه مع سلامته عن صحة الدور والمجاز خال عن القيود المستدركة والخارجة عن الحقيقة وفيه مع كونه مبنيا على اصالة البيع في نقل الاعيان بالعوض من دون توقف على قصد البيع بنقضه بالصلح والهبة ودفعه باعتبار القيد فيه دونهما يشكل بان ذلك ليس من القيود التي لها مدخلية في تمييز الافراد الخارجية ويرد عليه ايض بعد تسليم كون العين والعوض معتبرين في مفهوم البيع الذي هو اعم من الصحيح والفاسد ان التراضي غير معتبر في مفهومه قطعا ضرورة صدقه على بيع المكره كما هو واضح وكيف كان فليس زيادة القيود ونقصها في الحد وبعد الاتفاق على كونه احد الثلثة السابقة اختلافا في اصل المعنى بل هو من اختلاف طرق الكشف في الجملة انما الكلام في تعيين احدها والظاهر انه النقل للتبادر الذي لا ينافي اقتضاؤه الحقيقة اطلاقه على العقد المبني على المسامحة كما نبه عليه ثاني الشهيدين في الروضة والعقود المقابلة للايقاعات في اصطلاحهم ما توقف على الايجاب والقبول فلا تأبى عنه للقول بكون البيع نفس العقد ولان البيع فعل فلا يكون انتقالا لانه انفعال ولا عقدا لما تعرفه ولانه لفظ من مقولة الكيف والمقولات العشر متباينة فلا يصدق بعضها على بعض وحمل العقد على المعنى المصدري ليكون فعلا بعيد جدا فان المفهوم منه اصطلاحا هو المعنى الاسمي لا المصدري ولان الانتقال اثر البيع وغايته المترتبة عليه والعقد سببه المؤدي اليه والمسبب فيمتنع تعريف احدهما بالاخر بالقول عليه ان جاز اخذه قيدا للمقول ولان النقل هو الموافق لتصاريف البيع وما يشتق من الافعال والصفات بخلاف غيره اذ لا يراد ببعت مثلا معنى الانتقال كما هو ظاهر ولا العقد والا لكان ايجابا وقبولا معا وهو معلوم البطلان وكذا البايع فانه ليس بمعنى المنتقل ولا بمعنى الموجب والقابل والمطرد في الجميع هو النقل فيكون البيع موضوعا له اجراء له على الاصل من لزوم التوافق مع الامكان فلا يقدح تخلفه في النكاح لثبوت وضعه للعقد وامتناع الموافقة في انكحت ونحوه فوجب صرفه الى معنى اخر كتمليك الانتفاع والتسليط على الوطي وغيرهما مما يناسب العقد بخلاف المقام الذي لم يثبت وضعه فيه للعقد بل عرفت ثبوت الخلاف وانه موضوع للنقل بل ربما تكلف ورد تعريفه باحدهما اليه بما تقدير مصحح في الكلام او باطلاق اسم المسبب والسبب على الاخر او بحمل الانتقال والعقد على البيع مبالغة كما في زيد عدل وان كان مجازا الا انه جاز اتكالا على الظهور ولما قدمناه من ان التعريف في مثل المقام يراد منها الكشف في الجملة شبه التعاريف اللغوية فلا يضر ارتكاب التجوز فيها على انه قد يقال بكون الممنوع في التعريف خصوص المجاز العقلي بعد النسبة بين الحد والمحدود لا بالاسناد ولا بالنفي او يقال ان اختلاف الحدود لاختلاف البيع في الاطلاق لا لاختلاف في معناه ولا تجوز في شيء من الحدود ضرورة كونه في البيع المحدود بالعقد والانتقال الذي هو الحاصل بل ربما قيل ان التعريف بالانتقال للبيع مصدرا للفعل المبني للمجهول فيوافق تعريفه بالنقل مصدرا للفعل المعلوم ويسلم من التجوز في الحد والمحدود وان كان فيه ما فيه والامر في ذلك كله سهل بعد ما عرفت نعم ينبغي ان يعلم ان البيع كما يطلق على انشاء التمليك المذكور فقد يطلق على فعل المشتري وهو انشاء التملك لما ملكه البايع فانه كالشراء من الاضداد وقد يطلق البيع اطلاقا شايعا ويراد به المعاملة القائمة بالبايع والمشتري معا وهي المعنى الحاصل بالعقد الجامع لمعنى البيع والشراء واستعماله في المعاملة وحملها عليه وتقسيمها اليه والى غيره ظاهر معروف وعن المصباح المنير الاصل في البيع مبادلة مال بمال وهذا هو المناسب في نحو قوله تعالى احل الله البيع وقوله سبحانه رجال لا تلهيهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله وقوله عز وجل فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقولهم كتاب البيع وانما البيع احكام البيع ويوصف البيع بالصحة والفساد واللزوم والجواز واقترانه بالمعاملات كالاجارة والصلح ونحوهما ويعرف البيع بهذا المعنى بانه معاملة موضوعة لتمليك عين بعوض وتملكها به ووجه لغيره والاكتفاء بها ظاهر مما سبق ولعل نظر الاستاد فيما سمعته من كلامه الى هذه الاطلاقات للفظ البيع وحمل لفظ او في كلامه على معنى الواو ممكن في كثير مما ذكره وقويا النظر الى الاطلاقات المتعددة ثم لا خلاف ولا اشكال في اعتبار كون المبيع عينا ولذلك اشتهر فيما بينهم انه لنقل الاعيان كاشتهار ان الاجارة لنقل المنافع نعم لا فرق فيها بين كونها متشخصة وكلية مستقرة في الذمة كالدين ومضمونة كالمسلم فيه والموصوف المبيع حالا ولكن المشاع فان ذلك كله من الاعيان فما عساه يتوهم من بعض الاخبار من اعتبار العين فمع ضعيف السند قاصر الدلالة معارض بما هو اصح واوضح اما الثمن فالظاهر من اطلاق الادلة والفتاوى وما صرح به في المصابيح من انه مطلق المقابل فيدخل فيه الشخصي والكلي والعين والمنفعة فيكون البيع ح بالنسبة الى ذلك كالاجارة والصلح يقع لكل منهما ولا فرق بينها من هذه الجهة وانما الفرق في المعوض فيختص البيع بالعين والاجارة بالمنفعة ويقع الصلح عليهما كما يقع بهما وعن بعض المتاخرين اعتبار عينية العوضين وهو نشا من قولهم البيع لنقل الاعيان وليس المراد به على العموم بل خصوص المعوض كقولهم في الاجارة لنقل المنافع نعم في شرح الاستاد اعتبار عدم كونه حقا مع انه لا يخلو من منع لما عرفته من الاطلاق المزبور المقتضي لكونه كالعين الذي لا اشكال في وقوعه على الحقوق فلا يبعد صحة وقوعها ثمنا في البيع وغيره من غير فرق بين ما يقتضي ذلك سقوطها كبيع العين بحق الخيار والشفعة على

معنى سقوطهما وبين اقتضاء نقلها الكون التحجير ونحوه وكان نظره في المنع الى الاول باعتبار معلومية كون البيع من النواقل لا من المسقطات بخلاف الصلح وفيه ان
من البيع بيع الدين على من هو عليه ولا ريب في اقتضائه الاسقاط ولو باعتبار ان الانسان لا يملك على نفسه ما يملكه غيره عليه الذي بعينه بقرينة نحو حق الخيار
والشفعة والله اعلم وكيف كان فقد ظهر لك من ذلك كله المراد بالبيع اما عقده فهو ما ذكره المص من اللفظ الدال عليه بلا خلاف معتد به اجده فيه بل يمكن تحصيل
الاجماع على كونه كسائر العقود اللازمة بل لعله من ضروري المذهب فضلا عن دعوى التواتر فيه من سيد المرسلين وعترته الائمة الطاهرين كقوله انما يحلل ويحرم
الكلام وغيره مما دل على توقف عقد البيع وغيره من العقود على الالفاظ بل هي المرادة من العقود بالمعنى الاسمي وح فلا يكفي في حصول العقد التقابض ولا غيره من الافعال
التي لا فرق بينها وبين ما ورد النهي عن العقد بها كالمنابذة والملامسة ورمي الحصاة وغيرها في عدم الاكتفاء بها في العقد من غير لفظ وان حصل من الامارات ما يدل على
ارادة انشاء البيع سواء كان في الحقير او الخطير للاصل المقرر بوجوه والاجماع بقسميه او الضرورة وصدق البيع مثلا بعد التسليم والتجارة عن تراض لا يستلزم تحقق
العقد الذي يترتب عليه اللزوم ونحوه كما هو واضح خلافا لاحمد بن حنبل ومالك فاكتفيا به وبغيره من الافعال مطلقا وللمحكي عن بعض الحنفية والشافعية وابن سريج
في خصوص الحقير وان اختلفوا في تفسيره فبين من احاله على العرف وبين من قدره بما دون نصاب السرقة ومنه وقد استقر اجماعنا على خلاف ذلك نعم قد اشتهر
نقل قول ابن حنبل عن شيخنا المفيد بل اختاره الكاشاني والاردبيلي بعد ان حكيا عنه بل كانه مال اليه ثاني الشهيدين في المسالك حيث قال ما احسنه وامتن دليله ان
لم ينعقد الاجماع على خلافه وليس فيما وصل الينا من كلام المفيد تصريح بما نسب اليه بل ولا ظهور نعم قال في المقنعة في المقام ينعقد البيع على تراض بين الاثنين
فيما يملكان التبايع له اذا عرفاه جميعا وتراضيا بالبيع وتقابضا وافترقا بالابدان والظاهر ان ارادته من ذلك بيان الشرائط لصحة البيع ولزومه لا ان المراد تحققه بذلك
من دون صيغة بل لعل قوله وتراضيا بالبيع وتقابضا ظاهر في تحقق البيع قبل التقابض لانه كما ان الظاهر في سبب عدم تعرضه الصيغة معلومية اعتبارها او
انها من الضروريات التي استغنت بذلك عن ذكرها في النصوص وغيرها كما يومي اليه ترك التعرض لها في الكتاب المذكور في النكاح والطلاق ونحوهما مما لا اشكال
في اعتبار الصيغة فيه وان تركها يتحقق الزنا وان حصل التراضي بل هو من ضروريات الدين بل يومي الى اعتبار العقد ما ذكره في كيفية كتابة السجلات اذا تامله
المتامل بل لعل الظاهر من المفيد اعتبار اللفظ المخصوص في تحقق البيع فضلا عن عقده وان المعاطاة عنده ليست بيعا اصلا فضلا عن كونها عقدا ويرشد الى ذلك
ما عن الابي من نسبة اعتبار اللفظ المخصوص في البيع اليه والى الطوسي وفي المختلف للمفيد قول يوهم الجواز اي جواز العقد بالمعاطاة ثم حكى عبارته السابقة
وقال ليس في هذا تصريح بصحته الا انه موهم ولقد اجاد الاستاد في شرحه في قوله بانا نعلم يقينا ان للصيغ الخاصة اثرا خاصا ولو كان اللزوم غير موقوف
عليها لم يكن لها اثر على ان العوام حتى النساء والاطفال اذا اراد واحد منهم ان يرد سلعته يعلل بانه ما صفقت معك صفقة البيع وهو السر في خلو الاخبار عن بيانها فلك
ومنه يعلم فساد ما حكاه في المسالك عن بعض مشايخه المعاصرين من عدم اعتبار لفظ مخصوص في العقد بعد اعتباره كونه من الالفاظ محافظة على حصر التحليل
بالكلام وغيره مما يقتضي باعتبار الالفاظ من النصوص وغيرها لكن لا دليل على اللفظ المخصوص فيكفي فيه ح مطلق اللفظ من غير فرق بين الصريح وغيره والحقيقة وغيرها
والماضي وغيره بل عن الابي اختياره ايضا بعد حكايته عن المص وكانه اخذه من الاطلاق في تعريفه الذي قد عرفت عدم ارادة كشف الحقيقة به ولا جمع شرائط الصحة
وانه يشبه تعريف اهل اللغة في كون المراد به ان المعرف من هذا الجنس او الصنف بل اختاره بعض المحدثين من الاخباريين حتى المنع في ترجيحه الا انه لم يات بشيء يصلح به
للخروج به عن الاصول فضلا عن الاجماع المحصل والمنقول بل الضرورة على ان للصيغ المخصوصة اثرا بينا ولذلك تصدى الاصحاب الى ضبط موادها وكيفياتها واحوالها ولعل
الفتوى على القول بانها نافلة ليست بيعا حتى يقال انه يلزم القائل جوازه بكل لفظ وخلو النصوص عن التعرض لها بالخصوص لضرورة حكمها او لتعارف المعاطاة او
لغير ذلك على انه لا يقتضي ذلك بعد عدم اطلاق يقتضي تحقق العقد بكل لفظ بل المتجه الاقتصار في مخالفة الاصل على المتيقن وليس هو الا اللفظ المخصوص ومن الغريب
استناده الى اطلاق بعض النصوص واية التجارة عن تراض المعلوم عدم كون المراد منه تحقق العقد واحكامه بذلك كما ان من الغريب ايضا الاستناد الى عموم اية اوفوا
بالعقود التي من المعلوم كون المراد منها ما هو المساق من العقود المعهودة بالتعارف والاستعمال الماخوذة يدا بيد المستغنية بذلك عن التعرض لها بالخصوص
بل الظاهر الاكتفاء عن ضبطها بضبط اسماء المعاملات على معنى الاصل في لفظ عقد البيع بعت وفي الصلح صالحت وهكذا فلا ينافي ح قيام دليل على الحاق بعض
الالفاظ غيرها بها الا ان المراد منها كل ما يقصد العقد به او كل لفظ كان كما هو واضح بادنى تامل فلا ريب في اشتراك القول المزبور مع القول الاول في وضوح
الفساد وان اختلفا فيه شدة وضعفا انما الكلام في ان الالفاظ المخصوصة شرط للزوم في العقود اللازمة فتصح بغيرها من الاقوال والافعال المقصود بها انشاء
البيع والاجارة مثلا على وجه يجري عليه احكامها عدا اللزوم كما انه يشترط فيه شرائطها ايضا فيكون البيع حينئذ مثلا قسمين بصيغة وهو الذي يكون لازما و
بدونها وهو الذي لا يكون لازما او انها شرط للصحة ايضا فلا يقع اصل البيع مثلا بدونها قيل ثم على الثاني تكون من البيع الفاسد فتجري عليه احكامه او انها تفيد
اباحة التصرف في وجوه الانتفاعات خلاف بين الاصحاب ومعركة عظيمة خبط الكركي في الجامع وغيره وبعض من تاخر عنه الاول بل ربما ظهر منه دعوى الاجماع عليه
قال المعروف بين الاصحاب انها اي المعاطاة بيع وان لم تكن كالعقد في اللزوم خلافا لظاهر عبارة المفيد ولا يقول احد من الاصحاب بانها بيع فاسد سوى المص في النهاية
وقد رجع عنه في كتبه المتاخرة عنها وقول الله تع واحل الله البيع يتناولها لانها بيع بالاتفاق حتى من القائلين بفسادها لانهم يقولون انها بيع فاسد وقوله تع
الا ان تكون تجارة عن تراض عام الا ما اخرجه دليل وما يوجد في عبارة جمع من متاخري الاصحاب من انها تفيد اباحة وتلزم بذهاب احدى العينين يريدون به عدم اللزوم في
اول الامر وبالذهاب يتحقق اللزوم لامتناع ارادة الاباحة المجردة عن اصل الملك اذ المقصود للمتعاطيين انما هو الملك فاذا لم يحصل كانت فاسدة ولم يجز التصرف في
العين وكافة الاصحاب على خلافه وايضا فان الاباحة المحضة لا تقتضي الملك اصلا وراسا فكيف يتحقق ملك شخص بذهاب مال اخر في يده وانما الافعال لما لم تكن دالة
لها على المراد في الصراحة كالقول وانما تدل بالقرائن منعوا من لزوم العقد بها فيجوز الترادّ ما دام ممكنا فمع تلف احدى العينين يمتنع الترادّ فيتحقق اللزوم لان احديهما
في مقابل الاخرى ويكفي تلف بعض احدى العينين لامتناع الترادّ في الباقي اذ هو موجب لتبعض الصفقة وللضرر ولان المطلوب هو كون احديهما في مقابل الاخرى

ويكفي

ونحو ذلك كلامه في المحكي من تعليقه على الارشاد فنزل عبارة الاصحاب على انها تفيد ملكا متزلزلا وجعله مقتضاها فقال لا لما لزمت بالتلف وغيره فلولا ذلك
لم تحصل الاباحة لان المقصود للمتعاطيين اباحة مترتبة على ملك الرقبة كسائر البيوع فان حصل مقصودهما ثبت ما قلناه والا وجب ان لا تحصل اباحة بالكلية بل
يتعين الحكم بفساد ذلك لان المقصود غير واقع فلو وقع غيره لوقع بغير قصد وهو باطل وعليه يتفرع النماء وجواز وطي الجارية بالمعاطاة ومن منع ذلك فقد
اغرب وتمام يرشد الى ما قلناه مضافا الى ما تقدم عبارات القوم فان بعضها كالصريح فيما قلناه ثم ساق عبارة التحرير وهي ان الاقوى ان المعاطاة غير لازمة بل لكل
منهما فسخ المعاوضة ما دامت العين باقية ولعله لان تجويز الفسخ يقتضي ثبوت الملك في الجملة وكذا تسميتها معاوضة بل لعل قول غيره من الاصحاب تلزم بالتصرف يقتضي
ذلك ضرورة ظهوره في كونه مفيدا للزوم فيكون الملك قبله حاصلا لان المراد انه يفيد الملك ويفيد لزومه وهو وان كان في غاية الجودة بل يؤيده مضافا الى ما ذكره
ما تسمعه من جريان السيرة على معاملة المأخوذ بها معاملة الاملاك في جميع التصرفات التي منها ما لا يباح وقوعه الا من المالك كالعتق والوطي ونحوهما وغير التصرفات
كالارث وفي الغناء واستطاعة الحج والزكوة والخمس والربا ونحوها الا انه يصعب تنزيل عبارات الاصحاب عليه ففي المبسوط بعد ان ذكر وجوب تقدم الايجاب على القبول
وغيره مما يعتبر في البيع قال فاذا ثبت هذا فكل ما جرى بين الناس انما هو استباحات وتراض دون ان يكون ذلك بيعا منعقدا مثل ان يعطي درهما للخباز فيعطيه وقطعة للبقال
فيناوله البقل وما اشبه ذلك ولو ان كل واحد منهما يرجع فيما اعطاه كان له ذلك لانه ليس بعقد صحيح هو بيع قيل ومثله عبارة الخلاف والسرائر وفي الغنية بعد ان صرح
باعتبار الايجاب والقبول في الصحة مقابلا لما يعتبر في اللزوم قال واعتبرنا حصول الايجاب من البائع والقبول من المشتري تحرزا من القول بانعقاده بالمعاطاة نحو
ان يدفع الى البقلي قطعة ويقول اعطني بقلا فيعطيه فان ذلك ليس ببيع وانما هو اباحة للتصرف بدليل ما قدمناه من الاجماع المشار اليه وايضا فما اعتبرناه مجمع على
صحة العقد به وليس على صحته بما عداه دليل ولما ذكرناه نهى عن بيع الملامسة والمنابذة وعن بيع الحصاة على التأويل الاخر ومعنى ذلك ان يجعل اللمس للشيء او
النبذ له والقاء الحصاة بيعا موجبا وفي الدروس بعد ان صرح فيها كالنافع بان البيع هو الايجاب والقبول ولا تكفي المعاطاة وان كانت في المحقرات نعم يباح التصرف
في وجوه الانتفاعات ويظهر من المفيد الاكتفاء بها مطلقا وهو متروك وكذا التنقيح في التصريح بانه الايجاب والقبول ثم قال ولا يكفي مجرد الرضا في حصول الملك بدونهما في
الجليل والحقير لحصر الشارع اسباب الملك في العقود والمعاطاة لا تفيد الا اباحة لا غير نعم لو ذهب احد العينين او انتقلت عن ملك الاخرى الى غير ذلك من عباراتهم التي
لا يخفى ما في تنزيلها جميعا او بعضا على ما ذكره من التكلف بل في مفتاح الكرامة ان صريح المختلف وحواشي الشهيد وقواعده والتنقيح عدم كفاية المعاطاة في المقصود
بالبيع هو الملك بل قال فيه ايضا ان صريح الخلاف والمبسوط والسرائر والغنية والجواهر وجامع الشرائع والميسية والروضة وانسا العلم كونها بيعا حقيقة وانما هي اباحة
وان كان لم يتحقق بعض ما حكاه اولا واخرا وعن الميسية ان المشهور بين الاصحاب انها ليست بيعا محضا لكنها تفيد فائدته بل في المسالك والروضة في اثناء كلام له دعوى
اطباقهم على انها ليست بيعا حال وقوعها وان كان كلامهم خصوصا في الاول منهما في غاية التشويش بل لا يخلو بعضه من التدافع او عدم الوجه كما لا يخفى على من لاحظه مع التامل
ومن هنا اطلاق البيع عليها مجاز او على ارادة المبالغة التي هي احد اطلاقاته كما عرفته سابقا وبالجملة فتنزيل جميع كلمات الاصحاب على ارادة الاباحة من حيث الملك
نحو قولهم اباحة المناكح والمساكن والمتاجر وان المراد عدم كونها بيعا منعقدا او موجبا اي لازما كالبيع بالصيغة لا يخلو من تجشم بل لعل تنزيلها او جملة منها على ما
يوافق ما سمعته من النهاية اولى على معنى ان الصيغة شرط في صحة البيع فلا بيع صحيح بالافعال مثلا لقصورها عن ذلك وما شابهه مما يفيد الملك والتمليك المعاوضي
باعتبار انهما وما شابههما لما كانا من اعظم المقاصد التي بها معاش الانسان وانشاء قصدهما من الامور الباطنة اراد الشارع ضبطهما بما ترتفع معه النزاع والتخاصم
وليس الا البيان الذي علمه الله تعالى للانسان بخلاف الافعال ونحوها مما يدل على المقصود بالكناية فلم يجعلها ضابطا لذلك عليه يحمل قوله انما يحلل ويحرم الكلام على
معنى ارادة التحليل التابع للملك الذي من شخص الى اخر فيحل لكل واحد ما كان حراما عليه ويحرم على كل واحد منهما ما كان حلالا له لزوال ملكه مثلا وانما تفيد الافعال
اباحة مجانية او باعواض كذلك لا تفيد ملكا وتمليكا فمن اراد اباحة شيء لاخر كان له الاكتفاء في الدلالة عليها بالافعال مثلا ومن ذلك المعاطاة ويكون المراد
هذا مما ذكروه من الاباحة لا انها هي حكم ما قصده المتعاطيان الملك على جهة البيع جهلا منهما بالشرع او ابداعا ضرورة كون المتجه في مثله الفساد بناء على شرطية
الصيغة في الصحة كما صرح به في تحقيق البيع الفاسد الذي قد حكوا بحرمة التصرف فيه وضمان ما يقبض به لا الاباحة التي هي كاباحة الطعام التي لم يقصد بها بل
قصد غيرها فما وقع لم يقصد وما قصد لم يقع مع قولهم لكل امرئ ما نوى ولا عمل الا بنية وانما الاعمال بالنيات ومن ذلك يتجه تحرير المقام بتصوير صورة قصد الاباحة
بالافعال ونحوها مصرحا بذلك ولو بالقرائن الدالة على ارادة الاباحة المطلقة والتسليط على التصرف نحو التسليط بالبيع وغيره مما يفيد الملك بل ربما يذكر لفظ البيع
ونحوه مريدا به الدلالة على هذا القسم من الاباحة في مقابلة الاباحة لقسم خاص من التصرفات الا ان المراد منه الملك والتمليك البيعي مثلا وهذه الصورة تسمى بالمعاطاة
ومفادها اباحة مطلقة للمال بالعوض كذلك على نحو المعاوضة بالتمليك والظاهر انه لا خلاف في مشروعيته ولو على جهة المعاوضة كما لا خلاف في مشروعيتها
بلا عوض وتسلط الناس على اموالهم وبطيب انفسهم والتجارة عن تراض ونحوها انما هي لقصد البيع بذلك على ارادة النقل البيعي من غير تعرض للزوم وعدمه ومع قصد
عدمه والمتجه الفساد فيه بناء على اشتراط الصيغة فيه ضرورة ان المشروط عدم عند عدم شرطه كما صرح به الفاضل في النهاية بل لعله هو مقتضى كل من جعل البيع عبارة
عن العقد او صرح باشتراط الصيغة فيه اذ حمله على ارادة اشتراط ذلك في اللزوم بالجملة من عباراتهم ولذا جعلوا المعاطاة حيث تصح انما تفيد الاباحة ولو كانت
تفيد البيع عندهم لكان ذلك اولى بالبيان خصوصا عند تعرضهم لفساد كلام المفيد حتى ربما نسبه بعضهم الى المتروكية ونحوها نعم قد بينا فيما مضى ان اصل الاشتراط المزبور وان
لم يقم اجماع عليه بانه لا دليل عليه بل الدليل من السيرة القطعية بل في شرح الاستاد الاجماع بقسميه على خلافه بل ربما عد من دخله في الضروريات ما لم يكن مغيرا
وان يكن كافيه ما فيه مضافا الى صحة الاطلاق وعدم صحة السلب واصالة عدم النقل وعدم الاشتراك المعنوي بينها وبين ذي الصيغة خير من الحمل على المجاز بل لعل
ذلك قطعي ضرورة ان الصيغة على تقدير اعتبارها انما هي شرط شرعي لا مدخلية له في تحقق مسمى الاسم كما عرفته سابقا في معنى البيع فيكفي في نفيه اصالة عدمه و
اية اوفوا بالعقود لا تقتضي عدم الاسم بدون العقد بل لا تقتضي اشتراط الصحة به ايضا فاية احل الله البيع وغيرها مما يدل على مشروعيته مسماه مطلقا بحالها لا معارض
لها

لما اقتصر على عدم اللزوم بناء على اقتصار دليله فيها وان قوله البيعان بالخيار ما لم يفترقا ونحوه لا يدل عليه بل يكون المراد منه ثبوت الخيار من حيث المجلس لكنه لا ينافيه
ثبوته في بعض افراد البيع من جهة اخرى كما ان اللزوم من جهة خيار الافتراق لا ينافي ثبوته في بعض افراد البيع من جهة اخرى كالعيب او عدم دليل اللزوم ومعلومية
اعتبار الصيغة في الجملة بالاجماع والضرورة لا تقتضي ازيد مما هو متيقن من اقتضائها اللزوم فيبقى غيره على اصالة العدم بعد تناول الاطلاقات او دعوى ان اللزوم يكفي
فيه استصحاب الملك ونحوه بعد ضمها معارضته باستصحاب بقاء سلطنة المالك التي ينبغي الاقتصار في الخروج عنها على المتيقن وهو الملك اللازم لزوال دعوى غيره على الاجماع
على عدم اللزوم في الفرض كما عن تكلف ذلك لكن الانصاف عدم خلو دعوى الاجماع المزبور في الغرض المذكور من نظر بل وكذا المعارضة المزبورة كما ستعرف ذلك عنها
يأتي منه نعم دعوى الاستدلال على اعتبار الصيغة في الصحة بآية اوفوا بالعقود وكون المراد من العقود فيها الاشارة الى البيع والاجارة ونحوهما مما هو متعارف في
ذلك الزمان فيقتضي ح بعد معلومية صدق البيع على الفرض ان لا بيع صحيح الا ما هو عقد ضرورة كون المراد من الاية ما يصح لا ما لا يصح منها ولذا كانت شاملة للعقود
الجائزة واللازمة بعضها ممنوع كون المراد منها ذلك اذ من المحتمل او الظاهر كون المراد منها ارادة بيان اللزوم في العقود دون خصوص الصحة ولذا كان هو الاصل
في العقود الا ما خرج بالدليل فلا شمول فيها ح للعقود الجائزة واللازمة كما لا اقتضاء فيها بان لا بيع صحيح الا ما كان عقدا وخبر انما يحلل ويحرم الكلام مع انه
لا دلالة له فيه على اللفظ المخصوص بل هو شامل لغيره مما هو عندهم بحكم المعاطاة فيكون دليلا للمختار لا عليه ويتم بعدم القول بالفصل مع انه معلوم الانتفاء
بالاباحة التي لا تمنع الملك اذ من الواضح كفاية الافعال بل ادنى الفحوى فيها يمكن حمله بعد قصوره عن معارضة ما عرفت من وجوه على ارادة الحصر في التحليل
للجميع من حيث كونه جميعا ولا ريب في انه الكلام ح ضرورة عدم كفاية الافعال في النكاح والطلاق ونحوهما الا ان المراد وعدم صلاحية الفعل اصلا للتحليل
الملكي المعلوم عدمه في مثل الهبات والهدايا والوكالات والامانات ونحو ذلك ومنه يعلم انه لا وجه لدعوى قصور الافعال عن افادة ذلك وعدم اعتبارها شرعا
خصوصا بعد معلومية اعتبار الشارع دلالات الافعال في كثير من المقامات وجعل ظواهرها معتبرا حتى في الفسوق وعدمه كالالفاظ ولا ينافي ذلك محافظة الاصحاب
على ذكر الصيغ وضبط الفاظها والمداقة فيها اذ يمكن ان يكون لبيان ارادة شرط اللزوم او لغيره لا يقال انه لو كان مراد الاصحاب من ذكر الصيغ وضبط الفاظها و
كيفياتها اعتبارها في اللزوم والا فالبيع والاجارة يتحقق عرفا وشرعا بدونها لم يحسن التعرض لها في الهبة والقرض ونحوهما مما ثبت جواز العقد معها وانها
لا تفيد اللزوم ومع فرض صحة المعاطاة فيها لم يكن فرق بين العقد وعدمه لانا نقول ان ذلك مشترك الالزام ضرورة انهم تعرضوا لضبطها ايضا في العقود الجائزة كالعارية
والوديعة ونحوهما مما علم عدم اعتبارها في صحتها فيمكن ان يكون المراد لهم بذلك بيان ما يفيدها صريحا بخلاف غيرها من الافعال مثلا فانها وان افادتها وحكمها الا انها
محتاجة الى القرائن باعتبار اشتراك الافعال بين الجميع ولكن الانصاف بعد ذلك كله انه لا جزم بعدم اعتبارها في الصحة بل ستعرف فيما يأتي ما يؤيده ويسهله بل يمكن
دعوى تحصيل الاجماع عليه خصوصا بملاحظة رد الاصحاب على ما توهمه عبارة المفيد من عدم اعتبار الصيغة حتى سموه بقوس ولحد ونسبه بعضهم الى الشذوذ ونحوه و
احتمال ان ذلك منهم للرد عليه بالنسبة الى دعوى عدم اعتبارها في الصحة يدفعه حسن التامل في كلامهم شرطية الصيغة للبيع حتى جعل عبارة عنها كما سمعته من المحكي
من جملتهم من اثبت المعاطاة بالصورة المفروضة ضرورة وضوح منافاة ذلك لما ذكروه من الشرطية والركنية فضلا عن كونه عبارة عنها كما هو واضح وعلى كل
حال فالغرض ان ذلك اي اشتراط الصيغة في الصحة وعدمه يمكن ان يكون محلا للنزاع على الوجه الذي ذكرناه واما دعوى ان النزاع فيما اذا قصد المتعاقدان بفعلهما
البيع مثلا على حسب البيع بالصيغة وكان جامعا للشرائط عدا الصيغة فهل يقع كذلك بيعا او يكون اباحة او يقع بيعا فاسدا كما وقع من المتاخرين فلا اعرف للثاني
منها وجها على هذا التقدير فضلا عن نسبته الى المشهور بل الاجماع ضرورة انهم ان ارادوا انها من المالك فالفرض عدمها لكون المقصود له امرا خاصا لم يحصل فلا يقع
الجنس بارتفاعه وان ارادوا بها اباحة شرعية فهو مع انه من الغرايب بعد ان جعل الشارع امر المال الى مالكه وانه هو المسلط عليه وانه لا يحل الا بطيب نفسه لا دليل
عليها انه وان كان اشتهر فمعلوم اقتضاؤها الملكية ولذا يجرون على المأخوذ بها جميع احكام الاملاك ومن هنا قال بعض مشايخنا في رده من قال بالاباحة في نحو
المزبور بانه يلزم اما انكار ما اجازه بديهة او اثبات قواعد جديدة منها ان العقود وما قام مقامها لا تتبع القصود وقصد الملك والتمليك عند المعاملة والبناء
عليها الاباحة المحضة لا ينافيها ومنها ان ارادة التصرف من المملكات فتملك العين والمنفعة بارادة التصرف بهما او معه دفعة وان لم يخطر ببال المالك
الاول الاذن في شيء من هذه التصرفات لانه قاصد للنقل من حين الدفع وانه لا سلطان له بعد ذلك بخلاف من قال اعتق عبدك عني وتصدق بمالي عنك ومنها
ان الاخماس والزكوات والاستطاعة والديون والنفقات وحق المقاسمة والشفعة والمواريث والربا والوصايا تتعلق بما في اليد مع العلم ببقاء مقابله وعدم
التصرف به او عدم العلم به فينفى بالاصل فتكون متعلقة بغير الاملاك وان صفة الفقر والغنى تترتب عليه كذلك فيصير ما ليس من الاملاك بحكم الاملاك و
منها كون التصرف من جانب مملكا للجانب الآخر مضافا الى غرابة استناد الملك الى التصرف ومنها جعل التلف السماوي من جانب مملكا للجانب الآخر والتلف من
الجانبين معينا للمسمى من الطرفين ولا رجوع الى قيمة المثل حتى يكون له الرجوع بالتفاوت ومع حصوله في يد الغاصب او تلفه فيها فالقول بانه تملك بالغصب او التلف
في يد الغاصب غريب والقول بعدم الملك بعيد جدا مع ان التلف القهري ان ملك التالف قبل التلف فهو عجيب ومعه بعيد لعدم قابليته وبعده ملك معدوم و
مع عدم الدخول في الملك يكون ملك الآخر بغير عوض ونفي الملك مخالف للسيرة وبناء المتعاطين ومنها ان التصرف ان جعلناه من النواقل القهرية فلا يتوقف على
النية فهو بعيد وان اوقفناه عليها كان الواطي للجارية من غيرها واطيا بالشبهة والجاني عليها والمتلف جانيا على مال الغير ومتلفا له ومنها ان النماء الحادث
قبل التصرف ان جعلنا حدوثه مملكا له دون العين فبعيد او معها فكذلك وكلاهما مناف لظاهر الاكثر وشمول الاذن له خفي ومنها قصر التمليك على التصرف
مع الاستناد فيه الى ان اذن المالك فيه اذن في التمليك فيرجع الى كون المتصرف في تمليكه موجبا قابلا وذلك جار في القبض بل هو اولى منه لاقترانه بقصد التمليك دونه وان كان
ستعرف امكان الجواب عن جملة منها بل في حواشي الشهيد عن انه لا يجوز ان يخرج ما يؤخذ بالمعاطاة في زكاة او خمس او ثمن الهدي قبل التلف اي تلف العين الاخرى
الى ان قال ولو اشترى امة بالمعاطاة لم يجز له نكاحها قبل تلف الثمن ولو وطئ كان شبهة وان كان الاقوى خلافه في الصورة الاولى من المعاطاة فضلا عن

الثانية الا انه على كل حال لا ريب في ان حمل كلام قدماء الاصحاب على ما ذكرنا من ان مرادهم بيان قابلية الافعال للاباحة لو قصدها او ان ذلك مشروع دون التمليك البيعي مثلا خير من ذلك لا لصعوبة الجواب عنها فانك ستعرفه لو قرر الاعتراض بها على الصورة الاولى بل لان لو واقع خلافه وغرابة نفس الدعوى وهي اثبات امر غير ما قصده المتبايعان بلا داع ولا دليل بل مقتضى الادلة جميعها خلافه فلا بد من حمل مرادهم على ما ذكرناه لا ان مرادهم الاباحة فيما قصدا به المعاملة البيع مثلا بل ليس هو الا الفساد كما صرح به الفاضل في النهاية فما عساه يظهر من المتاخرين ومتاخريهم من ان محل النزاع فيما قصد به البيع مثلا من الافعال وغيرها من الاقوال المخصوصة مع جمع جميع شرائط البيع عدا الصيغة وان المعظم يقولون بالاباحة فيه والكركي ومن تابعه بالبيع المتزلزل والفاضل في النهاية بالبيع الفاسد كما ترى بل يمكن دعوى القطع بفساده بادنى تامل وانه لا ينبغي ان ينسب الى اصاغر الطلبة فضلا عن اعاظم الاصحاب واكابرهم بل لا مناص من القول بالفساد فيه لمن اشترط الصيغة في الصحة فضلا عمن جعلها عبارة عنها نعم يشرع عنده التعاطي بقصد الاباحة على معنى اباحة كل منهما التصرف للاخر على جهة المعاوضة من غير فرق بين انواع التصرفات ما توقف منها على الملك وغيره وعلى معنى اباحة ايقاعها للمباح له لا للبيع فيجري عليها حينئذ احكام المباحة المجانية من اللزوم بالتلف واحكام المعاوضة من تعيين العوض بالمسمى واحكام اعتق عبدك عني ونحو هذا المال لك ونحوه مما يفيد الملك الضمني بوقوع التصرف بناء على جريانه على القواعد ضرورة انحلاله الى اباحة بالعوض على الوجه المزبور الى ذلك كله فليس لها حكم جديد مستنكر ولو فرض فان قام عليه دليل خاص من اجماع او سيرة قطعية قبل والا فلا كما ان المتجه فيما اثبتناه من البيع المتزلزل ايضا نحو ذلك ايضا ضرورة انه كل ما يفرض مما هو مفيد للملك في الاباحة يفرض مثله بالنسبة الى اللزوم وحاصله انه كلما كان مفيدا لذلك ولا دليل عليه ولو من مقتضى بناء المعاملة عليه على وجه يجري على الضوابط في غيرها مما ملك متزلزلا كالمال الموهوب ونحوه لا مثل المبيع بالخيار الذي يرجع الجواز فيه الى العقد فلا يلزم بالتلف ونحوه او كان عليه دليل من اجماع او سيرة قطعية قلنا به والا كان المحكم المنع فلا يرد ان كثيرا مما الزم به القائل بالاباحة يجري ايضا على البيع المتزلزل ثم لا يخفى عليك عدم اعتبار المعلومية في العوضين في الصورة الاولى وما في حكمها للاصل السالم عن المعارض كما انه لا يخفى عليك عدم جريان حكم البيع عليها بعد لزومها بالتلف ونحوه وان احتمله ثاني الشهيدين ولعله لان الاصل في مثل الاعيان وحصرهم المعاوضات وليست احديهما الا انه كما ترى ضرورة عدم ثبوت الاصل المزبور على وجه يشمل ما نحن فيه مما لم يطلق عليه اسم البيع فلا بل يسلب عنه ومنع الحصر في غيرها بعد الاتفاق على ثبوت المعاطاة فلا باس باجراء حكم المعاوضة المستقلة عليها كما صرح به الشهيد في المحكي عن حواشيه فيلحقها خيار العيب والغبن لعدم اختصاصها بالبيع دون خيار المجلس و تاخير الثمن والحيوان ومن ذلك يظهر لك ما في كلام الشهيد الثاني في المسالك فانه قد منع خصوصا اشكاله في كونها معاوضة ثم قال الا ان يجعل المعاطاة جزء السبب والتلف تمامه اذ لا يخفى عليك ما فيه ضرورة صدق المعاوضة من اول الامر وان لم تفد الملك لعدم اعتباره في صدقها عرفا ولا شرعا على ان المراد اجراء احكام المعاوضة المستقلة عليها بعد اللزوم والملك بالتصرف ونحوه وعدم الحاقها بالبيع وغيره من المعاوضات المعلومة واما الاحتياج الى تنقيح ذلك حال اللزوم والملك والا فقبلهما على الاباحة كما هو الفرض فلا حاجة الى تنقيح اجراء حكم اي معاوضة عليها ان المحكي عن الشهيد الاول في الحواشي التصريح بانها معاوضة مستقلة من اول الامر هذا كله في الصورة الاولى وما في حكمها مما ستعرفه واما الصورة الثانية فلا ريب في اعتبار جميع ما يعتبر في البيع فيها بناء على صحتها بيعا للاطلاق او عموم ما دل عليها الشامل لجميع افراد البيع الذي منه محل الفرض كما هو واضح

النوع ثالثها ان يقع الفعل من المتعاطيين من غير قصد للبيع ولا تصريح بالاباحة المزبورة بل يعطي البقال مثلا شيئا ليتناول عوضه فيدفعه اليه ولعل القائل باشتراط الصيغة في البيع يشرعه ايضا على جهة الاباحة التي هي كالاصل فيما يقصد به مطلق التسليط فغيرها محتاج الى قصد خاص بخلافها فانه يكتفي فيها قصد هذا التسليط المطلق ويمكن ان يكون هذا مراد الشيخ وغيره في المثال الذي ذكروه من اعطاء البقلي شيئا او يكون مرادهم الصورة الاولى وعلى كل حال فالقول بمشروعيته عندهم ممكن بل القائل بعدم شرطية الصيغة يشرعه ايضا كذلك اي على الاباحة ضرورة عدم امكان جعله بيعا بعد فرض قصد التسليط على جهة الملك

النوع رابعها ان يقصد الملك المطلق ولا ريب في فساده عند من اعتبر الصيغة الخاصة في ملك المعاوضة لانتفاء المشروط بانتفاء شرطه اما القائل بعدم اشتراطها فقد يقول بصحته وتنزيله على البيع بناء على انه الاصل في نقل الاعيان ولا يخرج عنه الا بقصد غيره كما صرح به بعض مشايخنا لكن قد يناقش في ثبوت الاصل المزبور بعد الدليل عليه مطلق النقل جنس مشترك بينه وبين الصلح والهبة بعوض فلا يتشخص الا بقصده ولذا لا يكفي في صيغة البيع ملكتك ونحوها وقد يقول بصحته على ان يكون من الهبة المعوضة فيه انها محتاجة الى القصد ايضا واولى من ذلك دعوى كونها معاوضة مستقلة لا تدخل تحت اسم شيء من المعاوضات لكن فيه انه لا دليل عليه بل ظاهر الاصحاب حصر النواقل فيما ذكروه من الامور المخصوصة خلافه مضافا الى اصالة عدمه اللهم الا ان يستند فيه الى السيرة وان كان دون اثباتها على وجه تكون معتبرة خرط القتاد ومن الغريب ان بعض مشايخنا اختار ذلك في المعاطاة مطلقا بعد ان اختار افادتها للملك قال وهل هي داخلة في اسم المعاملة التي جاءت في مقامها فيجري فيها شرائطها واحكامها الظاهر من جماعة من الاصحاب اختيار ذلك فيجري فيه قائمة مقام البيع احكام الشفعة والخيار والصرف والسلم وبيع الحيوان والثمار وجميع شرائطه سوى الصيغة ولم يقم على ذلك شاهد معتبر من كتاب او سنة او اجماع والاقوى انها قسم اخر بمنزلة الصلح والعقود الجائزة يلزم فيها ما يلزم فيها فتصح المعاطاة على المشاهد من مكيل وموزون من غير اعتبار مكيال وميزان وبنحو ذلك جرت عادة المسلمين نعم لو ارادوا المداقة بنوا على ايقاع الصيغة والمحافظة على الشروط قطعا والظاهر انه متى جاء بالفعل مستقلا او مع الفاظ لا يستجمع الشرائط مقصودا بها المسامحة جاء حكم المعاطاة وعلى الاول لو انه صرح فيها بالحاق بيع او غيره بني عليه والا فالبيع اصل في المعاوضة على الاعيان مقدم على الصلح والهبة المعوضة والاجارة في نقل المنافع مقدمة على الصلح والجعالة ثم اللزوم ليس من المقتضيات الاصلية وانما هو من التوابع اللواحق الشرعية فقصده غير مخل وان لم يصادف محله وفيه نظر من وجوه لا يخفى عليك جملة منها بعد الاحاطة بما ذكرنا خصوصا فيما ذكره انه الاقوى ضرورة انه ان كان المراد ذلك في مطلق المعاطاة حتى التي قصد المتعاطيان فيها البيعية مثلا ففيه انه ان لم يلحقها بالبيع مثلا ولم يجر عليها احكامه لزمه كثير مما تقدم سابقا في الايراد على القول بالاباحة من عدم تبعية العقد للقصد ومن ثبوت احكام جديدة لا دليل عليها ولئن سلم اثبات بعضها بالسيرة المعتبرة فلا يجري في اثبات غيره وان الحقها به

في الاسم دون الحكم فهو اغرب من سابقه ضرورة اقتضائه مخالفة جميع ما دل على اعتبار المعلومية فيه والتقابض في الصرف منه والقبض في السلم والربا وغيرها لذلك
دعوى حصول السيرة القطعية على عدم اعتبار شيء من ذلك في خصوص هذا القسم من البيع مثلا بديهية الفساد بل لا ينبغي صدورها ممن تفقه فضلا عن الفقيه
الماهر نعم قد نسلم في بعض افراد للجهالة فيختص الحكم به دون غيره مع فرض كونها سيرة معتدا بها لا انها سيرة اعوام يتسامحون في الشرع واحكامه كما هو المشاهد
في كثير من افعالهم المخالفة لما ذكره الاصحاب واجمعوا عليه ولو ان مثل هذه السيرة ونحوها معتبرة لحصل دين جديد غير ما جاء به محمد واهل بيته كما لا يخفى
واما ما ذكره من الخبر من ان اللزوم الخ ففيه ان قصد ان وقع لا بعنوان التقويم للفعل بل كان نحو الاعتقاد المقارن فهو كذلك الا انه لا يحل ضرورة كونه
ح كقصد الملك وخروجه نفسه لا ينافي دخال المعامل اياه في معاملته على وجه يكون كالشرط في النقل والانتقال كما هو واضح بادنى تأمل وقد ظهر لك من ذلك
في كله حكم جميع ما يتصور وقوعه من الناس واما تحرير ان الغالب وقوع قسم خاص من الاقسام المذكورة فلم اقف فيه بعد ظهور حكم الجميع لديك وان كان ظاهر
المبسوط الذي في ايدينا الصورة الاولى لكن لا يخفى عليك ما فيه بل يمكن دعوى ان الغالب الصورة الثانية خصوصا في الامور الجليلة وعلى كل حال فهو خلاف
في موضوع لا في اصل المسألة بمعنى انه يقول بالاباحة فيما قصد به المتعاطيان البيعية كما يوهمه تحرير النزاع في كلام المتاخرين ولعله من غرائب الاشتباهات
في الله اعلم بقي الكلام فيما ذكره غير واحد من الاصحاب بل قيل انه لا خلاف فيه ولا اشكال من لزوم المعاطاة تنتهي الى اللزوم وان التلف الحقيقي او الشرعي بالنقل بالوجه
اللازم للعوضين معا باعث على اللزوم وكذا للواحد منهما واحتمال العدم فيه وفي الناقل الشرعي في حكم العدم قلت وهو كذلك الا انه لم اجد مخالفا في لزومها في
دخول الباقي في ملك من في يده بتلف احدهما نعم احتمل في المسالك العدم نظرا الى بقاء الملك لما ذكره وعموم تسلط الناس على اموالها ثم حكم بان اللزوم اقوى قال فيها ايضا
والروضة ومحكي المبسوط وتعليق الارشاد ان في معنى التلف نقلها عن الملك بوجه لازم وتغيرها الى حالة اخرى كالحنطة تطحن مع احتمال العدم في الاخير في الاولين
الذين فيهما ايضا امتزاجها بحيث لا تتميز في معنى التلف لكن فصل بعد ذلك في المسالك فقال ان كان بالاجود كان كالتلف وان كان بالمساوي او الاردى احتمل كونه كذلك بغيرها
لامتناع التراد على الوجه الاول ولعله اشار بذلك الى ما يحكى عن السرائر من انه لم يبق احدهما بحاله كما كان او لا فلا خيار لاحدهما وعليه يبتني ما في محكي المبسوط من الحاق
تغير الصفة كخياطة الثوب وصبغه وقصره الا انه استشكل فيه في الروضة والمسالك ثم قال في الاخير ان النقل ان كان جائزا كالبيع في زمن الخيار فكاللازم على
الظاهر واستظهر ايضا ان الهبة قبل القبض غير مؤثرة مع احتماله لصدق النقل واطلق جماعة انها تملك به وعن جامع المقاصد وصيغ العقود وتعليق الارشاد
الاكتفاء بتلف بعض العين في اللزوم لامتناع التراد في الباقي لانه يوجب تبعض الصفقة والضرر وكانه مال اليه في الروضة وتامل فيه في المسالك لان تبعض الصفقة
لا يوجب بطلان اصل المعاوضة بل غايته جواز فسخ الاخر فيرجع الى المثل او القيمة واما الضرر فيستند الى تقصيرهما في التحفظ بايجاب البيع ثم احتمل ان يلزم من
العين الاخرى في مقابل التالف ويبقى الباقي على اصل الاباحة ثم قال فيها انه على تقدير الرجوع ياخذها بغير اجرة ولو كانت قد نمت فان كان باقيا رجع به وان
كان تالفا فلا لتسليطه على التصرف بغير عوض وفي الروضة انه ان كان باقيا فوجهان الى غير ذلك من كلماتهم التي هي غير محررة كاصل المسألة وذلك لانك قد عرفت
ان التعاطي يقع على وجوه اما الصورة الاولى فالظاهر صحة ما ذكروه من اللزوم بالتلف من الجانبين لو كان مساويا على نحو ما ذكره في الاباحة من جانب كتلف والعرض
نحو ضرورة انه لا معنى للرجوع فيه سوى الحكم بالضمان المعلوم انتفاؤه بالتسليط بالمعاوضة التي صحتها من السيرة والاجماع والعموم وربما اطلق هنا والاباحة
المجانية على الاسم الا فقيل تملك بالتلف والمراد انه صار بحال لا يجوز الرجوع فيه من حيث الاباحة السابقة لان المراد الملك حقيقة على التالف حقيقة
اذ من المعلوم عدم قابلية المعدوم لقيام صفة الملك به كما هو واضح وعلى كل حال فلا ريب في ان الحكم في الفرض كما عرفت بل الظاهر انه كذلك بالتلف من جانب ايضا
لما عرفت من عدم جواز رجوع المالك على من تلف المال في يده ويلزمه عدم جواز رجوع الاخر على المال الباقي لاستلزامه الضرر المنفي وهنا فانه لمقتضى المعاوضة
بل لعل مقتضاها ضمانه عليه بالعوض المسمى فيها لان الفرض صحتها وهو مقتض لملكه له كالمال الذي يباح التصرف فيه على جهة القرض فانه باتلافه يثبت عوضه
مثلا او قيمة في الذمة بل لعله من المعاطاة في القرض ايضا او في حكمها الا ان الفرق بينهما انه في المقام قد سمي عوضه بالمعاوضة التي فرض صحتها فيتعين هو في
مقابله بخلافه في القرض ولذا يثبت مثله او قيمته في الذمة ونحو العمل المامور به من غير تسمية عوض خاص له فانه قد صرح غير واحد بانه في حكم المعاطاة في الاجارة
ومنه يعلم عدم اعتبار المعلومية في هذه الصورة نحوها كما عرفته سابقا واما اللزوم بتلف البعض ففيه الاحتمالات الثلاثة السابقة ولعل ما ذكره اخيرا في المسالك
لا يخلو من قوة هذا كله في التلف ويلحق به التصرف الناقل بعوض ضرورة اقتضائه ملك العوض المنقول منه لا للمالك الاول الذي لم يقع التصرف له لا بوكالة ولا اجازة
بل مقتضى المعاوضة المرهونة اباحة التصرف له فيدخل في ملكه كالمال الذي يباح قرضه فانه بالتصرف فيه بعوض يدخل العوض في ملك المستقرض والجمع بين ما دل
على صحة هذا التصرف في هذا المال المفروض اباحته وبين ما دل على انه لا بيع الا في ملك قد دل الملك ضمنا نحو ما قدروه في اعتق عبدك عني وانعتاق العمودين على
المشتري لهما ونحو ذلك ولا حاجة الى شاهد لهذا الجمع بل هو مقتضى الدليلين ضرورة ان غاية ما دل على اعتبار الملك اقتضاء عدم وقوع التصرف المزبور على غير
المملوك مثلا فيكفي فيه التقدم الذاتي الذي هو كتقدم العلة على المعلول فبعد فرض ثبوت صحة التصرف المذكور يتعين حصول الشرط فيه بذلك ولا حاجة الى تخصيص
دليل الشرطية او التزام بطلان الدليل الاخر ولعدم التنافي ح كما هو واضح ومن ذلك ينكشف لك الوجه في اندفاع كثير مما سمعته من شيخنا وغيره على القائلين
بالاباحة بعد الاغضاء عن لزوم امثاله على القائلين بالملك المتزلزل بل ستعرف انه اشكل منه كما انه ظهر لك الوجه في جواز جميع التصرفات المباح له بعد ما عرفت
من صحة هذه المعاوضة التي مقتضاها ذلك على انه غير زائد على الاباحة المجانية في نثار العرس وغيره كما هو واضح ثم لا يخفى عليك انه لا فرق فيما ذكرنا في
في الناقل بين كونه لازما او عقدا ضرورة اشتراكهما فيما ذكرنا والتزلزل فيه بالنسبة اليه لاقتضاء التصرف لا يقتضي التزلزل في ملك الاخر بعد عدم المقتضي له بل مقتضى
الاستصحاب خلافه وجواز الرجوع بها من حيث كون المال مباحا وقد فرض ارتفاعه نعم لو كان التصرف بالمزج والطحن والخياطة والصبغ ونحوها مما لم يكن تلفا
ولا انتقالا اشكل الدخول في الملك بعد الدليل على الالحاق باحدهما واصالة بقاء المال على ملك الكل التي لا ينافيها شيء من ذلك بعد فرض مشروعية الشركة

بتلف العين من الجانبين بل قال الاستاد في شرحه لا ريب في ان المعاطاة تلزم

ولو بالاجود على النسبة مشروعيتها في العين ايضا مع الزيادة بالعمل بالنسبة ايضا كما ذكروه في نظايره مما ورد بالخيار ونحوه واما النماء فالظاهر انه من توابع العين في هذه المعاطاة وان كان منفصلا فيتبعها في اللزوم وعدمه والملك وعدمه الا ان تأخر السبب فالملك عن وجوده من غير فرق بين المتصل منه والمنفصل للسيرة وحديث الضرار في بعض الافراد وغيرهما هذا كله في الصورة الاولى من المعاطاة واما الصورة الثانية التي قد عرفت كونها بيعا منزلا فقد يشكل اصل الجواز فيها بانه لا اجماع عليه ضرورة كون القائل به في الصورة الاولى من حيث انها اباحة فلا اجماع على جوازها مع فرض كونها بيعا كما لا سيرة يعتد بها وتمنع انحصار دليله في اوفوا الذي لم يشملها بل يكفي فيه الاستصحاب وكثير من النصوص القاضية بلزوم البيع الذي قد فرض شموله لها كقوله البيعان بالخيار ومن اقال نادما بيعته وغيره بعد الاغضاء عن ذلك قلنا بثبوته فيها وانها جائزة فقد يشكل اللزوم من الجانب الذي صدر منه ذلك كالخيار من الجانبين ومن المعلوم عدم اللزوم فيه بشيء من الايجاد على الرضا فيه باللزوم من الجانب الذي صدر منه فتلك وهذا من اقوى الشواهد على ان هذه الاحكام ذكرها الاصحاب في المعاطاة على الاباحة لكن التزم بها بعضهم فيها على البيعية ظنا منه ان الاصحاب جميعهم على ان المعاطاة للشرع عن بيع منزل وان هذه الاحكام ذكروها على هذا التقدير ومتصفح كلام الاصحاب اقوى شاهد على خلافه ودعوى الاجماع في التلف ولنا قل اللازم ممنوعة اشد المنع على هذا التقدير خصوصا بعد ما لم نقف على مصرح بكونها بيعا منزلا لاقبل الكركي والاستناد الى ذلك من غير التفات الى كونه على تقدير الاباحة او البيع كما ترى كالاستناد الى السيرة التي لا ريب في ان دعواها في المقام مجرد لفظ خال عن المعنى ضرورة رجوع عامة المتشرعة في حكمها الى العلماء ولم يكن عندهم حكمها بالنسبة الى اللزوم وعدمه واستغرابه في بعض الاحوال من بعض الافراد كاستغراب جملة من الاحكام المتعلقة بالخيار وغيرها انما هو للجهل بالاحكام الشرعية وحديث نفي الضرر والضرار انما يقتضي الجبر بالمثل او القيمة كما في ساير اقسام الخيار وغيرها ودعوى اشتراط جواز الفسخ بامكان الرد فيدور الحال مدار صدقه وعدمه كما ترى ضرورة عدم تعليق الحكم عليه في نص معتبر او معقد اجماع او نحوهما مما هو ضابط ذلك ودعوى ان التزلزل هنا في ملك نفس العين لا في العقد المفروض عدمه وبذلك افترق المقام عن الخيار الذي مرجعه الى العقد فلذا لم يفرق في ثبوته بين تلف العين والتصرف فيها من غير ذي الخيار وعدمهما بخلاف المقام الذي جواز الرجوع فيه يتبع وجود العين كالمال الموهوب وان تبعه فسخ العقد فيها والمعاطاة هنا بخلاف الخيار فان الفسخ فيه اولا للعقد وان تبعه اثره في العين مع وجودها والا اختص به واعزم المثل او القيمة وكان كالاقالة التي هي فسخ العقد يدفعها انها مجرد احتمال لا دليل عليه بل ظاهر الادلة خلافه ضرورة عدم اختصاص الفسخ بالعقد بل يقع عليه وعلى المعاطاة الشاملة للمقام قطعا بعد كونها بيعا والعمدة في اثباته فيها عدم دليل اللزوم بعد فرض انحصاره في آية اوفوا ونحوها مما هو مختص بالعقد المفروض عدمه وان كانت بيعا اذ هو اعم منه ولا ريب ان مقتضى كون متعلق الفسخ نفس المعاوضة فيكون كالخيار الذي لا يسقط بفعل غير صاحبه فضلا عن التلف السماوي ومن ذلك كله يظهر لك الحال فيما ذكره الاستاد في شرحه قال وتحقيق الحال انها وان بنيت على الجواز فكان الاصل البقاء على ذلك لكنه معارض باصالة اللزوم على انا نعلم من تتبع كلمات القوم والنظر الى السيرة القاطعة ان الجواز مشروط بامكان الرد وبالخلو عن الضرار المنفي بحديث الضرار فلو تلف كل او بعض منه ومن فوائده بتصرف بعين او منفعة من ركوب او سكنى او حرث او دخول في عمل ونحوها او بيع او اجارة او وديعة او مساقاة ونحوها على وجه لا يمكن فسخها شرعا او باتلاف او تلف سماوي تعذر الرد ولم يتحقق مصداقه ولو حصل في البعض امتنع ايضا مع حصول الضرر بالتبعيض وتغيير الصورة بالطحن او تفصيل وخياطة او صبغ ونحوها ولو دخل تحت الرد جاء ثبوت الضرر غالبا بتبدل الصفات واختلاف الرغبات نعم لو بقي الشيء على حاله وزاده حسنا بصقل واخراج غبار او ازالة وسخ ونحوها لم يكن فيه ذلك واما المزج على وجه لا يتميز فلا يمكن رده بعينه وقبول الجميع ضميمة ودخول مال الغير في ملكه من غير فرق بين الاجود ومقابله ثم والظاهر ان الرد مقيد ببقاء الملك فلو خرج عنه ولو بعقد جائز ودخل في حكم اخر وقد يخطر بالبال ان مجرد التصرف وان خلا عن المالية اخبار اللزوم كما في الخيار فيجري مطلقة لكنه مردود بالاصل مع ارتفاع الشك وخروج الخيار عن الاصل بالنص لا يقتضي بخروج ما نحن فيه ولو حصل الاتلاف من الدافع لما في يد المدفوع اليه كان كالرد اليه على اشكال ولا يخفى عليك مواضع النظر في كلامه بعد الاحاطة بما ذكرناه وحديث الضرار لو قضى بذلك لقضى به في الخيار كما انه لا سيرة معتد بها في اثبات اكثر هذه الاحكام او جميعها ولم يصدر من المتعاملين سوى قصد البيع على نحو غيره من البيوع فلا بناء للمعاملة على شيء من ذلك واصالة اللزوم بعد فرض انحصار دليلها في آية اوفوا المعلوم عدم صدقها على ما نحن فيه كما صرح به الكركي وعليه بني ثبوت الجواز في هذا البيع لا وجه لها على ان المتجه بعد ثبوت الجواز استصحابه حتى يحصل المخرج فكل ما شك في ارتفاع الجواز معه كان مقتضى الاستصحاب المزبور ثبوته اللهم الا ان يقال انه يكفي في اللزوم استصحاب الملك الذي قد فرض ثبوته وانما يخرج عنه بالمتيقن وهو مع بقاء العين بحالها فكل ما شك في الجواز معه كان مقتضى الاستصحاب المزبور اللزوم فيه الا انه هو ايضا كما ترى محل النظر والمنع كما تقرر في نظايره ومن ذلك يظهر الحال فيما لو اختلفا في حصول سبب اللزوم وعدمه فان القول قول منكره استصحابا للجواز من غير فرق بين الاطلاق في ذلك والاستناد الى سبب خاص من تلف او اتلاف او عقد او تصرف وكون بعض افراده لا يعلم الا من قبله لا يسقط حق الغير لكن في شرح الاستاد ان في تقديم ذلك قول احدهما اشكالا واما النماء فالمتجه فيه كونه لمن في يده وان رجع بالعين كنماء المبيع بالخيار اللهم الا ان يكون هناك سيرة على التبعية كما سمعته سابقا في الاباحة وكان شيخنا في شرحه لم يتحققها ولذا جزم بالاول قال لا رجوع لاحدهما على صاحبه لو اجزنا الرجوع على الاصل بالمنافع المستوفات لحصولها في ملكه او تسليطه عليها بالاباحة على القول بها وكذا الفوائد الحادثة المنفصلة على القول بالاول كالنماء ونحوه على الاصح بعد تلفها واما مع بقائها فلا يرجع على الاقوى مطلقا او يرجع مع عدم التصرف على الثاني ومعه اشكال وبعضهم وجهه مما تقدم واما المتصلة كالسمن والصوف والشعر الباقيين على الظهر واللبن الباقي في الضرع فيتبع العين على الاقوى ثم لا يخفى عليك ان لفظ المعاطاة لم يكن في نص ونحوه حتى يكون الحكم دائرا مداره وح فلا يشترط فيها جميع صورها قبض العوضين بل يكفي قبض احدهما كما نص عليه الشهيد والكركي بل في دروس اولهما يشبه ان يكون من المعاطاة اقتضاء الدين العرض عن النقد او عن عرض اخر فان ساعره فذاك والا فله سعر يوم القبض ولا يحتاج الى عقد وليس لهما الرجوع بعد التراضي قلت ولعله لحصول البراءة منه التي هي بمنزلة التلف لكن فيه ان الظاهر كون الوفاء

امر مستقل فقد دلت عليه النصوص وافتى به الاصحاب فلا يدخل في اسم شيء من هذه المعاملات كما بيناه في محله ولعله لذا قال يشبه المعاطاة ولم يجعله منها حقيقة خصوصاً ولم يقصد الا الوفاء والاستيفاء دون معنى تبعيته ونحوها وعلى كل حال فلا يعتبر التقابض فيها قطعاً للسيرة القطعية التي هي الاصل في اثباتها فيجري حكم البيع والاباحة على قبض احدهما بل المتجه بناء على عدم اعتبار الصيغة الخاصة في البيع جوازه بالالفاظ المقصود بها انشاء البيع غيرها وان لم يقع قبض من احدهما فيجري فيها حكم البيع غير المقبوض ومن الغريب ما في المسالك لو وضعه من التامل فيها في صورة القبض من احدهما فضلا عن غيره لصدق اسم المعاطاة لانها مفاعلة تتوقف على الاعطاء من الطرفين اذ لا يخفى عليك عدم وجود اللفظ المخصوص في شيء من النصوص حتى يقال عدم صدقه دليل عدم الصحة وانما العمدة السيرة المشتركة بين الصور نعم قد يتامل فيها بالنسبة الى ما ذكرناه اخيراً من البيع بالالفاظ غير اللفظ المخصوص هذا وفي محكي تعليق الارشاد ان من المعاطاة الاجارة ونحوها بخلاف النكاح والطلاق ونحوهما فلا تنفع اصلا وهو قاض بمشروعيتها في سائر العقود وان لها حكم ذلك العقد الذي قامت مقامه وقصد بها على نحو ما سمعته في البيع لكن في جامع المقاصد ان في كلام بعضهم ما يقتضي اعتبار المعاطاة وكذا في الهبة وذلك لانه اذا امره بعمل على عوض معين عمله استحق الاجرة ولو كانت هذه اجارة فاسدة لم يجز له العمل ولم يستحق اجرة مع علمه بالفساد وظاهرهم الجواز بذلك كذا لو وهب بغير عقد فان ظاهرهم جواز الاتلاف ولو كانت هبة فاسدة لم يجز بل يمنع من مطلق التصرف وهو ملحظ وجيه ظاهره عدم الجزم بذلك في المسالك بعد نقل ذلك قال انه لا باس به الا ان مثال الهبة نظراً من حيث ان الهبة لا تختص بلفظ وجواز التصرف في المثال المذكور موقوف على وجود لفظ يدل عليها فيكون كافيا في الايجاب الا ان يعتبر القبول القولي مع ذلك في المثال فيتجه ما قاله قلت ويفرض ان الهبة كانت بالفعل الذي قصد به ذلك كالمعاطاة فيما نحن فيه وليس المهم بيان حكم المعاطاة بالصورة الثانية في باقي العقود كالاقالة والقرض والرهن والضمان والحوالة والكفالة والمزارعة والمساقاة والصلح والاجارة والجعالة والوصية والوقف ونحوها فيبنى فائدة الصيغة في بعضها مع فرض جريانها فيها كالاقالة والقرض والضمان وانها اللزوم كما في المقام فيجوز الرجوع فيما كان بالمعاطاة منها بل حصول ما يقتضي لزومها بناء على مساواتها المعاطاة البيع بل فيما يلزم به مع ما لو كان بالصيغة او غيره محرر في كلامهم كما ان النصوص وغيرها خالية عن ذلك وليس الا السيرة التي يمكن دعوى حصولها في الجميع على وجه يلحقها اسم تلك المعاملة القائمة مقامها وحكمها عدا ما كان مختصا بالصيغة منها كاللزوم بناء على انحصار دليله في اية اوفوا فيثبت فيها كلها بل وفي بعض ما هو ايقاع كالشفعة والابراء وفسخ الخيار ونحوها فينكشف بذلك حينئذ عدم اعتبار الصيغة في اصل الصحة كما في المقام وانما هي للزوم فيما لم يثبت جوازه اما فيه كالقرض ففائدتها انها دالة عليه صريحا من غير حاجة الى قرينة بخلاف الافعال ونحوها ولذا تعرضوا لها وانضباطها في العقود الجائزة كالعارية والوديعة ونحوهما مما علم قيام الافعال الدالة عليها مقامها بل لو قيل بان جواز المعاطاة في البيع للاجماع والسيرة لا لانحصار دليل اللزوم في اية اوفوا بل يكفي فيه استصحاب الاثر الذي فرض حصوله منها مضافا الى خصوص ما دل عليه مثلا في الاقالة والرهن ونحوهما اتجه القول بلزومها ايضا فيها كما لو وقع ذلك بالصيغة فلا رجوع حينئذ في معاطاة الاقالة والرهن والضمان ونحوها الا ان الجميع كما ترى ذلك مما يؤيد كون المعاطاة التي اثبتها اكثر الاصحاب انما هي الصورة الاولى وهي الاباحة دون الثانية وما شابهها ضرورة التزام الفقيه بمثل ذلك واقع منه التزام جوازها في خصوص البيع مما شابهه ولا يخفى عليك طريق الاحتياط الذي هو ساحل بحر الهلكة والله هو العالم بحقيقة احكامه عليك بالتامل في هذا المقام الذي زلت فيه اقدام الاعلام بل لم ار احدا حرره من زمن المحقق الثاني الذي هو اول من فتح باب عدم اشتراط الصيغة في الصحة وفرع عليه ان المعاطاة بيع بل مقتضاه انها تلحق باسم كل معاملة قامت مقامها كما عرفته سابقا لكن قال في المحكي عنه في كتاب صيغ العقود في القرض انه لا يكفي الدفع على جهة القرض من غير لفظ في حصول الملك نعم يكون ذلك في القرض كالمعاطاة في البيع فيثمر اباحة التصرف فاذا تلف العين وجب العوض والذي يتساق اليه النظر ان المعاطاة في البيع تثمر ملكا متزلزلا ويستقر بذهاب احد العينين او بعضها ومقتضى هذا ان النماء الحاصل في المبيع قبل تلف شيء من العينين يجب ان يكون للمشتري بخلاف الدفع للقرض فانه لا يثمر الا محض الاذن في التصرف والاباحة فيجب ان يكون نماء العين للمقرض لبقائها على الملك وهو صريح في الفرق بين المعاطاة فيهما ولا يخفى عليك صعوبة اثبات ذلك عليه ضرورة اشتراك الجميع في الادلة كما عرفته سابقا ولعل التحقيق بعد ذلك كله عدم تحقق شيء من احكام البيع على المعاطاة فضلا عن غيره من المعاملات اللازمة للاتفاق ظاهرا على اعتبار الصيغ في صحتها او في تسميتها كالاتفاق ظاهرا على جريان حكم البيع الفاسد على البيع مثلا بالصيغة الباطلة لعدم عربيته ونحوها ولو ان المعاطاة بيع لاتجه صحته معاطاة لعدم التشخيص بارادة العقد الذي هو بناء على كون المعاطاة بيعا شرط اللزوم خارج عن حقيقته على ان قصد ارادة البيع خاصة ولامكان القطع بملاحظة النص والفتوى بكون البيع من حيث كونه بيعا بالنسبة الى اللزوم وعدمه شيئا واحدا ولذا اطلق ع البيعان بالخيار حتى يفترقا ومن اقال نادما بيعته اقاله الله عثرته ومن اشترى حيوانا كان بالخيار الى ثلثة ايام الى غير ذلك مما لا يتمشى في بيع المعاطاة المفروض كونه جائزا بالذات لا بتكلف مستقيم يمكن القطع بفساده بل قوله ع كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه كالصريح في عدم تحقق البيع بالتقابض الذي هو في الحقيقة من احكام البيع شرط في صحة الصرف بل لاطلاقهم تحقق البيع باشارة الاخرس ونحوه على وجه يكون كالبيع بالصيغة من غير اشارة في شيء من النصوص والفتاوي الى تبعيتها المشار اليه العقد او المعاطاة وفحوى ما سمعته في النكاح بل والطلاق والظهار وغيرهما من الايقاعات المعلوم عدم جريان المعاطاة فيها بل ربما قيل بشمول العقود لها بناء على ارادة مطلق الملزم من العقد فيها ولو من جانب بل قد يشهد له ما في الدعائم قال جعفر بن محمد عليهما السلام اوفوا بالعقود في البيع والشراء والنكاح والحلف والصدقة بل يستفاد منه دليل اخر على ما نحن فيه ولغير ذلك مما يظهر بادنى تامل من عدم صلاحية الفعل لانشاء شيء من المعاملات والايقاعات بل والعقود الجائزة كالوكالة والوديعة والعارية ونحوها والاكتفاء بالفعل ونحوه مما يفيد الاذن لا يقتضي تحقق الوكالة مثلا والصحيح منها به على وجه يلحقه الحكم الذي عنوانه مسماها ومن ذلك يظهر لك السر في اعتنائهم بضبط الصيغ المخصوصة حتى في العقد الجائز واقتصارهم على الاكتفاء بالفعل في قبوله خاصة بل قد يقال بكون المراد من العقود المامور بالوفاء بها البيع والصلح والاجارة ونحوها من المعاملات اللازمة او الجائزة على وجه ذكرناه في غير المقام ولعله لذا سمعت عن جماعة بل قيل الاكثر تعريفها بالعقد نفسه ان كان فيه ان ذلك لا يقتضي كونها عبارة عن

العقد المسبب لحصولها فالبيع ح اثره وسببه لا نفسه كما اوضحناه سابقا بل لنفاق قدمائنا الاصحاب ومتاخريهم حتى الكركي القائل بان المعاطاة بيع على كون البيع النقل بالصيغة المخصوصة والانتقال بها او نفس الصيغة الخاصة الدالة عليها كالصريح في عدم دخول المعاطاة في البيع ضرورة خروجها عن الجميع على انه يمكن القطع ايضا بخلو ما جاء في البيع كتابا وسنة عما ذكروه من الاحكام لها كاللزوم بالتلف للكل او البعض والتصرف ونحو ذلك بل لا يبعد اتحاد النكاح والطلاق والظهار وغيرها مع العقود في اعتبار الصيغ الخاصة فيها على وجه لا يقوم مقامها المعاطاة واطلاق اسم البيع من المتشرعين بالشرع وشيوعه فيما بينهم حتى انه ربما يتوهم في ذلك غير المسامح مع احتمال الارادة للمبادلة او رفع اليد منها كرفع يد البايع او غير ذلك لا يصلح معارضا لما سمعت وكانه هو الذي غر حتى وقع واوقع غيره فيما سمعت نعم قد يقال بتحقق حكم الاباحة على ما في ايدي الناس بما يسمونه بيعا مما لم نعلم منهم انشاء البيعية والشرائية بالتقابض مثلا والا كالواقع في البيع الفاسد نحو انشائه بالمنابذة ونحوها مما نهى الشارع عنه وقال انما يحلل الكلام ويحرم الكلام واغرب من ذلك كله دعوى جريان المعاطاة في موارد جميع العقود جائزها ولازمها فيتحقق مسماها بها ودعوى عقدها للاطلاق عرفا وفائدة العقد ح اللزوم في اللازمة منها ولا فائدة له في غيره اذ هو كما ترى لا ينبغي صدوره ممن ذاق طعم الفقه والله هو الموفق الهادي الى سبيل الرشاد وكيف كان فقد ظهر لك انه لا يكفي في عقد البيع ما عرفت من التقابض ونحوه بل وكذا مطلق اللفظ نعم لا خلاف ولا اشكال في انعقاده باللفظ العربي الصحيح الصريح الماضي المنجز المشتمل على الايجاب من البايع والقبول المتاخر المتصل المطابق معنى من المشتري بل الاجماع بقسميه عليه ونصوص الكتاب والسنة شاملة له اما مع فقد هذه القيود كلا او بعضا فالقول فيه ما عرفت وما ياتي مفصلا ويتحقق ايجابه ببعت قطعا بل وبشريت على المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل لعلها كذلك لاشتراك كل من لفظي البيع والشراء بين المعنيين فهما من الاضداد كما عن كثير التصريح به بل في مصابيح الطباطبائي لا خلاف بينهم في وضعها للمعنيين فيصح استعمال كل منهما في الايجاب والقبول على الحقيقة ولا يقدح الاشتراك والا لامتنع الايجاب بالبيع ولا ظهورهما في اشهر معنييهما لوضوح القرينة المعينة لغيره وهي وقوع البيع من المشتري والشراء من البايع على ان استعمال الشراء في البيع كثير بل قيل انه لم يرد في الكتاب العزيز غيره نحو وشروه والذين يشرون الحيوة الدنيا بالاخرة ومنهم من يشري نفسه ابتغاء مرضات الله وكذا استعمال البيع في الشراء كثير ايضا ومنه البيعان بالخيار ولا يبع احدكم على بيع اخيه على المشهور في تفسيره كما ستعرفه في محله وغير ذلك من الشعر والنثر ودعوى هجر ذلك فيهما في العرف المتاخر ممنوع اذ لو اريد بها الهجر على وجه يكون مجازا فمسلمة ولكن لا يقدح اذا اريد بها غير ذلك فلا باس باستعمال كل منهما في الايجاب والقبول نعم الظاهر ان بعت في القبول متعد الى مفعول واحد وشريت في الايجاب الى مفعولين كبعتك فيه فلو قال البايع شريتك العين تعين للايجاب من وجهين احدهما وقوع ذلك من البايع والثاني التعدية الى مفعولين ولو قال شريتها فمن وجه واحد وكذا القبول لو قال المشتري بعتها او بعت ولو وكل اثنين في بيع موصوف وابتياعه منهم واحد فقال احدهما للاخر بعتك او شريتك فقال الاخر بعت او شريت فان اوجبنا تقديم الايجاب او قال الاول بعت والثاني شريت كان بيعا حملا للعقد على الصحيح للصيغتين على ظاهرهما والا احتمل ذلك مطلقا نظرا الى الغالب من تقديم الايجاب وان لم يجب او في غير صورة العكس فيبطل لتعارض الامارتين او يصح شراء من حيث الدلالة اللفظ وهو الاقرب واما ملكت فالاكثر بل المشهور على تحقق الايجاب بها بل عن جامع المقاصد في تعريف البيع ما يشعر بالاجماع على صحة الايجاب به في البيع لعله لكونها حقيقة فيما يشمل البيع فاستعمالها فيه ح حقيقة اذا لم يكن على جهة الخصوصية التي يكون استعمال الكلي فيها مجازا او دعوى كونها حقيقة في التمليك بعوض كما ترى واضحة المنع نعم قد يشكل ذلك باحتمال غير البيع وان كان نصا في الايجاب لا بحث ذكر العين والعوض لان تمليكها به قد يكون بالهبة والصلح فلا يتعين بيعا لكن قد يدفع بالتزام تقييده بالبيع فلا اشكال ح ولعله بذلك يرتفع النزاع حملا لكلام المانع على الخالي من القيد والمجوز على خلافه او يحمل المنع على ما اذا استعمل فيه مجازا بملاحظة الخصوصية والمجاز لا ينعقد به العقد والجواز على استعماله على جهة الحقيقة وان استفيدت الخصوصية من قيد اخر كما انه يمكن دفع الاشكال المزبور ايضا بان الاصل في البيع في تمليك الاعيان بالعوض كالاجارة في ملك المنافع به فيكتفى ح في صيرورته بيعا بمجرد قصد التمليك من غير حاجة الى قصد اخر فضلا عن القيد بخلاف ملك الصلح والهبة فانه لا بد من قصدهما ولعله على هذا يحمل ما عن المحقق الثاني من ان المفهوم من بعت وملكت معنى واحد الا ان للنظر في هذا الاصل مجالا وعلى كل حال فالاقوى صحة الايجاب بالتمليك مقيدا بالبيع بل في المصابيح تحققه بكل ما كان مثله من الالفاظ الموضوعة للقدر المشترك بين البيع وغيره نحو النقل والاعطاء بل الظاهر تحققه عند ادخلته في ملكك بل وبجعلته لك بناء على كون اللام حقيقة في الملك او اريد بذلك منها بالقرينة بناء على انها للقدر المشترك بينه وبين الاختصاص ضرورة اشتراك الجميع في المعنى مع ملكت بل قيل ان ذلك هو مقتضى اطلاق الاكثر بل اكثرهم كان الشيخ والديلمي والقاضي والطوسي والحلبي وغيرهم اقتصروا على الايجاب والقبول ولم يذكروا الفاظا وذكرها اخرون على سبيل التمثيل من غير حصر ففي التحرير الايجاب اللفظ الدال على النقل مثل بعتك او ملكتك او ما يقوم مقامهما والقبول اللفظ الدال على الرضا مثل قبلت واشتريت ونحوهما ونحوه الارشاد واللمعة والروضة فيهما وفي الجامع ما صحيح العقود في القبول والتبصرة والقواعد في الايجاب وفي الاخير انه كبعت وشريت وملكت وهو كالصريح في عدم الاختصاص بالثلث وبما يعم الحصر من العبارات لا يثبت به الخلاف لظهور قصد التمثيل به كما مر والمدار على الصراحة المتفقة في الكل ولم يثبت من الادلة اختصاص البيع بلفظ معين ولا من الاصحاب اشتراط امر زايد على الصراحة فما في المسالك من اختلاف كلامهم في تحقق الفاظ البيع واحتمال القول باختصاصه بما يشتهر منها من الالفاظ ليس ببعيد وكذا ما في تعليق الارشاد من انه يرد رضيت بدل قبلت وان كان بعضا للاحتمال توقف النقل على الصيغة المعينة اذ لا اعتداد بهذا الاحتمال ولو توقف النقل على خصوص اللفظ المعين لزم الاقتصار على بعت واشتريت وقبلت ولم يجز غيرها لعدم ثبوته بعينه من نص ولا اجماع ورضيت في القبول اظهر من ملكت وشريت واقرب الى مفهوم قبلت فكان اولى بالجواز منهما وح فالمتجه الصحة في الكل ولكن قد يقال ان اعتبار الاصحاب الصراحة كاف في اشتراط الدلالة على خصوص البيع وضعا في الايجاب فلا يكفي ما دل عليه بالقرينة ولو قرينة الاشتراك المعنوي الا لكون المجاز والاكتفاء بملكت للاجماع ان ثبت لا يقتضي التعدية الى غيرها اللهم الا ان يكون منشاؤه الاصل المزبور فيتعدى منها الى جميع ما كان بمعناها الا انه مع ان هذا الاصل محل للنظر والتأمل يقتضي اختصاصها وما ساواها في عقد البيع

الاجارة بناءً على انها الاصل في تمليك المنافع في مقابلة البيع للاعيان لا النقل بها الى عقد كل عقد بالالفاظ المشتركة معنى التي لا دليل عليها خصوصاً بعد انصراف
الادلة الى اشخاص العقود المتعارفة لا نوعها ومعلومية ان المعاملات شرعت لنظام امر المعاش لذاته ولتوقف امر المعاد عليه فهي مثار الاختلاف ومنشأ
التنازع والتراجع فضبطها بالامر الظاهر الكاشف صريحاً عن المعاني المقصودة بها من العقد والحل والربط والفك والا لكان نقضاً للغرض الداعي الى وضع المعاملة
واثباتها في الشريعة والقيم بذلك البيان المعبّر عما في ضمير الانسان من الالفاظ الموضوعة لذلك دون غيرها مما لا يفهم الا بالقرائن من الالفاظ المجازية ونحوها
للافعال والاشارات والكتابات ونحو ذلك كما هو واضح ومن ذلك كله يظهر لك ان الاقتصار على الالفاظ الدالة وضعاً هو الاولى وعلى كل حال فينعقد البيع
بكل ما ينعقد به في جميع انواع البيع حتى التولية والسلم خلاف يظهر من المسالك الثاني ويقع كل منهما بلفظه المخصوص الآتي في محله ان شاء الله وفي انعقاد البيع
بلفظ السلم قولان اشبههما العدم لانه مجاز في مطلق البيع والعقود اللازمة لا تنعقد بالمجازات كما صرح به والشك في الانعقاد بمثله فينتفي بالاصل واجازه
الفاضل والشهيد والمحقق الكركي ونسبه في المسالك الى الاكثر لانه لفظ معتبر في نوع من البيع فجاز استعماله في الجنس مجازاً تبعاً لقصد المتبايعين ووجود القرينة
الصارفة عن الخصوصية ولانعقاده بالتمليك المستعمل شرعاً استعمالاً شايعاً في الهبة المباينة له فانعقاده بالسلم الذي هو نوع منه اولى ولانه اذا جاز في الموصوف
المؤجل المحتمل للغرر وعدم امكان التسليم فالحال المشاهد المقطوع بتسليمه اولى بالجواز وضعف الكل ظاهر وتخصيص هذا المجاز بالجواز تكلف بعيد خصوصاً
بعد اطلاقهم عدم انعقاد اللازم بالمجاز بل في مفتاح الكرامة الذي طفحت به عباراتهم في ابواب متفرقة كالسلم والنكاح ان العقود اللازمة لا تنعقد بالمجاز
بل في المصابيح هنا ولا ينعقد بسائر المجازات كالهبة والصلح والاجارة والكتابة والخلع قولاً واحداً ولا بالنكاح ولو كان المبيع امة ولا بشيء من الكنايات كالتسليط
والتصرف والدفع والاخذ والاعطاء ونحو ذلك بل عن التذكرة ونهاية الاحكام ان من الكنايات جعلته لك وادخلته في ملكك مع ان اللام محتملة للملك
والاختصاص والادخال في الملك بمعنى ملكتك فتدعو منه جواز العقد به نعم الظاهر عدم الفرق في عدم انعقاده بالمجاز بين القريب والبعيد فما عن المحقق الثاني
من الجمع بين ما وقع لهم من اطلاق عدم العقد به ومن جواز عقده بلفظ السلم الذي هو مجاز في البيع كما عن الاكثر على ما عرفته بذلك في غير محله وليس هذا
باولى من كون القائل بذلك مجوّزاً بالاطلاق المزبور خصوصاً بملاحظة ما عن الاكثر في باب النكاح من عدم جواز عقد الدائم بلفظ المتعة لكونه مجازاً فيه
وحقيقة في المنقطع مع انه من المجاز القريب والشتراطهم الصراحة والدلالة بالوضع ونحو ذلك مما يعلم معه عدم الفرق بين المجاز القريب والبعيد مضافاً الى
ان ذلك مقتضى الاصل ولم يثبت من اجماع او غيره ان العقد بالمجاز من العقود المتعارفة كي يجب الوفاء به بل قد يشكل العقد بالالفاظ المتحدة وضعها اللادلالة
على البيع مثلاً صريحاً وان كان القول به لا يخلو من قوة اذا فرض كونه من الالفاظ العربية لا نحو ما كان من المحرفات العامية ثم لا يخفى عليك جريان ما سمعته
من الكلام في الفاظ القبول ضرورة عدم الفرق بين الفاظه والفاظ الايجاب في اعتبار الصراحة ونحوها كما عرفت واما اعتبار العربية للقادر عليها ولو بالتعلم
بلا مشقة ولا فوات غرض فهو مقتضى الاصل ضرورة عدم الدليل على الاكتفاء بغيرها بعد انصراف الادلة وغيرها الى العقد بالالفاظ العربية كغير المقام
مما علق الشارع الحكم فيه على الالفاظ المنصرفة الى العربية خصوصاً بعد ان كان المخاطب والمخاطب عربياً وقد ارسل لسان قومه ولذا كان القرآن وغيره من
الادعية والاذكار الموظفة عربية ولم يرد منهم شيء منها بالفارسية في جميع الموظفات نعم لا بأس بالدعاء بالفارسية مثلاً من حيث كونه دعاء وان
كان لا يجزي في شيء مما وظفه الشارع كما هو واضح وعن المبسوط والتذكرة الاجماع على عدم الصحة بغير العربية مع القدرة في صيغ النكاح فما عن ابن حمزة من استحباب
العربية فيجوز بغيرها لانه من الالفاظ الصريحة المرادفة للعربية واضح الضعف بعد ما عرفت نعم الظاهر الاجتزاء بها للعاجز عنها حتى بالتعلم بلا مشقة
لفحوى الاكتفاء باشارة الاخرس مؤيداً ذلك بعدم العثور فيه على خلاف بين الاصحاب بل في المحكي عن كشف اللثام الذي قطع به الاصحاب انه يجوز بغير العربية للعاجز
عنها ولو بالتعلم بلا مشقة ولا فوات غرض مقصود بل الظاهر الاجتزاء بذلك وان تمكن من التوكيل كما صرح به بعضهم للفحوى المزبورة فما عن بعضهم من اعتبار
ذلك في الاجتزاء بها لا يخلو من نظر خصوصاً بعد قول المصنف وغيره ويقوم مقام اللفظ الاشارة مع العذر من غير تقييد بالعجز عن التوكيل الميسر غالباً ودعوى
اختصاص ذلك في خصوص الاخرس كالقواعد والارشاد بل في اللمعة والروضة تكفي الاشارة مع العجز عن النطق لخرس وغيره ولا تكفي مع القدرة وفي محكي
التحرير لا تكفي الكتابة ولا الاشارة مع القدرة وتجزي في الاخرس وشبهه الاشارة بل في المحكي عن كشف اللثام في كتاب النكاح لو عجز اشار بما يدل على القصد وهو
مما قطع به الاصحاب ولم نجد من الاصحاب ضابطاً فيمن عجز لاكراه بل في مفتاح الكرامة قد طفحت عباراتهم بان العاجز عن النطق لمرض وشبهه كالاخرس بل لا يبعد ان
المراد بالاشارة كل ما دل على المقصود غير اللفظ حتى الكتابة التي قد صرح في الاجتزاء بها في محكي التحرير ونهاية الاحكام والدروس وغيرها نعم يعتبر وجود القرينة
الدالة على ارادة العقد بها لا المعاطاة وبها يحصل الفرق بين العقد والمعاطاة في العاجز من غير فرق في القرينة المفهمة بين الاشارة بالاصبع وغيره وان نص
عليه في تلبية الاخرس وتشهده لكن الظاهر ارادة المثال منه من كل ما يؤدي به الاخرس مقصوده كما ان الظاهر القطع بعدم وجوب تحريك اللسان هنا وان قيل به
في القراءة ضرورة وضوح الفرق بين المقامين بالتعبد باللفظ ثم دون المقام فما في شرح الاستاذ من ان الكتابة قاصرة عن الاشارة لا يخلو من نظر وعلى كل حال
فالاجتزاء بغير العربية للعاجز عنها مساوٍ لذلك او اولى منه بل الظاهر الاجتزاء بالملحون مادة او اعراباً للعاجز عن الصحيح ولو بالتعلم من غير مشقة كما اعترف به
فخر المحققين فيما حكي عنه قال اذا لحن الموجب او القابل في العقود فان قال بعتك بفتح الباء او زوجتك وغير ذلك فانه لا يصح اذا لم يكن عارفاً او كان عارفاً
او كان عارفاً وقصد الايجاب ولو قال جوزتك في النكاح لم يصح فان لم يتمكن من التعلم ولا ان يوكل وعبر بهذا اللفظ صح وكذا في القبول وفي الطلاق لو
عقد القاف كافاً فانه لسانه وفي اللغة فيصح وان امكنه النطق بغيرها وان كان في كلامه مواضع للنظر ايضاً واما الماضوية فقد قال المصنف لا ينعقد الا بلفظ
الماضي فلو قال اشتر او ابتع او ابيعك لم يصح وان حصل القبول وكذا في طرف القبول مثل ان يقول بعني او تبيعني لان ذلك اشبه بالاستدعاء او الاستعلام
بل قيل انه المشهور ولعله كذلك اذ هو المحكي عن الوسيلة والسرائر ونهاية الاحكام والارشاد والمختلف والتذكرة والتحرير وشرح الارشاد للفخر والدروس

موضوع الحكم الاخرس م

واللغة

واللمعة والتنقيح وصيغ العقود وتعليق الارشاد والروضة والمسالك بل عن التذكرة لو تقدم بلفظ الاستفهام فيقول اتبيعني لم يصح اجماعا لانه ليس
بقبول ولا استدعاء ومنها ايضا لو قال ابيعك او قال اشتري لم يقع اجماعا وهو الحجة بعد الاصل السالم عن معارضة الاية التي قد عرفت ارادة المتعارف
من العقود منها وقد علم عدم العقد بذلك او لم يعلم خصوصا بعد الشهرة والاجماع المزبورين وعدم معروفية النقل للانشاء هنا الغير الماضي ولعله لذلك
اشار بقوله اشبه بالاستدعاء والا فمن المعلوم ان محل البحث ما اريد الانشاء بها وما في بعض نصوص الابق واللبن من وقوع القبول بلفظ المضارع مقدما
على الايجاب لم يعلم منه وقوع العقد به ولا هو مساق لذلك بل المراد منه تعليم كيفية الشراء بالضم معه كما لا يخفى على من لاحظه فما عن الكامل من صحة قول المشتري
بعني هذا بكذا فقال البائع بعتك من غير ان يعيد المشتري والمهذب من صحة قول المشتري تبيعني بكذا فقال البائع بعتك واضح الضعف مضافا الى ما فيه
من تقديم القبول على الايجاب الذي ستعرف الحال فيه واما التنجيز فالظاهر انه لا اشكال كما لا خلاف في عدم صحة غير المنجز بل عن تمهيد القواعد الاجماع على
ذلك بل قيل انه يلوح من كشف اللثام سواء كان تعليقا على متوقع الحصول او متيقنه لا لان الانشاء لا يقبله ضرورة قبول الاوامر ونحوها له بل الوصية
والظهار ونحوهما تقبله بل لمنافاته ما دل على سببية العقد الظاهر في ترتب مسببه عليه حال وقوعه فتعليق اثره بشرط من المتعاقدين دون الشارع
معارض لذلك بل هو شبه اثبات حكم شرعي من غير اهله وللشك في شمول الاية ونحوها له بل ربما قيل بفساد المعلق صورة لا واقعا كقوله بعتك
ان كان النهار موجودا ونحوه مما لا تاخير فيه لاثر العقد ولعله للشك المزبور وكانه هو مبنى ما عن التذكرة ونهاية الاحكام من انه لو علقه على مشية المشتري
بان قال بعتك هذا بالف ان شئت فقال اشتريت لم ينعقد الا ان الانصاف عدم خلوه عن النظر خصوصا بعد تصريح بعضهم بصحة قول المنكر ان كان مالي
فقد بعتك وان كانت زوجتي فهي طالق واولى من ذلك اذا لم يكن شاكا بل كان جازما بانه له وكون الزوجة زوجته وانما ذكر التعليق صورة فلا ينافي قصد
ترتب اثر العقد بحصوله كما لو لم يعلق وان كان شاكا في حصول الاثر الشرعي للشك في الشرط الا انه يكفيه قصد الاثر العرفي ويتبعه الشرعي اذا جمع الشرائط ومن هنا
صح العقد كنية الذمية ونحوها والله هو العالم وهل يشترط تقديم الايجاب على القبول فيه تردد وخلاف والاشهر كما قيل اشتراطه بل عن الخلاف الاجماع عليه
وان كنا لم نتحققه بل في مفتاح الكرامة انه وهم قطعا لاني تتبعت كتاب البيع فيه مسئلة مسئلة وغيره حتى النكاح فلم اجده ادعى ذلك للاصل وكون القبول اضافة
فلا تصح تقدمها على احد المضافين وان القبول فرع الايجاب ولكن مع ذلك الاشبه عدم الاشتراط اذا لم يكن بلفظ قبلت ونحوه مما لا معنى له مع التقديم ولذا كان
ممنوعا بخلاف غيره فانه يصح وفاقا للشهيدين في اللمعة والروضة والمسالك والحواشي والدروس والفاضل في بيه والتحرير والكفاية ومجمع البرهان على ما حكي
عن البعض بل قيل انه ظاهر الغنية وغيرها ممن لم يتعرض فيه لهذا الشرط بل حكي عن القاضي ايضا لصدق اسم العقد بدليل صحته في النكاح الذي هو اشد
احتياطا من المقام ولذا قيل انه اولى منه بجواز ذلك وليس هو قياسا فتشمله الاية على ان العوضية من الامور الاضافية المتعاكسة فلا مزية لاحدهما
بالاختصاص بالاضافة والفرعية غير ظاهرتين في غير قبلت التي لا نزاع فيها والا لما صح في النكاح بل يمكن ان يقال انه يصير المشتري موجبا والبائع قابلا
مع ان تبعية القبول للايجاب انما هي على سبيل الفرض والتنزيل لا تبعية اللفظ حتى يمنع التقديم عقلا ولا القصد القصد فانه ربما انعكس لانه انما
هي ان يجعل القابل نفسه متناولا لا ما يلقى اليه من الموجب او الموجب متناولا كما يقول السائل منشئا انا راض بما تعطيني وقابل لما تمنحني فهو متناول قابل مقدم
انشاء او اخر كما هو واضح واما الاتصال فعن جماعة منهم الفاضل في بيه والشهيد والمقداد والمحقق الثاني انه يشترط ان لا يتاخر القبول بحيث لا يعد جوابا ولا يضر
تخلل الزمان بنفس او سعال قلت المدار في هذه الموالاة على العرف فانه الحافظ للهيئة المتعارفة سابقا في العقد الذي نزلنا الاية عليه فان الظاهر عدم تغيرها
ومن ذلك يعلم الحال في التطابق بين الايجاب والقبول الذي قد صرح به غير واحد من الاصحاب لكن على معنى المطابقة بينهما بالنسبة الى المبيع والثمن لا مطلق التطابق
للاتفاق على صحة الايجاب والقبول باشتريت والظاهر صحة قبلت النكاح مثلا لايجاب زوجتك كما عن جماعة التصريح به بل المراد المطابقة التي مع انتفائها
ينتفي صدق القبول لذلك الايجاب وبالعكس والظاهر ان من ذلك ما لو قال بعتك هذين بالف فقال قبلت احدهما بخمسمائة ضرورة تعلق الرضا بالمجموع واولى
من ذلك ما لو قال بعتكما العبدين بالف فقبل احدهما بخمسمائة بل عن المبسوط انه لم يجز اجماعا بل عنه ايضا انه لو قال قبلت نصف احد العبدين بحصته من الثمن لم يصح
اجماعا لان حصته مجهولة بل الظاهر عدم الصحة لو قال قبلت نصفهما بنصف الثمن كما عن المبسوط التصريح به ايضا لما عرفت وعنه ايضا انه لو قال بعتكما هذين العبدين بالف
هذا العبد منك وهذا الاخر منك فقبل احدهما بخمسمائة لم يصح لانه قبله بثمن لم يوجبه لان الالف مقسومة على قدر القيمتين لا على عددهما وهو اجماع قلت وجهه واضح
كما ذكره نعم لو قال بعتكما هذين العبدين هذا العبد منك بخمسمائة وهذا الاخر منك بخمسمائة صح لمعلومية ثمن كل منهما مع ظهور عدم ارادة اشتراط تمليك كل
منهما بتمليك الاخر اما لو قال بعتكما هذا بالف فقال احدهما قبلت نصفه بنصف الثمن فالظاهر عدم الصحة كما في القواعد وحكي عن المبسوط والخلاف والقاضي
ونهاية الاحكام والتلخيص لظهور ارادة الاجتماع خلافا للفاضل في محكي المختلف والتذكرة فالصحة مع الخيار ولو قال بعتك هذا بالف فقال قبلت نصفه
بخمسمائة فالاقوى الصحة لانه تصريح بمقتضى الاطلاق من غير مخالفة مع احتمال البطلان ولو قال بعتك بالف فقال اشتريت بالف وخمسمائة فالاقوى
الفساد لعدم المطابقة وربما احتمل الصحة الى غير ذلك من الفروع التي مدارها ما عرفت وكيف كان فلو قبض المشتري ما ابتاعه بالعقد الفاسد لعدم
تحقق بعض ما عرفته وتعرفه من شرائط الصحة لم يملكه بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه للاصل بعد فرض بطلان السبب الذي اريد الانتقال به وفرض عدم
ارادة غيره من اسباب الملك حتى المعاطاة بناء على انها منه ضرورة ظهور حال تعرضهما للعقد في ارادة الملك المترتب عليه وان كان قد وقع منهما التقابض الا
انه على كونه من مقتضيات ما اوقعاه من العقد واثاره لا انه انشاء مستقل بقصد ترتب الاثر عليه نعم لو علم منهما ولو بالقرائن بعد ذكرهما العقد عدم ارادتهما
ذلك بل قصد الانشاء بتقابضهما او ارادا حصول الملك او الاباحة جرى عليه حكم المعاطاة وكان خارجا عما نحن فيه وبذلك يظهر الفرق بين البيع الفاسد والمعاطاة
مضافا الى ما عرفته سابقا بل ظهر ايضا الوجه فيما ذكره المص وغيره من عدم الملك ضرورة عدم السبب المقتضي له فالاصل بحاله بل وكان كما قبضه البائع و

المشتري مضمونا عليه بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لعموم على اليد وتسلط الناس على اموالهم الحق في ايدي غيرهم سواء كانت موجودة او تالفة

وغيره مما يقتضي الضمان باستيلاء اليد على مال الغير بغير اذنه فيه ولا من المالك الحقيقي اذ الشارع معلوم الانتفاء بما دل على الفساد كالنهي عن بيع الحصاة والمنابذة

والملامسة والغرر ونحوها مما لا اشكال في ظهوره في عدم جريان اثار العقد الصحيح عليه من القبض والتصرف ونحوهما واما الاول فلم يتصل منه الا الاذن في ضمن ارادة

التمليك بالعقد الصحيح والفرض عدم حصوله فيرتفع المطلق بارتفاع القيد لما تبين في محله من عدم تحقق الجنس بدون فصله وعدم بقاء المطلق بعد ارتفاع

القيد فاصالة الضمان المستفادة من عموم على اليد وغيره بحالها على ان القبض من كل منهما قد كان على وجه الضمان بما دفعه الى الاخر الا انه لما لم يتم ما ذكراه من

العقد المخصوص المقتضي للضمان بما تراضيا عليه تعين ضمانه بالمثل او القيمة واقدامهما على المخصوص انما كان على تقدير صحة ما ذكراه من السبب المقتضي له والفرض

فساده ولذا اطلق المص وغيره الضمان على وجه يراد منه الضمان بالمثل او القيمة بل لعله هو الظاهر من معاقد اجماعاتهم في المقام فضلا عن التصريح به من بعضهم

بل في محكي السرائر ان البيع الفاسد عند المحصلين يجري مجرى الغصب في الضمان والمعاطاة بناء على انها للاباحة انما كان ضمانها فيما تراضيا عليه للاجماع و

الا كان محلا للمنع على ان الفرق بينها وبين ما نحن فيه واضح بما عرفت بل منه يعلم عدم شمول قوله ع المؤمنون عند شروطهم لو سلم تناوله للمعاطاة ونحوها و

لم نقل باختصاصه في العقد اللازم ونحوه والا كان وعدا ومن ذلك كله ظهر لك الوجه فيما ذكروه هنا في الاستدلال على الحكم المزبور من قاعدة كل ما يضمن

بصحيحه يضمن بفاسده التي قد يظهر من بعضهم الاجماع عليها والمراد بها انه كما يضمن المشتري مثلا بصحيحه لو فات في يده يعني يذهب من ماله ويلزم عليه ايصال

الثمن الى البايع كذلك يضمن بفاسده ويلزم عليه رد المبيع وايصاله الى البايع مع نمائه لانه باق على ملكه فاذا تلف كان مضمونا عليه كما انه يظهر من اطلاقهم و

معقد اجماعهم ما صرح به شيخنا في شرحه والفاضل في الرياض من عدم الفرق فيما سمعته بين علمهما بالفساد وجهلهما او علم احدهما ضرورة اشتراك الجميع فيما

ذكرناه لان العلم بالفساد لا ينافي اختصاص ما حصل منهم من الاذن كما انه لا ينافيه ايقاعهم التقابض ونحوه على انه من مقتضيات العقد الفاسد المعامل معاملة

الصحيح ولو للابداع والتشريع وكذا لا ينافيه الجهل بالفساد اذ اقصاه في بعض الاحوال عدم الاثم وهو يجامع الضمان كما في اتلاف الساهي والنائم وغيرهما لا الاذن

من المالك بذلك فالتوقف في ضمان الجاهل مط او للعالم من بعض متأخري المتأخرين لشبهة كونه المسلط على المال الذي يأتي مثلها في العالمين وشبهة رجوع

المغرور على من غره التي ينفيها فرض عدم وقوع غير نفس المعاملة منه والجهل بالحكم الشرعي لتقصيره لا للغرور والعالم به له كما هو واضح في غير محله ضرورة فرض

عدم التسليط على كل حال وانما هو على وجه مخصوص لم يحصل من غير فرق بين علمه وعدمه الا لا منافاة في تعليق الاذن على ما يعلم المعلق انتفائه فظهر ح

ان القاعدة المزبورة لا ينبغي التوقف فيها على الاطلاق كما اعترف بذلك في الرياض وغيره نعم قد يتوقف فيما صرح جماعة من مفهومها على عكس القاعدة ايضا وهو ما لا

يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده كالمال في الهبة والعارية ونحوهما اذ لا وجه له سوى انهما قد اقدما على المجانية فلا ضمان لكنه كما ترى خصوصا بعد علم القابض بالفساد

وجهل الدافع والاقدام المزبور انما هو على فرض صحة العقد فلا اذن ح الا المقيدة به التي فرض ارتفاعها بارتفاعه نحو ما سمعته في القاعدة الاولى فيكون ح

القابض في المال بلا اذن من المالك فيكون مضمونا عليه بقاعدة على اليد وغيرها ولا غرور من الدافع في اكثر افرادها او جميعها كي يقتضي سقوط الضمان بقاعدة رجوع

المغرور على من غره فالمتجه بناء على ما سمعته سابقا الضمان مطلقا او في اكثر افرادها الا ان يقوم اجماع على ذلك وتعرف ان شاء الله في العين المستأجرة وغيرها

من محالها تمام الكلام في ذلك كما انك تعرف حكم الضمان فيما تقدم انه بالقيمة يوم القبض او يوم التلف او غيرهما وحكم ما لو زادت قيمة العين بفعل المشتري المقبوض

عينا ايض كالصبغ ونحوه او لا كالصنعة وحكم النماء وغير ذلك من الاحكام عند تعرض المص له فيما يأتي من احكام البيع الفاسد ضرورة عدم اختصاص الحكم بما اذا كان

الفساد من جهة العقد بل يعم وغيره مما ستعرف فهذا كله في نفس العقد واما الشروط فمنها ما يتعلق بالمتعاقدين لهما ولغيرهما وهو البلوغ والعقل والاختيار فلا

يصح بيع الصبي اذا لم يكن عاقلا ما لم يبلغ العشر سنين ولا شراؤه بلا خلاف معتد به اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لو اذن له الولي قبل البيع او بعده وكذا لو

بلغ عشرا عاقلا على الاظهر بل الاشهر بل المشهور بل لا اجد فيه خلافا عدا ما يحكى عن الشيخ ولم نتحققه بل صرح في المحكي عن المبسوط والخلاف بعدم صحة بيع الصبي

وشرائه اذن له الولي او لم يأذن نعم قال في اولهما وروي انه اذا بلغ عشر سنين وكان رشيدا كان جائز التصرف وظاهره عدم العمل بها فصح ح للفقيه

نفي الخلاف في المسألة على الاطلاق بل صح له دعوى تحصيل الاجماع على ذلك كما وقع من بعضهم بل ربما كان كالضروري خصوصا بعد ملاحظة كلام الاصحاب وارسالهم له

ارسال المسلمات حتى انه ترك جماعة منهم الاستدلال عليه اتكالا على معلوميته فمن الغريب ما وقع للمقدس الاردبيلي وبعض من تأخر عنه من الاطناب في تصحيح عقد

بل ربما كان ظاهر ما استدل به على ذلك عدم الفرق بين بلوغه العشر وعدمه وهو مع سبقه بالاجماع بل ولحوقه به محجوج بالاصل المزبور المعتضد بخبر حمزة

ابن حمران المروي في المستطرفات وغيرها ان ابا جعفر ع قال الغلام لا يجوز امره في البيع والشراء ولا يخرج عن اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة الحديث وخبر عبد الله بن سنان

المروي عن الخصال عن الصادق ع انه سئل ابي وانا حاضر عن اليتيم متى يجوز امره قال حتى يبلغ اشده قال وما اشده قال الاحتلام الخبر وغيرهما من النصوص المذكورة في كتاب

الحجر وغيره والمناقشة في السند لضعفه الفساد او لو ملاحظة الانجبار بما عرفت كالمناقشة في الدلالة لتكونها فيهما اخص من المدعى باعتبار ظهورهما في التصرف بماله

وبما اذا كان من دون اذن الولي ونحو ذلك مما لا ينبغي صدوره من متفقه فضلا عن الفقيه خصوصا بعد ملاحظة عدم القول بالفصل وان المراد من امره

نفوذ قوله وفعله وهذا معنى سلب عبارته في المعاملة وصلة الذي اشتهر التعبير به في كتب الاصحاب على وجه لا تنفعه اجازة الولي المتأخرة ولا اذنه السابق بل ولا

اجازته نفسه بعد البلوغ ضرورة الخروج عن قابلية التأثير فمن الغريب المناقشة فيهما بانه لا منافاة بين صحة عقده وبين عدم دفع المال اليه اغرب منه

الاستدلال بالاطلاق وما دل على صحة البيع من الخطابات الوضعية التي لا تختص بالمكلفين بل ما كان منها عاما فهم فليس المراد منه اشتراط السببية التي هي من

احكام الوضع به نحو ما تقدم في الحدث الاكبر والاصغر والاتلاف للمال المحترم وغيرها مما ينافي الحكم التكليفي لو كان التصرف بماله الى ما بعد البلوغ او يكلف به الولي

واما الوضعي كالملك فهو نحو تقارن السبب كانه بقاربه لو كان العقد على غير ماله باذن من المالك السابقة او لاحقه بناء على جواز الفضولي لكن في ذلك جميعه كما ترى ضرورة

القطع

القطع بعدم سببية ما وقع منه للبيع بملاحظة ما سمعته من النص والفتوى وبذلك افترق المقام عن نحو الحدث الذي لا يفرق في سببيته بين الصبي والمجنون والنائم وغيرهم وكذا الاستدلال بما ورد في الكتاب والسنة من ابتلاء اليتامى واختبارهم في حفظ اموالهم وحسن التصرف فيه كي يدفع اليهم اموالهم وبالسيرة القطعية في سائر الاعصار والامصار على مباشرة الاطفال لبيع الخبز والماء ونحوهما وشرائهما وبالقياس على جواز وصيته وعتقه وطلاقه ونحوها ومرسل المبسوط اذ لا يخفى عليك ما في الكل من كون عدم تحصيل الاول مع فرض وقوعه قبل البلوغ بمباشرة نفس عقد البيع والشراء ونحوهما من الامور التي عرفت الدليل على اعتبار البلوغ في صحتها بل يكفي مباشرة السوم ونحوه من الامور التي لا يعتبر فيها ذلك هذا ان كان الابتلاء قبل البلوغ اما لو كان بعده كما يقتضيه بعض النصوص تحصيلا لصفة الرشد فلا دلالة له على ما نحن فيه بوجه وعدم اقتضاء الثاني للجواز مطلقا ضرورة وجوب الاقتصار فيه على خصوص ما جرت به السيرة التي تصلح مقيدة او مخصصة لما عرفت بعد فرض تسليم على وجه ينافي ما سمعته مع احتمال منعها خصوصا بعد اطلاق النص والفتوى اشتراط البلوغ المشعر بكونها حادثة وصادرة ممن لا مبالاة لهم باحكام الشرع او بكونها في خصوص ما علم فيه اذن الولي باباحة المبادلة التي يطلق اسم البيع عليها ومثلها لا ينافي ما عرفت لكون الطفل فيها كالآلة وانها ليست من المعاطاة التي قلنا انها بيع او انها معاوضة مستقلة براسها مفيدة للملك بل ولا منها بناء على انها تفيد الاباحة ضرورة كونها على هذا التقدير لا بد فيها من انشاء وقصد المعاطاة ويترتب عليها الملك بالتلف والتصرف ونحوهما مما عرفته وقول الطفل وفعله مسلوب القابلية عن ذلك لما عرفته وان قلنا بجواز اباحته بالمعنى الاعم اذا فرض اذن الولي له بذلك لكون المرجع فيه حينئذ الى اباحة الولي وان كان اذن الطفل مشخصا لموضوع من ابيح له فانه حينئذ كغيره مما يعتبر في التشخيص لو علق عليه اباحة المال من دخول في دار او اشارة من مجنون بل وحيوان لو فرض او غيرهما مثل ذلك لا يكفي في المعاطاة المعلوم اعتبار قصد المعاوضة فيها وانشائها على كل حال ولا يكفي فيها القطع برضا صاحب المال بالمعاطاة من دون تحقق ذلك فعلا ممن له اهلية لذلك والفرض سلب الطفل عنها ومن ذلك يظهر لك ما في الرياض في حيث انه جزم بعد جواز تصرفات الطفل قال نعم الاظهر جوازه فيما كان فيه بمنزلة الآلة لمن له الاهلية لتداوله في الاعصار والامصار السابقة واللاحقة من غير نكير بحيث يعد مثله اجماعا من المسلمين كافة لكن ينبغي تخصيصه بما هو المعتاد في امثال هذه الازمنة فانه الذي يمكن فيه دعوى اتفاق الامة ضرورة ظهور في ارادة التصرف الانشائي الذي يترتب عليه الملك التمليك لا الاباحة بالمعنى الاعم وفيه ما عرفت ويمكن ان يريد ما ذكرناه لكن في شرح الاستاد انه تم مع ترتب الملك على الاباحة المستفادة من مباشرة الاطفال الحاقا لها بالمعاطاة مع تولي الطرفين بل ما اطنب بعض مشايخنا في عدم اعتبار البلوغ في المعاطاة بناء على انها تفيد الاباحة فتصح من الاطفال باذن الولي وفيه منع لما عرفت من سلب افعالهم واقوالهم من ترتب الملك عن ارادة الانشاء بها كما هو مقتضى قوله لا يجوز امره حتى يبلغ اشده المعلوم ارادة التصرف من امره فيه كما عرفت وما سوغناه من الاباحة بالمعنى الاعم فهو تصرف للولي دونه فلا ريب في ان الاحوط الاجتناب مطلقا واما ما سمعته من الاستدلال بالقياس ففيه ولا منع حجيته وثانيا منع الحكم في المقيس عليه الا ما قام الدليل المعتبر عليه ومرسل المبسوط مع عدم حجيته خصوصا بعد الاعراض عنه محتمل لارادة التصرف في الجملة ولو الاباحة بالمعنى المذكور ولمن قارب البلوغ باحد سنيه او غير ذلك وقد ظهر من ذلك كله معلومية الحال وان المسألة خالية من الاشكال وكذلك الكلام في المجنون مطبقا او ادوارا حال جنونه بل لا اجد فيه خلافا بل الاجماع بقسميه عليه بل الضرورة من المذهب بل الدين لا لعدم القصد فانه قد يفرض في بعض افراد الجنون بل لعدم اعتبار قصده وكون لفظه كلفظ النائم بل كاصوات البهائم وهو المراد من رفع القلم عنه وعن الصبي في الخبر مع ان العموم الذي قد اعتبرناه من عرفت في الصبي شاملة لبعض افراده ان لم يكن جميعها وكذا الكلام في المغمى والسكران غير المميز وغيرهم ممن هو فاقد العقل المعتبر في التكاليف الشرعية وموضوعاتها الخاصة والمكره بغير حق الذي هو مما رفع الشارع الحكم عما اكره عليه من قول او فعل بلا خلاف اجده فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه بل الضرورة من المذهب مضافا الى الاصل المقرر بوجوه والى ما دل على اعتبار الرضا وطيب النفس في صحة المعاملة وآثارها من الكتاب والسنة والى معلومية اعتبار ارادة معنى العقد من ذكر لفظه ضرورة عدم كون التلفظ به سببا للعقد على كل حال حتى لو وقع ممن لم يرد العقد به اذ لا عمل الا بنية وانما الاعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى ولذلك اشتهر اعتبار القصود في العقود وتبعيتها لها بل لعله راجع الى الرضا وطيب النفس الذين قد عرفت اعتبارهما ومن المعلوم انتفاء ارادة معنى العقد من المكره لعدم تصور الاكراه عليه ولذلك قال في التذكرة انه في معنى الاكراه بيع التلجئة وهو ان يخاف ان ياخذ الظالم ملكه فيواطئ رجلا على اظهار شرائه منه ولا يريد بيعا حقيقيا بل ربما استظهر منه الاجماع عليه اذ لا وجه له الا ما عرفته من عدم ارادة العقد بما ذكره من الفاظه نعم قد يشكل تحقق موضوع الاكراه فيما لو اكره على بيع عبد فباع اثنين او نصفه كما في التذكرة ثم قال وكذا بثمن فباع بازيد او انقص او بوصف حلول او غيره فباع بخلافه لكن في شرح الاستاد ولو بعض الرضا او غير الاجل وبعض الشروط فالظاهر البطلان اي صدق الاكراه ولو جبر على البيع نقدا فاجر او صالح او اسلم فلا جبر قلت المدار على صدق الاكراه ومع الشك فالاصل عدمه وفي التذكرة لو ادعى الاكراه قبل مع اليمين مع القرينة لا بدونها ولا يخلو من اشكال ان لم يكن ظهور يعتد به فيه وكيف كان فلا عبرة بما يصدر من الفاظ العقود ممن عرفت ونحوهم من الساهي والهازل والنائم وغيرهم ولو رضي كل منهم بما فعل بعد زوال عذره بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه لما عرفت مما يقتضي سلب عباراتهم نحو ذلك الحال على وجه لا ينفع تعقب الرضا بعده عدا المكره الموثق بعبارته فتصح ويترتب عليها الآثار اذا اعقبها بالرضا بعد ذلك على المشهور نقلا ان لم يكن تحصيلا بل في الرياض والحدائق ان ظاهرهم الاتفاق عليه لكن لا يخفى عليك بعد التامل فيما قدمناه انه ان لم تكن المسألة اجماعية فللنظر فيها مجال كما اعترف به في جامع المقاصد ضرورة عدم اندراجه في العقود بعد فقد ان قصد العقدية وان صدر اللفظ فيه كصدوره من الهازل والمجنون ونحوهما وقصد نفس اللفظ الذي هو بمعنى الصوت غير مجد كما انه لا يجدي في الصحة تعقب ارادة العقد بذلك خصوصا بعد ما عرفت من اعتبار مقارنة النية بمعنى القصد للعمل والا لاجزا تعقبها للهازل ونحوه مما هو معلوم العدم وبذلك افترق عن الفضولي الذي قصد العقد بما ذكره حتى جعل الرضا فيه كاشفا قيل لانا لا نعلم لا تستنبط حكم ما نحن فيه من فحوى الصحة فيه كما ترى واغرب من ذلك التزام الصحة ايضا في الهازل ونحوه ممن كان قاصد اللفظ دون المدلول ان لم يقم عليه

اجماع عليه كما هو ظاهر بعضهم لعدم الفرق بينه وبين المكره ودعواه بانه غير قاصد للفظ دون مدلوله كما ترى واضحة الفساد فهو ح كالمكره المندرج في عمومات
العقود والاكراه انما كان مانعا شرعيا من تاثيرها اثرها فاذا زال عمل المقتضى مقتضاه بل لو قلنا بان الرضا شرط فاقصى ما يستفاد مما دل على اعتباره شرطيته
وجوده ما سبقه او مقارنته فلا دليل عليه فينفى باصالة عدم الشرعية التي يشك في اشتراطها التي ترجع في الحقيقة الى الشك في اطلاق وجوب الوفاء وعدمه ولا ريب
ان مقتضى الاطلاق الاول وهو معنى اصالة الاطلاق في الواجب وان الوجوب المشروط محتاج الى الدليل بعد فرض اطلاق الامر اذ لا يخفى عليك ما في جميع ذلك
بعد ما عرفته من فقد القصد في المكره والهازل الذي لا يمكن دعوى انتفاء اسم العقد بانتفائه اذ ليس هو اسما للتلفظ على كل حال نعم هو لفظ العقد بمعنى انه
يقع به عند ارادة العقد لا انه عقد كيف ما وقع ولو سلم فلا ريب في اعتبار مقارنة القصد له بدليل قوله لا عمل الا بنية وانما الاعمال بالنيات ونحوها ولذلك
اعتبر في صحة العبادات بل هو ايضا مقتضى رفع حكم ما اكره عليه له كونه كالعدم كما هو واضح وستسمع ان شاء الله في الفضولي تمام البحث في ذلك فظهر ح ان العمدة
في المسئلة الاجماع ان تم لكن قد يناقش في تمامه باطلاق اشتراط الاختيار من بعضهم على وجه يظهر منه ان اشتراطه كاشتراط البلوغ والعقل بل هو ما ظهر
من طلاق معقد اجماع الخلاف ذلك فيما حكى عنه طلاق المكره وعتقه وساير العقود التي يكره عليها لا تقع اجماعا منا ثم حكى بعد ذلك القول بالصحة عن بعض العامة
في الطلاق والعتق من دون تعقب اجازة وفي نحو البيع والصلح اذا تعقبه والا بطلت فتامل جيدا حتى يظهر لك ما اطنب به غير واحد من متاخري الاصحاب في المقام
خصوصا فاضل الرياض نعم لو فرض تصور قصد المكره على اللفظ مع عدم الرضا منه وقلنا ان الاكراه على اللفظ لا يخرجه عن صلاحية التاثير جرى عليه حكم الفضولي
بل قيل انه لو لم يكن مكرها بل كان مختارا ولكن صرح بالقصد المزبور دون الرضا بناء على تصور انفكاكهما ولعل منه ما سمعته من التذكرة من بيع التلجئة ولا ريب
في كونه ح كالفضولي فتم جيد وربما تسمع له فيما ياتي تتمة ان شاء الله ح قال بناء البحث على ذلك فالمكره القاصد للفظ مدلوله على نحو سائر افعال العقلاء
كالمكره على الاكل والشرب ونحوهما حكمه حكم الفضولي والمكره الذي تجرد نفسه عن قصد العقد بما يتلفظ به على وجه لم يصدر منه الا اللفظ الصرف باطل وان تعقبه
الرضا بعد ذلك لفوات القصد ولعل اطلاق الاصحاب الصحة في المكره مبني على غلبة كونه بالمعنى الاول لضرورة عدم منافاة الاكراه لذلك فح فحيث يكون كالفضولي
انتظار غير المجبور وليس له الفسخ قبل المجبور وكفى في ذلك مخالفا لظاهر الشريعة ولو حصل الرضا بعد العقد فلا اشكال على القول بالصحة ولو فسخ فسد العقد اما لو
استمر المجبر بلا فسخ ثم تعقب الرضا في فساد العقد بحيث لا ينفع معه الاجازة اذ دعوى احتياج فسخه الى لفظ يدل عليه مرية بلا انشاء به لا دليل عليه وستسمع
ان شاء الله تتمته ولو كان الاكراه من المالك للاجنبي على نفس الصيغة احتمل الصحة من غير حاجة الى تعقب رضا بل اقصاه الالتزام بالاجرة والوجه البطلان
لو قع حكم ما اكره ومنه رفع قابليتها للتاثير ولا ابقي حكمها بل الظاهر عدم العبرة برضاه بعد ذلك وان قلنا بالاكتفاء به في المكره على بيع ماله ضرورة وقوع
الصيغة فاسدة فلا يجدي الرضا المتعقب كذا لو كان المكره غير المالك بذلك يفرق بينه وبين الفضولي الذي لم يكرهه احد على ايقاع الصيغة فهو جيد فانه
ربما ظهر من بعض مشايخنا اتحاد حكم المكره من غير فرق بين الفضولي وغيره والله اعلم هذا كله في الاكراه بغير حق اما فيه فقد صرح غير واحد بالصحة معه
لكن قد يقال ان الاكراه بالحق للحاكم ومن قام مقامه انما يقتضي تصرف الجابر ولا حاجة الى وقوع اللفظ من المجبور لانه هو الولي له في هذا الحال واحتمال الالزام
له بمباشرة اللفظ الخالي عن القصد والرضا لا دليل عليه وقيام الحاكم مقامه فيما يقتضي مقاماته في اللفظ الذي هو اسهل من ذلك على انه لو اعتبر مباشرته للفظ
اشكل بامكان عدم تيسر منه عنادا او غيره لك بل قد يشك في صحة العقد الذي يكره عليه الفرض كونه فاقد القصد والرضا ولو حصلا من الحاكم ضرورة كونه تبعيضا
في العقد لم يعلم شرعيته والله اعلم ولو باع المملوك او اشترى او اجر او استاجر او فعل غير ذلك من العقود بعنوان انه لنفسه ولسيده بغير اذن سيده لم يصح
قطعا لما تعرفه ان شاء الله في محله من عدم قابلية العبد للملك والتمليك ولكونه محجورا عليه في ساير التصرفات ولو كانت متعلقة ببدنه الذي هو ملك غيره فضلا
عن غيرها وانه كل على سيده لا يقدر على شيء نعم لو اذن له مولاه فيما يصح وقوعه منه جاز لارتفاع المانع ولو لحقه الاذن تصرفه من مولاه جرى عليه حكم الفضولي
ولو كان باذن مولاه له سابقة او لاحقة له نفسه في التصرف الذي يستلزم التمليك ففي البطلان لعدم اهلية العبد لها والصحة مع الوقوع للمولى وجهان قد اشبعنا
الكلام فيه في باب الدين كما انه اشبعنا البحث فيما يوقعه العبد من العقود للغير بغير اذن مولاه وقد ذكرنا هنا ان القول بالصحة وان لم ياذن المولى بل مع نهيه
لا يخلو من قوة وان اثم العبد بايقاعها الا انه من منافعه المملوكة للسيد الا ان الحرمة لا تنافي الصحة هنا بعد ان لم تكن المعاملة منه حيث كونها كذلك كما صرح به
شيخنا في شرحه في المقام بل يومي اليه ما ورد في تزويج العبد نفسه فضولا عن مولاه فاجاز اذ لا ريب في اثمه بايقاع نفس العقد الذي هو تصرف في لسانه
العبد المملوك للسيد بالنسبة الى ذلك فظهر ح ان معصية العبد الفرض لا تنافي الصحة والا لم تنفع اجازة المولى بعد ذلك في الصحة ضرورة تحقق الاثم
الذي لا يرفعه الا الاستغفار والتوبة ومن ذلك يظهر لك الحال فيما ذكره المص وغيره من انه لو امره امر ان يبتاع له نفسه من مولاه بل ومن غير مولاه كوكيله
بل لو باع نفسه للغير فضولا عن مولاه فاجاز صح بل لو فعل ذلك فضولا عن الجانبين كما لو باع نفسه فضولا عن مولاه لفضولي اخر عن غيره فاجازا معا
كل ذلك لما عرفت من عدم توقف الصحة على اباحة وقوع العقد من العبد لكن قيل والقائل ابن البراج لا يجوز له ابتياع نفسه من مولاه لاتحاد عبارته
مع عبارة السيد فيتحد الموجب والقابل ومقتضاه ذلك حتى لو سبقه بذلك الاذن وهو واضح ضرورة عدم الاتحاد اولا وكفاية الاعتبار ثانيا كما
ستعرفه ان شاء الله واما تعليل عدم الجواز بعدم سبق اذن مولاه له فيما امره به الامر ففيه اولا انه يكفي في الاذن له بيعه له مع علمه بشرائه للغير وثانيا
ما عرفته من عدم توقف الصحة على ذلك وان عصى العبد بل لا يكون وكيلا عن الامر الذي قد لا يلزم معصيته ايضا من حيث استيفائه منفعة عبد الغير من
غير اذنه الا ان مشاحة الاجرة للسيد لو كان له اجرة فقبول العبد مقارنا لرضا الامر وسابقا له كاف في الصحة لما عرفت ومن هنا ظهر لك ان الجواز اشبه باصول
المذهب وقواعده كما انه ظهر مما في جامع المقاصد والمسالك وغيرهما من ان النقيب بمولاه في المتن وغيره لتحصيل الاذن منه بخلاف ما لو امر الامر بالشراء من وكيل
المولى فانه لا اذن فيه من المولى فلا يصح اذ قد عرفت عدم توقفها في الفرض ونحوه على ذلك بل يصح حتى مع النهي فضلا عن عدم الاذن فيه والله اعلم ومن الشروط

المتعلقة:

للتعلقة بالمتعاقدين في صحة العقد او في تمامية تأثيره على الخلاف ان يكون البايع مثلا مالكا للمبيع او من له ان يبيع عن المالك كالاب والجد له والوكيل للمالك او القايم مقامه والماذون عنهم والوصي لهما او لاحد الابوين المذكورين والحاكم وامينه بلا خلاف اجده في شيء منها بل الاجماع بقسميه على ذلك بل غيره من الادلة كتابا وسنة واضح الدلالة عليه بل تدل ايضا على زيادة عدول المؤمنين من باب الحسبة المستفادة من ادلة المعاونة وعدم السبيل على المحسنين و ان المؤمنين بعضهم اولياء بعض وخير منه الاصلاح لليتامى وجملة من النصوص المعتبرة كصحيح ابن بزيع وغيره بل مقتضى كثير مما سمعت قيام الفساق مقامهم ايضا مع عدمهم وكون التصرف على وفق المصلحة ولعل من ذلك تصرف الامناء في الامانة ببيع ونحوه مخافة التلف كما ان مقتضى قوله تعالى والحرمات قصاص و غيره من ادلة المقاصة اضافة المقاص اليها كما صرح به في الدروس ولتفصيل البحث في ذلك وفي محال تصرفهم وكيفيته مقام اخر والمراد هنا بيان جواز بيعهم على الاجمال وعلى كل حال فلو باع غيرهم من عرفت ممن له الولاية لا بعنوان الوكالة عن المالك ملك غيره صح ولكن وقف تمام تأثيره من الملك ونحوه على اجازة المالك او وليه على الاظهر الاشهر بل المشهور بل قيل انه كاد يكون اجماعا بل ربما اشعر قوله عندنا في التذكرة بالاجماع عليه كالمحكي عن الكركي في باب الوكالة بل عن موضع اخر من التذكرة نسبته الى علمائنا الا من لا يعتد به لعموم ادلة الرضا في البيع مثلا والعقد والتجارة عن تراض فيشمله ما دل على صحتها ولزومها من الكتاب والسنة والاجماع ضرورة عدم توقف صدق اسمائها على صدور لفظ العقد من غير الفضولي اذ اقصى ما يدعيه الخصم انه شرط شرعي فلا يتوقف عليه الصدق وليس في شيء من الكتاب والسنة ما يدل على اعتبار صدور اللفظ المزبور من غير الفضولي كما انه ليس في الادلة ما يدل على اعتبار سبق الرضا او مقارنته بل اقصى ادلة التراضي و رواية عدم حل مال المسلم الا بطيب نفسه اعتبارهما في الحلية وخروج اكل المال عن الباطل لا انه يعتبر سبقه على لفظ العقد في ذلك نعم سبقه او مقارنته معتبرة في حصولها على معنى انه لا حلية ولا خروج للمال عن كونه اكلا بالباطل قبله وهو مسلم اذ القايل بصحة الفضولي لا يجوز الاقدام على التصرف بالمال قبل حصول الرضا وكيف والحاصل سابقا لفظ العقد وهو بعض العلة التامة لحصول النقل والانتقال لا تمامها كل ذلك بعد تسليم لزوم الفضولي لتأخر الرضا من المالك كي يتجه الاستدلال بما دل على تقدمه او مقارنته وقد يمنع فانه لا مانع من مقارنة رضا المالك او سبقه لوقوع العقد من الفضولي الذي لا يكون بالمقارنة المزبورة وكيلا عن المالك اذ قد يوقع العقد وهو لا يعلم بالمالك فضلا عن رضاه وعن وقوع العقد على انه عنه كما هو واضح وعلى كل حال فقد ظهر لك ان الشك ان كان فهو في شرط شرعي وهو مباشرة المالك او من يقوم مقامه للفظ العقد فيصح الاستدلال على نفيه باطلاق اوفوا ونحوه وبه يفرق المقام عن المكره الذي هو فاقد للقصد الذي يمكن دعوى عدم كون المراد بالعقد ما يشمله وان تعقبه القصد بعد ذلك او لقوله لا عمل الا بنية وانما الاعمال بالنيات ونحو ذلك دعوى ثبوتها اي الشرطية المزبورة من معلومية كون العقد بلفظ الايجاب والقبول انما هو لدلالته على الرضا من المالك بنقل المال عنه الى المشتري بل هو المراد من لفظ بعت مثلا ومعناه ولا دلالة فيه مع وقوعه من الفضولي الذي لو دل على رضاه لم يكن مجديا ضرورة عدم العبرة برضا غير المالك فيمتنع منع اعتبار ذلك في صلاحيتها للعقد نعم هي لو وقعت من المالك كانت دالة على ذلك فلذا لم يبق موقوفا عليه بخلاف ما لو وقعت من الفضولي فانها غير دالة ولذا بقيت موقوفة على حصوله وليس معنى بعت رضيت قطعا بل معناها نقلت المال من ملكي الا ان ذلك ان وقع من المالك استلزم الرضا الذي هو من الكيفيات النفسانية ولا احتيج الى دال اخر على انها انما تدل على رضا الناقل بما هي كذلك من الفضولي فان كان المالك راضيا جعل رضا الفضولي رضا كله ولا فلا فتامل وعلى كل حال فقد ظهر لك من ذلك انه لا حاجة في الاستدلال بالاية اوفوا ونحوها على المطلوب الى دعوى كونه من العقود المتعارفة المتداولة في تلك الزمان فتشمله الاية المزبورة بناء على كون المراد بها ذلك اذ قد تمنع على مدعيها ولا اقل من الشك فتبقى اصالة عدم نقل المال بحالها كما سمعته في نظائر الفرض مما شك في كونه من العقود المتعارفة والاستدلال على ثبوتها بالسيرة المانوسة والطريقة المالوفة من تصرف الوكلاء والماذونين لاسيما مع كثرة المال واتساع الحال في غير الوجه الذي تعلق به الاذن ثم اخبار الموكلين وطلب الاجازة منهم وكذا الاحباء والاصدقاء ولاسيما مع بعد البلاد وهي عادة معروفة لا تنكر كما نرى انه على فرضها الى زمن الشرع واتباعه تكون كاشفة عن رضاه بذلك كفى بها دليلا على المطلوب من غير حاجة الى تكلف الاندراج في الاية وان كانت سيرة منشأوها التسامح في الشرع والجهل ولذلك يسلمون المبيع ويقبضون الثمن ويجرون غير ذلك من احكام الملك عليها فلا عبرة بها والا لاقتضت صحة الفضولي من غير تعقب الاجازة وهو معلوم الفساد والامر في ذلك سهل بعد ما عرفت من ان وجه الاستدلال هو عدم الدليل على اعتبار مباشرة المالك للفظ العقد في صحته التي يراد بها هنا الصلاحية للتأثير بعد اجتماع غيره مما علم اعتباره من الرضا وغيره كصحة الايجاب بمعنى قابليته للتأثير لو انضم اليه القبول وكصحة الركعة الاولى من فريضة الظهر مثلا وصحة العقد في الصرف الموقوف حصول الملك فيه على التقابض وصحة عقد الهبة ونحوها قبل حصول القبض بعد معلومية عدم ارادة الشارع المباشرة في غير ما ثبت فيها ذلك من بعض العبادات ونحوها مما لم يشرع فيها التوكيل وغيره مما يقتضي الاستنابة فوقوع العقد من غير المالك بدون اذن منه كوقوع وفاء الدين وما في حكمه من الاعمال عبادات وغيرها من المتبرع عمن عليه من دون اذنه ويترتب عليه من دون اذنه ويترتب عليه الوفاء ونحوه من الاحكام اذ هو شبيه بالفضولي في المقام وان افترقا باعتبار الرضا هنا للادلة الدالة عليه وفيه كل ذلك مضافا الى ما دل على صحة الفضولي في النكاح من اجماع ونصوص على وجه يظهر منها عدم الخصوصية له وانه جار لا اندراجه فيما دل على صحة عقد النكاح ولزومه ونحو ذلك مما هو مشترك بين المقام وبينه بل هو اولى منه ضرورة كونه في الفروج والانساب التي يطلب فيها الاحتياط على انه قد يتضمن الصداق بيعا ونحوه فيشمله ح فضولي النكاح والى خبر عروة البارقي الذي اغنت شهرته عند الفريقين عن النظر في سنده عن النبي صلى الله عليه وآله انه امره لشراء شاة بدينار فاشترى به شاتين ثم باع احدهما بدينار فاتى به وبالشاة فقال له النبي صلى الله عليه وآله بارك الله لك في صفقة يمينك خصوصا في ذيله من بيع الشاة التي اشتراها والمناقشة في سنده مدفوعة بما عرفت من الانجبار كالمناقشة في دلالته باستبعاد تصرفه من غير اذنه بعدم العموم في حكايات الاحوال فربما كانت عبارة التوكيل تفيد الوكالة العامة ولم تنقل الينا وبان الفحوى مجوزة في الوكالة او في اخراج العقد عن كونه فضوليا وبان المعاملة ربما كانت بطريق الاباحة من الجانبين لا تمليك فيها الا بيانها

لفظ الصفقة وبان العبارة دلت على ارادة الشاة الواحدة والباقي بربحها يتوقف عليه لو لم يجيء فيكون مستفادا من اللفظ وباحتمال الطلبة الاذن في البيع بعد
الشراء ولم ينقل الينا صريحا اقتضاه جملة منها بطلان الاستدلال بظاهر الكتاب والسنة التي لا يمكن استقصاء الاحتمالات فيها وظاهر الخبر كون المحكي تمام
ما وقع من النبي صلى الله عليه وآله وعروة على ان الاصل عدم غيره والفحوى لا تجري في الوكالة قطعا لعدم الانشاء وعدم الرضا اصلا بل ولا في اخراج العقد عن الفضولية
بل قضاها جواز الدفع والقبض وبها اقدم عروة عليهما فلا اشكال في دلالة الخبر على المطلوب كما لا اشكال في دلالة الصحيح او الموثق عن امير المؤمنين عليه السلام
انه قضى في وليدة باعها ابن سيدها وابوه غائب فاشتراها رجل فولدت منه غلاما ثم قدم سيدها الاول فخاصم سيدها الاخير فقال هذه وليدتي
باعها ابني بغير اذني فقال الحكم ان يأخذ وليدته وابنها فناشده الذي اشتراها فقال خذ ابنه يعني الذي باع الوليدة حتى ينفذ لك البيع فلما اخذه
البائع الابن قال ابوه ارسل ابني فقال لا ارسل ابنك حتى ترسل ابني فلما راى ذلك سيد الوليدة الاول اجاز بيع ابنه والمناقشة فيه باشتماله على رد ولد
المشتري الى مالكها الاول مع حريته للشبهة وعلى قبض ولد المالك ليس مملوكا وانما عليه الغرامة وعلى تأثير الاجازة بعد الرد والفسخ وهو خلاف
الاجماع يدفعها احتمال كون اخذه ولد المشتري للتقويم او حتى يثبت كونه مشتبها كما ان اخذ ولد المالك للغرامة وانه لم يصرح بالفسخ ولذا نفذت اجازته على
ان ذلك كله لا يقدح في دلالته على المطلوب كما قرر في محله مؤيدا ذلك كله بالنصوص الواردة في اتجار مال اليتيم مع عدم الاذن الشرعي فيتجر به التي
دلت على ان الربح للصبي فان تطبيقها على القواعد بلحوق الاجازة ممن له اهليتها او باقتضاء المصلحة الشرعية عنها اولى من طرحها او الجمود عليها في مخالفة
القواعد وكذا ما ورد في من دعى عنده الوديعة واتجر بها من ان الربح للمالك وفيمن باع ثم اقال بوضيعة ثم باع باكثر من الثمن ان الربح للمالك الذي اشترى اولا
وبالنصوص الواردة في باب الخمس المشتمل بعضها على التصرف فيه من بعضهم من طلب الاجازة من الامام عليه السلام فاجاز بل غيرها من النصوص التي هي كالصريحة في الولاية
فيه من غير الخمس بل في نصوص المناكح والمساكن سيما ما صرح فيه منها بالشراء من مال الخمس من الجواري المشتملة على اجازة الامام عليه السلام ذلك لاهل الحق ما يؤيد
ذلك ايضا ما ورد في اجازة السيد عقد العبد والوارث الوصية بما زاد على الثلث في التصدق بمجهول المالك وما يظهر منهم الاجماع عليه في باب الفلس من جواز بيع
المفلس مع اجازة الغرماء وغير ذلك في الابواب المتفرقة كالرهن وغيره مما يظهر الاتفاق منهم عليه وهو فضولي او شبه الفضولي ومنه يظهر عدم اختصاصه
في النكاح والبيع بل في الروضة انه لا قائل باختصاصه بهما بل عرفت مما قدمنا سابقا جريانه في العقود وغيرها من الافعال كالقبض ونحوه والاقوال التي
يترتب الشارع عليها الاحكام الا ما خرج بالدليل كما اومى اليه في شرح الاستاد قال وفي جري الفضولي فيما جرت فيه الوكالة من العبادات كالاخماس والزكوات واداء
النذور والصدقات ونحوها مما يتعلق بمن وجبت عليه او من ماله وفيما قام من الافعال مقام العقود ونحوها وكذا الايقاعات مما لم يقم الاجماع على المنع فيها وجهان
اقواهما الجواز ويقوى جريانه في الاجازة واجازة الاجازة وهكذا ويتفرع عليها احكام لا تخفى على ذوي الافهام وان كان قد يناقش في فحوى اداء الخمس
والزكوة من مال من وجبت عليه ذلك بوجه لا يصح له نية التقرب فيه ولو لعدم العلم بالاذن فيه بل وفي جريانه في اجازة الاجازة لانها من الايقاع الذي
علم عدم قيام الغير مقامه فيه ولو اجاز بعد ذلك لكن الامر سهل بعد ما عرفت من الاتحاد في مدرك المسألة فلاحظ ما قدمناه وتامل في كلمات الاصحاب فانه ينبه ما
اشتمل على غير العقد من القبض والاقباض ونحوه وكيف كان فقد ظهر لك ان القول بالبطلان بمعنى سلب قابلية لفظ غير المالك ومن قام مقامه عن صلاحية
التأثير وان جمع باقي الشرائط ومرجعه الى اعتبار مباشرة غير الفضولي في الصحة واضح الفساد وان حكي عن الشيخ وابني زهرة وادريس والفخر ومال اليه جماعة من
متأخري المتأخرين بل اطنب فيه المحدث البحراني الا انه لم يات بشيء بل مقتضى جملة من كلماته التي اساء الادب فيها مع مشايخه انه لم يفهم محل النزاع وتخيل
ان القائل بالصحة يريد حصول اثرها من الملك والتمليك وجواز التصرف وغير ذلك عدا اللزوم فابرق وارعد ثم زمزم وغرد وساق جملة من النصوص الدالة
على خلاف ذلك متبجحا مبتهجا بالعثور عليها والاهتداء الى الاستدلال بها وستعرف الحال فيها ومن الغريب دعوى الشيخ وابن زهرة الاجماع على ذلك ولم
نعرف القائل به غير من عرفت بل المحكي عن اعاظم الاصحاب كالمفيد وابن الجنيد وغيرهم الصحة ايضا على ان المحكي عن نهاية الشيخ التي هي اخر ما صنف ذلك ايضا بل هو
عبارته في المبسوط غير صريح في البطلان ايضا فمثل هذا الاجماع الذي يقوى الظن بخلافه لم تثبت حجيته مضافا الى قصوره عن معارضة بعض ما عرفت فضلا
عن جميعه كالاستدلال بالاصل المقطوع بما سمعت وبقاعدة قبح التصرف في مال الغير وبما دل على اعتبار القدرة على التسليم في صحة البيع المعلوم انتفاؤها هنا
وما دل على النهي عن بيع ما ليس عنده وعما لا يملك من طرق الفريقين وخصوص صحيح الصفار كتبت الى ابي الحسن عليه السلام في رجل باع قرية وانما له فيها قطاع ارضين
فهل يصلح للمشتري ذلك وقد اقر له بكلها فوقع عليه السلام لا يجوز بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء على ما يملك وصحيح محمد بن القاسم بن فضيل سألت ابا الحسن
الاول عليه السلام عن رجل اشترى من امرأة من آل فلان بعض قطايعهم وكتب عليها كتابا بانها قد قبضت المال ولم تقبض فيعطيها المال ام يمنعها قال قل له يمنعها
اشد المنع فانها باعت ما لا تملك وصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام انه سئل عن رجل من اهل النيل واهل الارض يقولون هي ارضهم واهل الاستان يقولون هي
ارضهم اهل الاستان ارضنا فقال لا تشترها الا برضا اهلها وتوقيع الحميري المروي عن الاحتجاج في السؤال عن ضيعة للسلطان فيها حصة مغصوبة فهل يجوز شراؤها
من السلطان ام لا فاجاب عليه السلام لا يجوز ابتياعها الا من مالكها او بامره او رضا منه وخبر جراح المدايني لا يصلح شراء السرقة والخيانة اذا عرفت وخبر قرب الاسناد
عن علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام سألته عن رجل سرق جارية ثم باعها فوقع بها من اشتراها فقال لا يحل اذا انباهم انها سرقة وان لم يعلم به فلا باس وفيه منع
كون ايقاع لفظ العقد الذي لم يتحقق تأثيره الا برضا المالك تصرفا في مال الغير حتى من الغاصب ضرورة اصالة البراءة ذمته من حرمة القول المزبور نعم يحرم
عليه تصرفا ما ترتب بالقبض والاقباض ونحوهما على ان حرمة ذلك عليه لا تقتضي الفساد عقلا بل وشرعا لعدم تعلق النهي به على وجه يفهم منه عرفا
ذلك ومن هنا كان بيع الغاصب الفضولي عند المعظم او الجميع ومن الغريب ما اطنب به بعض الناس في المقام في تحقق كون العقد من الفضولي تصرفا
في مال الغير وما دل على اعتبار القدرة على تسليمه مما هو في البايع ذي السلطنة الذي او منه الاقباض حتى يقبض الثمن لا البايع بمعنى العاقد ضرورة

مخلفة

تخلفه في الوكيل على الصيغة ونحوه كما هو واضح وعليه ينزل النهي عن بيع ما ليس عنده كما استدل به عليه بل وما لا يملك لا ما يشمل الفضولي الذي لم يحصل منه الا
اللفظ الموقوف تأثيره على رضا المالك على ان المراد بالنهي عن بيع ما ليس عنده ولا يملكه من الاعيان المشخصة التي عند غيره على وجه بيع المالك لها لا على جهة ايقاع
العقد الموقوف على رضا المالك ثم يسعوا بعد ذلك في تحصيلها بشراء ونحوه فان ذلك غير جائز بل ربما ظهر من التذكرة ومحكي غيرها الاجماع عليه لما فيه من الغرر
المنهي عنه وقال في الدروس انه يصح لو باع ملك غيره ثم انتقل اليه فاجاز ولو اراد لزوم البيع بالانتقال فهو بيع ما ليس عنده وقد نهي عنه نعم لو باعه موصوفا
في الذمة يطابق ما عند الغير ثم ملكه ودفعه صح واطلق الحلبي صحة بيع ما ليس عنده ويحمل على ذلك هذا كله مضافا الى ما قيل من انه يظهر من بعض اخبارنا
المعتبرة ان الخبر المزبور عامي قال ابن الحجاج في الصحيح قلت لابي عبد الله ع الرجل يجيئني يطلب المتاع فاقاوله على الربح ثم اشتريه فابيعه منه فقال اليس ان شاء فعل
وان شاء ترك قلت بلى قال لا باس فقلت ان من عندنا يفسده قال ولم قلت يقول باع ما ليس عنده قال فما تقول في السلف قد باع صاحبه ما ليس عنده فقلت بلى
قال فانما صلح من قبل انهم يسمونه سلما ان ابي ع كان يقول لا باس ببيع كل متاع كنت تجده في الوقت الذي بعته فيه وقال ايضا في صحيحه الاخر سئلت ابا عبد الله ع عن
الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري منه حالا قال ليس به باس قلت انه يفسده عندنا قال واي شيء يقولون في السلم قلت لا يرون به باسا
يقولون هذا الى اجل فاذا كان الى غير اجل وليس عند صاحبه فلا يصلح فقال اذا لم يكن اجل كان احق به ثم قال لا باس ان تشتري الطعام وليس هو عند صاحبه الى اجل
فقال لا يسمى له اجلا الا ان يكون بيعا لا يوجد مثل العنب والبطيخ وشبهه في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالا وان كان قد يقال ان مقتضى الروايتين تكذيب العامة
في الحكم المذكور وهو بيع الكلي حالا مع التمكن منه لا تكذيبهم في الحديث المزبور نعم لا دلالة فيه على ما يشمل الفضولي كما ان الظاهر من الثاني المشتمل مع ذلك على
نفي الطلاق والعتق عمن لا يملكهما ابطال ما عند ابي حنيفة من تجويزه الطلاق قبل التزويج فيقع ح بعده ولعله يقول بنحوه في العتق والبيع ولا ريب في بطلانه عندنا
كما انه لا ريب في عدم كون ما نحن فيه من الفضولي منه كما هو واضح بل منه يعلم المراد بما في صحيح الصفار الظاهر في ارادة نفي اللزوم من نفي الجواز فيه بقرينة الوجوب
بعد فيما يملك بل الظاهر من البيع والشراء عند الاطلاق غير الفضولي الذي هو العقد نفسه قبل حصول الاجازة ولذلك امر ع بمنع اعطاء الثمن للامراة المزبورة
التي باعت ما لا تملكه ضرورة عدم كونها من المالكين الذين ينقلون ما لهم من السلطنة على المبيع الى المشتري وانما هي اوجدت لفظا قابلا للتأثير فان اراده المالك
اجاز وتسلم الثمن والا فلا وليس في صحيح ابن مسلم الا النهي عن الشراء الذي قد عرفت المراد به عند الاطلاق الا برضا الاهل ولا دلالة فيه على عدم جواز
جريان الفاظ العقد وتوقيع الحجر اصلا بالدلالة على المطلوب من خلافه ضرورة انطباق ما فيه من الاقسام الثلاثة على المالك ووكيله والفضولي الذي يتعقبه
الرضا وخبر جراح مما بعده اجنبيان عما نحن فيه ضرورة ان القائل بجواز الفضولي لا يجوز التصرف والاستيلاء قبل تحقق الرضا من المالك كما هو واضح فمن الغريب
الاستدلال بهذه النصوص على ذلك فضلا عن البيع والتعجب من الاهتداء اليها دون الاصحاب اذ لا يخفى ان العجب من ذلك اعظم والله اعلم ثم ان الاقوى كون
الاجازة المتعقبة للعقد وغيره مما يعتبر في الصحة كاشفة وفاقا لصريح الشهيدين وغيرهما بل في الروضة انه الاشهر كما عن مجمع البرهان انه مذهب الاكثر لانها رضى
بمقتضى العقد الذي هو النقل حينئذ بل هي في الحقيقة رضا برضا الفضولي الذي كان مقارنا للعقد فينكشف ح بذلك كون العقد تام الشرائط غير متوقف
ح تأثيره على شيء اخر اذ المالك لم يصدر منه الا الرضا بما وقع من العقد الدال على رضا العاقد بنقل المال بما صدر منه من العقد حينئذ بدليل مشروعية
الفضولي الذي قد عرفته سابقا صار لفظ الفضولي الدال على رضاه بذلك كلفظه نفسه الدال على ذلك منه ح كالوكيل وان افترقا في خصوص هذا الفرد من الفضولي
بالسبق واللحوق كافتراقهما فيما كان رضا المالك مقارنا للفظ الفضولي او متقدما على حصوله باختصاص ذلك باسم الوكيل شرعا دونه وان اتحدا بالاثار مضافا
الى ظهور دلالة في تسبيب العقد مسببه وانه لا يتاخر عنه السالم من معارضة ما دل على اشتراط رضا المالك بعد احتمال كون المراد من شرطيته في المقام المعنى الذي لا
ينافي السببية المزبورة وهو الشرط الكشفي الذي لا مانع من تعقله في العلل الشرعية التي هي بحكم العلل العقلية ان لم يكن هنا من الشرع ما يقتضي خلاف ذلك
كما في تقديم المسبب فلا مانع هنا من التزام توقف تأثير العقد على حصوله في المستقبل وان ترتب الاثر الان قبل وقوعه فحصوله فعلا ولو في المستقبل يكون العقد
مؤثرا من حينه لان ذلك هو المشروط به فمتى تحقق بان تحقق مشروطه ضرورة رجوعه الى اشتراط اثر العقد ومقتضاه الذي هو الملك حالا بحصول الرضا
من المالك ولو في المستقبل نحو ما سمعته في اشتراط صحة صوم المستحاضة باغسالها الليلية بل هو كذلك في جميع ما كان من قبيل ما نحن فيه ولعل منه عدم قبول العبادة
ممن لم يتب بعد ذلك من الذنب وغيرهما كان السبب في الاثر فعلا الحال المتاخر ضرورة كون التزام الكشف فيه بالمعنى المزبور هو الموافق لظاهر الادلة بخلاف النقل المقتضي
رفع اليد عما اقتضى مقارنة اثر العقد لحصوله وانه لا يتخلف عنه باي وجه بكون العقد في زمان والاثر الذي هو الملك هنا في زمان اخر مضافا الى اشعار قوله لعروة بارك
الله لك في صفقة يمينك بذلك ايضا بل وخبر ابي لبيد فحيث لم يرجع السيد عليه بعد الامضاء بشيء من اجرة خدمته ونحوها بل هو الموافق لخبر اجازة الصبي بعد
بلوغه وموت الاخر الذي اجاز كان ارثه منه بذلك ضرورة استحالته على النقل لفوات المحل وكانه لمح الى بعض ما ذكرناه من استدل عليه بان السبب الناقل
للملك هو العقد المشروط بشرائط وكلها كانت حاصلة الا رضا المالك بذلك فاذا حصل الشرط الذي هو ظاهر جامعية العقد لها عمل السبب التام عمله لعموم الامر
بالوفاء بالعقود فلو توقف العقد على امر اخر لزم ان لا يكون الوفاء بالعقد بل هو مع الامر الاخر ضرورة كون المراد منه ما ذكرناه في وجه الكشف وجه كونه شرطا
مع ذلك لان المراد به شرط يتوقف تأثير العقد عليه على حسب شرائط العلة التامة التي هي في توقف التأثير عليها كالجزء بل ليست العلة التامة الا حصول المقتضي
الشرائط وارتفاع الموانع فمتى حصلت حصل المعلول ولا يتاخر عنها كما هي لا تتاخر عنه بل لا يتصور الكشف في شرائطها بالمعنى المزبور وقد عرفت الفرق بينهما و
بين ما نحن فيه من العلل الشرعية التي لا غرابة في تأخر الشرائط فيها في عبادة او معاملة لكن على الوجه المزبور بل لا غرابة في شبه تقدم المسبب على سببه كغسل
يوم الجمعة في الخميس فضلا عن ذلك ومن هنا ظهر لك بطلان الاعتراض على الاستدلال المزبور بما يتوقف عليه تأثير المؤثر وان لم يكن جزء سبب والفرق بينهما
غير واضح وما ذكروه من ان العقد سبب تام في مع الاجازة مسلم فتتوقف تأثيره عليها من حينها كما هو قاعدة الشرط ومع عدمها ظاهر البطلان ضرورة عدم

منافاته لشرطيته المستفادة من الكتاب والسنة لمعنى الكشف الذي قررناه واوضح فسادا منه الاعتراض عليه بان المفهوم من الكتاب والسنة والاجماع جزئية الرضا في سبب نقل المال اذ لا يخفى عليك انه ان اراد بالجزئية انه يتوقف عليه نقل المال كالجزء فمسلم ولكن لا ينافي الكشف كما عرفته وان اراد كونه كالايجاب والقبول فهو ممنوع بل الثابت خلافه لعدم توقف صدق اسم العقد عليه نعم هو شرط لوجوب الوفاء ومن الغريب الاستدلال في بيان توقف نقل المال عليه هو شيء لا ينكره القائل بالكشف توافق الثلاثة بل العقل عليه نعم ربما استشهد من بعضهم ما عسى ان يوهم ذلك حيث جعله شرطا للعلم بانتقال المال لا لنفسه ولعله يريد ما ذكرنا والا كان واضح الفساد ضرورة مخالفته الادلة في مدخليته في نقل المال وافعاله لا يجزي في حصول الملك اخبار المعصوم فضلا عن غيره بان المالك اذا بلغه العقد يحصل منه الرضا للعلم بالحصول الذي هو الشرط في عدم اكل المال بالباطل وحلية مال المسلم على وجه يتبع الملكية نعم لو اخبر المعصوم بانه يحصل الرضا من المالك الذي يؤثر رضاه كفى ذلك في ترتب الاثار الان عليه لتحقق الشرط كحصوله بنفسه فوقوعه فان الشرط الحصول فعلا ولو في المستقبل ولا ريب في تحقق الحصول في المستقبل بالاخبار ولان مثل هذا الشرط لا باس بحصول مشروطه قبله لانه كان من الاوضاع الشرعية التي منها لا يشبه تقدم المعلول على العلة بل لعل ما نحن فيه منها ليس ضد النقل كما انه يمكن ان لم يصرح بما ينافيه من ثمرة او نحوها ارجاع القولين بذلك الى شيء واحد على معنى ان القائل بعدم الكشف يريد بنفيه على وجه يرفع شرطية الرضا كما ان القائل بعدم النقل يريد نفيه على وجه يقتضي دفع مقتضى العقد بل والاجازة لا دفع شرطيته في حصول التاثير على الوجه الذي ذكرناه وحاصل الكلام ان الوجه في الكشف احد امور ثلثة الاول انه من قبيل الاوضاع الشرعية على معنى ان الشارع قد جعل نقل المال في الزمان السابق عند حصول الرضا في المستقبل الثاني ان يكون الرضا المتاخر مؤثرا في نقل المال في السابق كما سمعناه من بعض مشايخنا الثالث وهو التحقيق ان يكون الشرط حصول الرضا ولو في المستقبل الذي يعلم بوقوعه من المالك مثلا او باخبار المعصوم او نحو ذلك والمراد شرطية الرضا على هذا الوجه كان هذا هو المتعين بخلاف الاول الذي لا نظير له في الشرع في المعاملات بل هو مستلزم لمخالفة كثير من القواعد الشرعية كالثاني المقتضي ذلك ايضا بل مقتضى اجتماع المالكين على مال واحد في زمان واحد بل يعقل لتاثيره في الملك في الزمان الماضي فتعين الثالث ولكن لا بد فيه من حصول الرضا ولو في المستقبل ولا يكفي فيه الرضا التعليقي بمعنى انه لو علم الرضى كان راضيا سابقا والله العالم وعلى كل حال فالظاهر ان ثمرة القولين على اعتبار ذلك شرعا الا انه في حمل الاطلاق عليه والا فيجوز ارادة الكشف والنقل بعد وجود الصادر من قبل العاقد او الخارج بنقد احدهما فيتجه البطلان مع ذلك به صرح شيخنا في شرحه كظهور ترتب الثمرة على القولين في النماء الحاصل بين العقد والاجازة للثمن والمثمن قيل وفي انه ليس للمشتري الاصيل مثلا الفسخ قبل اجازة المالك للبائع الفضولي على الكشف دون النقل وفيه انه قد يقال بذلك ايضا على النقل وان كان ضعيفا لتماميته من جهته فاستعظا قابلية على وجه لا يرتفع بفسخه بحاله كتناول خطاب اوفوا له وعدم اللزوم من طرف الاخر لا ينافيه نعم قد يقال بثبوت خيار العيب له ونحوه مما هو ثابت له على فرض الاجازة فعلها بطريق اولى وقيل تظهر ايضا فيما لو انسلخت قابلية الملك عن احدهما بموته قبل اجازة الاخر او بعروض كفر بارتداد فطري وغيره مع كون المبيع مما لا يصح تملكه فيصح على الكشف دون النقل وكذا لو انسلخت قابلية المنقول بتلفه او انقلابه الى النجاسة لا مع مينعا الى غير ذلك وفي مقابلهما لو تجددت القابلية قبل الاجازة بعد العقد لهما حال العقد كما لو تجددت الثمرة او بدا صلاحها بعد العقد قبل الاجازة وفيما لو قارن العقد فقد الشرط بقول مطلق ثم حصلت وبالعكس وفيه ان الاولى ان كان قد يشهد له خبر الصغيرين الذين مات احدهما لكن يمكن الجمود عليه دعوى عدم الجواز في غيره بناء على الكشف ايضا ضرورة انه يمكن دعوى ظهور الادلة في اعتبار القابلية حاله كالنقل ايضا وانه لولا الرضا لكان مالكا بل لا بد من اتصالها من حين العقد الى حين الاجازة حتى لا ينافي نفي التملك الذي هو مستمر ايضا من حين العقد الى حين الاجازة ومنه ينقدح المناقشة في الثاني بل هي اوضح فيه من الاول ضرورة كون المعتبر على الكشف والنقل رضى المالك والفرض انتفاء ملكيته بانتفاء قابلية العين لها واوضح من ذلك فساد افتقاد القابلية للملك حين العقد ثم وجد قبل الاجازة فانه لا وجه للصحة على الكشف كما هو واضح وعلى النقل ايضا لعدم قابلية العقد حال وقوعه للنقل فلا ينفعه الاجازة بعد ان كان في غير محله قيل وكذا تظهر الثمرة في تعلق الخيارات والشفعة وعدم صحة التصرف في حين العقد واحتساب مبدأ اوقات الخيار ومعرفة مجلس الصرف والسلم واشتراط بقاء القابلية بتعقل ويرشد الى حين الاخر حيث الحقها بالعقد الجديد الى غير ذلك وترتب ما يتعلق بالعهود والنذور والايمان غير محتاج الى الايضاح والبيان وفيه ايضا ان من المعلوم بعدم الاجازة الى العقود اذ ليست هي الا الرضا بالعقد السابق كما انه لا يخفى عليك الحال بناء على كون المراد من الكشف ما سمعته سابقا في احد الاحتمالين من كون الرضا المتاخر مؤثرا في اقتضاء العقد النقل سابقا فيكون شبه تقدم المسبب على السبب ويبقى العقد مراعى مضافا الى ما تعرفه انشاء الله في تلك البحث وربما تظهر الثمرة ايضا فيما لو ترتب العقود على المبيع او الثمن او عليهما فضولا ولا ريب في ان للمالك تتبع العقود ورعاية المصلحة له فيجيز ما شاء لكن في الدروس ويحكى الا يضا انه لو اجاز عقدا على المبيع صح وما بعده خاصة وفي الثمن ينعكس اي يصح هو وما قبله خاصة وكان وجهه ان الفضولي لو باع العبد مثلا بسيف ثم باعه المشتري من الفضولي بدار ثم باعه الثاني بفرس ثم باعه الثالث بثوب فاجاز المالك منها بيعه بالدار صح هو وبطل السابق قطعا لعدم الاجازة وذلك لان اجازة الثاني تقتضي كون المبيع باقيا على ملكه وبقائه على ملكه ينافي صحة شيء من العقود السابقة على ذلك العقد اذ لو صح شيء منها لخرج المبيع عن ملكه فلم تؤثر اجازته فيه واما ما بعده من العقود فلا ريب في صحتها بناء على الكشف لوقوع التصرف في الملك واما على النقل فيحتمل البطلان لعدم الاجازة من المالك وايضا الصحة بلا اجازة لحصول الملك للبائع الذي تحقق رضاه ببيعه فضولا ولم يبق الا الملك فقد حصل والصحة مع الاجازة منه لكون الرضا الاول انما كان والمال لغيره ولعل الاول اقوى واما لو ترتبت على الثمن كما لو بيع السيف بقوس ثم القوس بدابة ثم الدابة ببعير ثم البعير بدلهم فان الحكم ينعكس لو اجاز واحدا منها فان ما قبله يصح ويقف ما بعده على الاجازة لانه فضولي فلو اجاز في المثال بيع الفرس فانه لو ملك ما بذل في مقابله هو القوس اما على هذا التقدير اذا ملك السيف فانما يملكه لو صح بيع السيف فيجب الحكم بصحته حملا لكلام المسلم على الوجه الذي يكون معتدا به شرعا وهذا كله واضح نعم ينبغي ان يكون ذلك في الثمن لو كانت السلسلة على ما ذكرنا اما لو جرت العقود على الثمن خاصة كما لو بيع السيف مرارا على حسب ما سمعته في المثمن لا عليه ثم على ثمنه فكذا فان المتجه في الفرض المزبور الحكم في المبيع من صحة العقد المجاز وما بعده بناء على الكشف وعلى النقل الوجوه الثلاثة دون ما قبله الا العقد الاول الذي وقع فيه المبيع فضولا فان دخول الثمن في الملك موقوف على اجازته وربما اورد المثال المزبور على اطلاق الفخر والشهيد لكن يدفعه معلومية ارادتهما بالترتب الذي ابتنى فيه العكس ما ذكرناه في الثمن والامر سهل بعد وضوح الحال كوضوحه في غير الفرض مما تتعلق فيه العقود مترتبة وغير مترتبة وفي حكم اجازة ما يجاء منها نقص العقد في الثنا كالبيع والاجارة وغيرهما بل وغير ذلك مما لا يخفى حكمه بعد ضبط الاصل من غير فرق بين النقل والكشف والله اعلم واما الاجازة ممن هي له فلا يكفي فيها سكوته مع العلم فضلا عن الجهل

فلا يدل والاكتفاء من البكر في النكاح بالقرينة وفي الخبر المروي بعده طرق وفيها الصحيح في حديث سكوت المولى عن عبده بعد علمه بتزويجه اقرار منه عليه ومنه ومن
غيره واطلاق الادلة يعلم عدم اعتبار لفظ مخصوص فيها بل ولا مطلق اللفظ فيكفي ح ما دل على الرضا من الافعال التي هي اعلى من السكوت المزبور في ذلك وحديث
تما يجلل الكلام ظاهر في غير المشروط على ان المحلل والمحرم فيما نحن فيه العقد الذي تعقبه الرضا ودعوى اختصاص النصوص المزبورة في النكاح يدفعها بعد عدم
اختصاص الدليل فيها اولويته غيره منه ونحو ذلك مضافا الى ظهور قوله ع في الصحيح المزبور في عدم الخصوصية فالرضا في المقام كالرضا باللزوم على وجه يقتضي بسقوط
الخيار فانه لا يعتبر فيه اللفظ المخصوص بل يكفي فيه مطلق اللفظ بل الفعل ايضا بل ان لم يقم اجماع امكن الاكتفاء هنا بتحقق الرضا بينه وبين الله وان لم يصدر
منه ما يدل الا للصدق والفحوى بعض نصوص النكاح الفضولي انه يحلف على عدم الرضا في نفسه فيما بينه وبين الله نعم لا بد من الرضا بالعقد السابق على وجه
الجزم بحيث لا يتقيد بغير التلفظ به فلا يجزي التردد ونحوه مما لم يكن رضا بالمعنى المزبور كما انه لا يجزي في الفسخ ايضا الا الاشتراط لفظ مخصوص فيه كما عن الشهيد
في حواشيه حيث قال والوارث يقول فسخت ولو قال لم اجز كان له الاجازة بل قيل انه تشهد له جملة من الاخبار وكلام الاصحاب بل قيل انه يدل عليه في الجملة خبر
الوليدة السابق وصرح عدم الدليل على شيء من ذلك واستصحاب الصحة يقطعه ظهور النص والفتوى في الاكتفاء برد العقد بمطلق ما يدل على ذلك او
يستلزمه من قول او فعل كالفسخ في عقد الخيار بل قيل انهم قالوا في باب الوكالة لو قال الوكيل وكلتني على شراء الجارية بالفين فقال الموكل بل بالف وكان
الشراء بعين ماله انه يحلف على نفي ما ادعاه الوكيل وينفسخ العقد ولا يكون فضوليا لان حلفه يدل على عدم رضاه بل ان لم يقم اجماع امكن الاكتفاء
فيما بينه وبين الله بقصد معنى الفسخ في نفسه على نحو ما سمعته في الرضا وان كان التداعي الذي هو مبنى على الامور الظاهرة له حكم آخر نعم قد يقال انه لا بد مع ارادة
الفسخ من قيامه في النفس على وجه لا ينقص عن التلفظ الا باللفظ فلا يكفي فيه مع الكراهة ونحوها ولذا صححوا عقد المكره بالاجازة المتعقبة بل قالوا انه لا
يعتبر في صحة الفضولي عدم تقدم نهي المالك اللهم الا ان يكون على وجه يتحقق معنى ارادة الفسخ بعد الرضا فيه بترتب آثار العقد عليه بقي شيء وهو انك قد
عرفت فيما تقدم عدم اعتبار تعقب الرضا في الفضولي بل يكفي سبقه ومقارنته له كما لو عقد فضولا بحضور المالك مع رضاه به او مع سبق رضاه مستمرا الى حصول
العقد ولم يعلم العاقد بل قد يقال بتصور حكم الفضولي من الانسان نفسه كما لو عقد بقصد ارادة نفس العقد مصرحا بتأخير الرضا الى ما بعد ذلك اذ دلالة العقد
على الرضا انما هي ظاهرية يجوز تخلفها كما في المكره وبيع التلجئة الذي قد عرفته سابقا ونحوهما والفرض عدم شرطية المقارنة ودعوى اللزوم عقلا بين قصد
العقد وبين الرضا يدفعها ما عرفته وبالجملة لو قصد بذكر العقد نحو ما قصده المكره انه لا مدخلية للاكراه في ايجاد نفس القصد وقد عرفت فيما تقدم جريان حكم
الفضولي على المكره فاذا اجاز بعد ذلك صح العقد فلا مانع في جريان حكمه ايضا في الفرض بعد التصريح بالحال ولعل من ذلك بيع التلجئة ونحوه
مما قصد به التواطي على ايقاع الصورة دون الحقيقة فاذا اجيز بعد ذلك حكم بصحته نعم لو قيل ان الوجه في صحة الفضولي قيام رضاه المقارن للعقد مقام رضا
المالك بعد الاجازة اتجه عدم الصحة ح فيما نحن فيه لعدم المقارنة للعقد لكن ينافيه حكمهم بجريان حكم الفضولي على المكره المعلوم عدم الرضا المقارن فيه و
دعوى الاكتفاء بمقارنة رضا الذي اكرهه كما ترى لا يقال انه قد تقدم منا سابقا المناقشة في جريان حكم الفضولي على عقد المكره باعتبار فقد القصد الذي
يظهر من الادلة اعتبار مقارنته للعقد وهو غير الرضا لانا نقول اولا ان الكلام هنا مبني على ما هو المشهور عندهم من جريان حكم الفضولي عليه وثانيا ان
المكره لا يعتبر فيه عدم قصد العقد بل يقع على وجهين احدهما لا يقصد الا اللفظ وثانيهما يقصد معنى العقد به الا انه غير راض به وهما معا مشتركان في
عدم ترتب آثار العقد عليه وان افترقا بالصحة وعدمها مع تعقب الاجازة فيصح الثاني دون الاول ولعل ذلك هو المراد من المحكي عن الشهيد من الحاق المكره على
وجه يرتفع قصده اصلا بالغافل والهازل والنائم ونحوه في عدم تاثير الرضا اللاحق في صحته بخلاف المكره الذي لم يكن كذلك ان ناقشه بعضهم بعدم
تحقق الاكراه بالمعنى المزبور ضرورة كونه حمل المكره للمكره على الفعل خوفا على نفسه وما في حكمها مع حضور عقله وتمييزه والاكراه الذي يرتفع القصد
معه لا يتحقق في اللسان فانه غير مقدور للمكره لكن قد يدفعها ما اشرنا اليه من تصور وقوع الفعل على الوجهين من المكره على اصل الفعل تارة يرفع
الخوف عنه بقصد مجرد اللفظ دون مدلوله فيقع منه نحو ما يقع من النائم واخرى بقصد المعنى الا انه غير راض به ولبس ذلك من تاثير الاكراه كي يشكل
بما عرفت بل من عمل المكره الذي يمكن تصور وقوع ذلك منه من دون اكراه ولعل بيع التلجئة ونحوه من الثاني فتؤثر فيه الاجازة ح بل هو اولى مما سمعته من بعضهم
من التزام تاثيرها في عبارة المكره الفاقد للقصد بدعوى جواز تاخره عن العقد كالرضا وان كان فيه ما فيه والتحقيق ما عرفت فتم جيدا والله اعلم وكيف
كان ففي القواعد الاقرب اشتراط كون العقد له مجيز في الحال اي في صحة الفضولي فلو باع مال الطفل فبلغ واجاز لم ينفذ على اشكال وكذا لو باع مال غيره ثم ملكه
واجاز قيل ومراده بقرينة التفريع اعتبار كون المجيز له قابلية الاجازة حين العقد فلو تجددت له القابلية كما في المثالين لم تؤثر الاجازة ومقتضاه ح عدم الصحة
لو باع الفضولي حين كمال المالك ثم نقص بجنون ونحوه او مات وانتقل المال الى الوارث او غير ذلك بل لو اعتبر مع ذلك استمرار القابلية الى حين الاجازة لم تجد
اجازته لو عاد الى الكمال فضلا عن غيره الا انه كما ترى لا دليل عليه بل مقتضى اطلاق ما سمعته من ادلة الفضولي خلافه مضافا الى خبر الصغيرين ودعوى ان
الاجازة فيه بناء على الكشف تقتضي نفوذ التصرف في زمان لم يكن للمجيز التصرف فيه يدفعها امكان منع ذلك اولا ومنع امتناعه في مثل الفرض ثانيا نعم قد يمنع
في نحو المثال الثاني لان الكشف حال العقد يقتضي عدم الملك للثاني الذي قد فرض انتقال الملك اليه وكل ما يستلزم وجوده عدمه غير متحقق ولا يناقش
بما ذكرنا في ذلك في المالك المتحد بان يقال لا تاثير لاجازته ايضا مع الكشف لزوال ملكه سابقا عنه ايضا مما يستلزم وجوده عدمه ضرورة وضوح الفرق بينهما
بادنى تامل بل لا يبعد ان يكون ذلك ونحوه في المثال الثاني من الاسباب المقتضية انفساخ الفضولي فيكون ح خروجا عن موضوع البحث كما جزم به في الدروس
نعم لا باس بانتقال نفس سلطنة التصرف دون الملك لعارض الجنون ونحوه بل والى منهما عودها لارتفاع المانع في الصغر ونحوه فان ذلك كله غير قادح في تاثير الاجازة
ومن هنا ربما فسر كلامه بان المراد اعتبار وجود المجيز فعلا للعقد في العقد فلو فرض عقد فضولي لا مجيز له حال وقوعه كان باطلا وان وجد له مجيز بعد ذلك

ووجه اشتراطه انه لا وجه له حال وقوعه بعد فرض عدم المجيز فليس هو الا لغوا غير قابل للتأثير فلا يجديه تجدده بعد ذلك نعم قد يشكل بان هذا الفرض غير متحقق على مذهب الامامية القائلين بعدم خلو زمان عن المعصوم الذي هو ولي من لا ولي له وان تصور عقد فضولي لا مجيز له وقد يدفع بان المراد بمجيز يمكن الاطلاع على اجازته ومنصوب المجتهد المطلق يمكن فرض عدمه وخلو الزمان منه كامكان فرض عدم عدول المؤمنين او عدم الولاية لهم في غير حفظ المال كالفساق منهم لكنه كما ترى يصعب اقامة الدليل على اشتراطه والاولى في الدفع بتصويره في العقد على مال المولى عليه بدون المصلحة او مع المفسدة فانه لا مجيز له فعلا ضرورة عدم جواز الاجازة للولي الا ان الانصاف بعد الاغضاء عن عدم مناسبة الاشتراط بالمعنى المزبور لما ذكره من التفريع عدم الدليل عليه بل ظاهر الادلة يقتضي خلافه وعدم فرض الصحة في ذلك الحال لا يصلح مانعا بعد تناول عموم ادلة العقود له بعد حصول المجيز واجازته ولذا حكي عن الشهيد وابن المتوج والمقداد والكركي الجزم بعدم الاشتراط بالمعنى المزبور بل كما صرح به شيخنا في شرحه ولعله الاقوى والله اعلم وكذا لا يعتبر في الفضولي قصد الفضولية قطعا فمن باع شيئا بعنوان انه ماله فبان انه لغيره كان فضوليا بل في القواعد ومحكي النهاية وموضع من التذكرة ما يقتضي عدم اعتبار قصد الصحة بمعنى اللزوم في حصولها بل تحصل مع قصد غيرها فضلا عن عدم قصدها لو باع مال ابيه مثلا بظن الحيوة وانه فضولي فبان ميتا وان المبيع ملكه ولعله لان القصد الى اصل البيع كاف والنية غير مقومة لكن قد يشكل بعدم تحقق الرضا منه لما لم يتبين انه ملكه ضرورة كون المتحقق الرضا بنقل ملك غيره وهو مغاير للرضا بنقل ماله ولعله لذا اوقفه على الاجازة في محكي جامع المقاصد بل عن الايضاح احتمال البطلان بحيث لا تجدي الاجازة لانه انما قصد نقل الملك عن الاب لا عنه ولانه وان كان منجزا في الصورة فهو في المعنى معلق والتقدير ان مات مورثي فقد بعتك ولانه كالعابث عند مباشرة العقد لاعتقاده ان المبيع لغيره وان كان هو كما ترى بل ربما يستفاد من التعليل الاخير سابقه ان محل الفرض في المثال ما لو باع عن نفسه مع ظن حيوة الاب لاحتمال موته والمتجه الصحة ولا تعليق فيه على وجه ينافي صحة العقد بل هو كنقل المال المحتمل انه له وطلاق الزوجة التي انكر زوجيتها بل ربما ظهر من بعضهم الصحة فيه حتى لو صرح بالتعليق فيه لعدم كونه تعليقا في الواقع وان كان هو في الصورة كذلك الا انه لا يخلو من اشكال للاجماع المحكي على عدم جواز التعليق في العقد الشامل للفرض نعم لا اشكال في الصحة اذا لم يعلق في الصورة وقصد النقل بما ذكره من العقد على كل حال لاطلاق الادلة على وجه يقتضي عدم اعتبار مثل هذه النية في الصحة وعلى كل حال هو غير ما نحن فيه مما قصد فيه الفضولية فبان انه اصيل والمتجه فيه الوقوف على الاجازة كما سمعته من الكركي واثبات الخيار الا اني لم اجد من احتمله ثم لا يخفى عليك ان اجازة العقد ليس اجازة للقبض من غير فرق في الثمن بين كونه عينا او دينا خلافا للمحكي عن الشيخ فجعل اجازته اجازة للقبض ولا ريب في ضعفه فلا يتشخص الدين مثلا بقبض الفضولي ولا يجري عليه حكم القبض الصحيح في العين الا باجازة مستقلة لذلك بناء على ما عرفته من جريان حكم الفضولي في الاقوال والافعال هذا كله اذا اجاز البيع فان لم يجز وكان الفضولي قد دفع المبيع كان له اي المالك انتزاعه من المشتري قطعا بلا خلاف ولا اشكال قال زرارة قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل اشترى من سوق المسلمين جارية فخرج بها الى ارضه فولدت منه اولادا ثم اتاها من يزعم انها له واقام على ذلك البينة قال يقبض ولده ويدفع اليه الجارية ويعوضه في قيمة ما اصاب من لبنها وخدمتها وقال ايضا في خبر جميل في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء مستحق الجارية فقال يأخذ الجارية المستحق ويدفع اليه المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي اخذت منه وكذا في خبر زريق الذي ستسمعه نعم يرجع المشتري على البايع بما دفع اليه من الثمن بل وبما اغترمه للمالك من نفقة او عوض عن اجرة او عن نماء او ارش جناية او قيمة شجر افسده القلع او اجرة حفر او طم او بناء جدار او شق انهار او حفر ابار او غير ذلك ولكن انما يكون له الرجوع اذا لم يكن عالما انه لغير البايع واغتر بظاهر فعله وان لم يكن من قصد البايع غروره لعدم توقف صدقه على ذلك اما اذا كان عالما انه لغيره ولكن ادعى البايع ان المالك اذن له ولم يكن له معارض لقاعدة الغرور وخبر جميل السابق والاجماع بقسميه على ما عدا ما حصل له نفع في مقابل ما غرمه من عوض نماء او منفعة ونحوهما اما فيه فالمشهور انه كذلك ايضا للقاعدة المزبورة اذ النفع الذي قد حصل له انما قدم عليه مجانا باعتبار التغرير من فعل البايع او دعواه فيكون ح كما لو قدم اليه طعام الغير فاكله جاهلا وفي شرح الاستاد ان في خبر جميل دلالة عليه خلافا للمحكي عن الخلاف وموضع من المبسوط وظاهر السرائر وصريح كشف الرموز فلا يرجع به لعدم تضرره بعد فرض انتفاعه في مقابلة غرامته وقاعدة الغرور مبناها الضرر وفيه ان الضرر متحقق بعد الاقدام منه على استيفاء ذلك مجانا وامكان كون بناء قاعدة الغرور على قوة السبب من المباشر وعلى كل حال فما في الحدائق من انه لا يرجع الا بالثمن مخالف للنص والقاعدة والاجماع بقسميه لما عرفت مضافا الى عدم ما يصلح له سندا لذلك سوى ما ذكره من خبر زريق الذي قد باع قاضي الكوفة معيشة في دين ادعاه عليه ورثة ميت ثم ظهر بعد ذلك بطلان الدعوى فجاء المشتري لها الى ابي عبد الله عليه السلام يسئله عن ذلك فقال له بعد شرح حاله جعلت فداك كيف اصنع فقال تصنع ان ترجع بمالك على الورثة وترد المعيشة الى صاحبها وتخرج يدك عنها قال فاذا انا فعلت ذلك له ان يطالبني بغير هذا قال نعم له ان يأخذ منك ما اخذت من الغلة من ثمن الثمار وكل ما كان مرسوما في المعيشة يوم اشتريتها يجب ان ترد ذلك الا ما كان من زرع زرعته انت فان للزارع اما قيمة الزرع واما ان يصبر عليك الى وقت حصاد الزرع فان لم يفعل كان له ذلك ورد عليك القيمة وكان الزرع له قلت جعلت فداك فان كان هذا قد احدث فيها بناء وغرس قال له قيمة ذلك ويكون ذلك المحدث بعينه يقلعه ويأخذه قلت ارايت ان كان فيها غرس وبناء فقلع الغرس وهدم البناء فقال يرد ذلك الى ما كان او يغرم القيمة لصاحب الارض فاذا رد جميع ما اخذ من غلاتها الى صاحبها ورد البناء والغرس وكل محدث الى ما كان او رد القيمة كذلك يجب على صاحب الارض ان يرد عليه كل ما خرج منه في اصلاح المعيشة من قيمة غرس او بناء او نفقة في مصلحة المعيشة ودفع النوائب عنها كل ذلك فهو مردود اليه باعتبار اقتصاره في جواب قوله كيف اصنع على الرجوع بماله الذي هو الثمن على الورثة ورد المعيشة على صاحبها ولو كان له الرجوع بغيره عليه لذكره لانه في مقام الحاجة الى البيان خصوصا مع تعرضه لرجوع المالك عليه بعوض المنافع مضافا الى ما في ذيله من الرجوع بما انفقه على مصلحة المعيشة ودفع النوائب عنها على المالك لا على صنع غيره وفيه مع قصوره عن معارضة غيره واعمية مثل هذا الاقتصار منه من عدم الرجوع خصوصا بعد اقتضاء قاعدة الغرور وخبر جميل والاجماع به انه يمكن ان يكون خارجا عما نحن فيه ضرورة عدم الغرور به لان الفرض فيه ان زريقا كان عند ابي عبد الله عليه السلام يوما اذ دخل عليه رجلان الى ان قال فقال احدهما انه كان

على ما للرجل من نصيبه فما زدت له بذلك نكر حق وشهود فاخذ المال ولم استرجع منه الذكر بالحق ولا كتبت عليه كتابا ولا اخذت منه براءة وذلك لاني توثقت به قلت له مزق الذكر بالحق الذي عندك فمات وتهاون بذلك ولم يمزقها وعقب هذا ان طالبني بالمال وراثه وحاكموني واخرجوا بذلك الذكر بالحق واقاموا العدول فشهدوا عند الحاكم فاخذت بالمال وكان المال الكثير فتواريت من الحاكم فباع علي قاضي الكوفة معيشة لي وقبض القوم المال وهذا رجل من اخواننا ابتلي بشراء معيشتي من القاضي ثم ان ورثة الميت اقروا ان المال كان ابوهم قد قبضه وقد سألوه ان يرد علي معيشتي ويعطونه في انجم معلومة فقال اني احب ان اسأل ابا عبد الله عليه السلام عن هذا فقال الرجل يعني المشتري جعلني الله فداك كيف اصنع الى اخره ما سمعته سابقا وهو كما ترى لا غرور فيه من احد ضرورة معذورية القاضي والشهود والورثة واقصاها ظهور الخطاء في حكم القاضي الذي قد باشر البيع وهو لا يقتضي تغريرهم ومن هنا لم يجر ما ذكره فيه من الاحكام التي سمعتها كما هو واضح فلا اشكال في الرجوع بما عرفت نعم قد يقوى عدمه في الزائد على المعتاد من النفقة والاجرة على بعض الاعمال ونحو ذلك مما هو مستند الى تقصيره وكذا بذل ما يستحب في تلك المعاملة واللوازم البعيدة بل وكذا لا يرجع لو ابراه المالك ضرورة ان المراد رجوع المغرور على من غره فيما اغرمه ولذا عبر به الاصحاب بل لعل المتجه ذلك ايضا لو تبرع متبرع بالدفع عنه لكن في شرح الاستاد الاشكال في الاولين ووجهان في الاخيرين ثم قال ويرجع بعوض عمله الجاري على عادة العمال وفي الاعمال المسنونة من عبادات وغيرها وعمل المتبرع والزائد على المعتاد والتوابع البعيدة يقوى الاشكال قلت بل قد يتوقف في الرجوع بعمله او عمل المتبرع له وان جرى على المعتاد لعدم الغرامة المنساقة من لفظ الرجوع اما لو احتسب المالك ما في ذمته عليه خمسا او زكوة كان له الرجوع ايضا لصدق الغرامة وان رجعنا اليه بوجه اخر كما هو واضح هذا كله مع غرر المشتري وعدم علمه فان لم يكن كذلك بل اخبره البائع فانه فضولي او غاصب او نحو ذلك مما يرتفع به غروره لم يرجع على البائع بما اغترمه على المبيع من نفقة ونحوها وللمالك لو رجع عليه من عوض منفعة فاتت في يده او استوفاها او نما كان للمالك غيرهما مما عرفت بلا خلاف ولا اشكال لانه بحكم الغاصب في اثبات يده على مال الغير قبل تحقق رضاه ضرورة عدم اقتضاء مجرد العقد قبل تحقق شرطه الذي مقتضى الاصل عدم حصوله ولو دل او حكمنا بصحته التي يراد منها قابليته للتأثير بعد جمع الشرائط على حسب ما اوضحناه سابقا ومن الغريب ما في الحدائق من انه لا يجتمع القول بصحة الفضولي وحرمة تصرف المشتري لاقتضائها الصحة ذلك ونحوه من المقتضيات بل فيها اني لا اعرف وجها لذلك وهو كما ترى مما لا ينبغي ان يصغى اليه واغرب من هذا نسبته الى صريح كلامهم صحة الفضولي بالمعنى الذي يترتب عليها جواز التصرفات على حسب وقوع البيع من المالك وهو شيء لا ينبغي نسبته الى صاغر الطلبة فضلا عن فحول الطائفة وحفاظ الشريعة المؤيدين المسددين وعلى كل حال فعدم رجوعه واضح بل قيل انه لا يرجع بالثمن الذي دفعه الى البائع ايضا لتسويغه اياه مع العلم بالغصب بل في التذكرة قال علماؤنا ليس للمشتري الرجوع على الغاصب واطلقوا القول في ذلك وفي محكي تخليص التلخيص اطلق الاصحاب كما قد قيل عن الايضاح انه نسب عدم الرجوع مع بقاء العين فضلا عن تلفها تارة الى قول الاصحاب واخرى الى نصهم وفي جامع المقاصد يمنع استرداده العين عند الاصحاب وان بقيت العين ولعله لظاهرهم كما حكي عنه ذلك ايضا في موضع اخر الا انه لا يخفى عليك ما فيه من الاشكال وعدم الانطباق على الضوابط المقتضية خلافه في نظائره كثمن الخمر والميتة وغيرها ومن هنا حكي عن المصنف في بعض تحقيقاته القول بالرجوع مطلقا وهو وان كان موافقا لما عرفت لكنه مخالف للمجمع عليه بين الاصحاب نقلا وتحصيلا كما اعترف به الفخر والكركي وثاني الشهيدين والاستاد من عدم الرجوع في صورة التلف الذي هو المتيقن من اطلاقهم الموافق لما قرروه من ان دفعه بعد العلم بالغصب اباحة منه للمال بلا عوض فليس له الرجوع حينئذ بعد التلف كغيره من المال المباح من مالكه ولذا كان خيرة التذكرة والمختلف والقواعد في موضع منها ونهاية الاحكام والايضاح وشرح الارشاد للفخر والدروس واللمعة وجامع المقاصد والروضة والمسالك والكفاية التفصيل بينه وبين البقاء فلا يرجع مع الاول ويرجع مع الثاني لبقائه على ملكه والناس مسلطون على اموالهم لكن فيه ان ذلك لو كان للاباحة لجرى في غيره من نظائره ولا تخفى جلية التصرف فيه وفيها مع انه ورد في كثير منها ان اثمانها سحت مضافا الى ما عرفته سابقا من ضمان الثمن والمثمن في القبض بالعقد الفاسد من غير فرق بين التلف وعدمه والعلم بالفساد وعدمه فالعمدة ح ظهور انطباق الاصحاب الذي قد عرفت الاعتراف منهم بان معقده مطلق شامل لصورتي البقاء والتلف مع امكان تقريبه الى الذهن بنحو ما سمعته من الاباحة بالنسبة الى التلف بانه يمكن ان يكون عقوبة له ولا استبعاد في عدم جواز الرجوع به وان بقي على ملكه لوجوب رده على من في يده كالمال الذي حلف عليه المنكر او يكون نحو المال المعرض عنه او الموهوب او نحو ذلك فيملكه البائع مع حرمة التصرف عليه او عدمها وعلى كل حال فبناء على ذلك لا وجه للتفصيل المزبور اللهم الا ان يقال ان المنساق في التلف الاباحة من المالك وهي لا تنافي حرمة تصرف الغاصب للنهي الشرعي عن الاباحة في مقابلة المحرمات لا تلازم بين الحرمة المالكية والشرعية فيمكن ان يكون الشارع حرم التصرف فيما دفع عوضا عن المغصوب مثلا وان تسلط المالك فيكون عدم الرجوع عليه لمعتبا بالاباحة المزبورة التي هي المدار فيه وفي امثاله بل لا باس بالتزام مثل ذلك في جميع نظائره مما دفع فيه الثمن المقابل معتد به كما صرح به الاستاد في شرحه حيث انه بعد اختيار التفصيل قال ويقوى سريان الحكم في المقامين الى كل ما دفع من غير مقابل او بمقابل غير قابل نعم لا يجري مثله في البيع الفاسد بغير ذلك مما شابهه بان كلا من المتعاملين فيه قد قدم على اخذ العوض من صاحبه يرجع مع التلف الى ثمن المثل وان زاد على المسمى لتحقق مسمى الاقدام على الضمان في الجملة بخلاف المقام الذي هو عند الاحتمال التسليط على المال بلا عوض شرعا وهتك لحرمة المال بالاذن منه في الاتلاف ونحو بل وبما ظهر من الكركي وغيره جواز التصرف للبائع فيه بملاحظة الاذن المزبورة بل نسب ذلك الى الاصحاب وان كان فيه ما لا يخفى من المنافاة لما هو كالمعلوم ضرورة من الشرع وكيف كان فمن ذلك ينقدح انه لو فرض في المقام اشتراط المشتري على البائع الرجوع عليه بالثمن لو رجع المالك عليه بالعين اتجه له الرجوع عليه مع التلف ايضا ضرورة كونه ح كالمقبوض بالعقد الفاسد فلا يكون مندرجا في معقد الاجماع كما جزم به في شرح الاستاد بل جزم ايضا بالرجوع مع اشتراط الخيار او ابقاء الثمن مدة فيقع التلف فيها او نحو ذلك مما يقتضي عدم اطلاق الاباحة له وهو لا يخلو من وجه مع احتمال القول بان الحكم تعبدي محض في خصوص المقام وفي خصوص المتيقن ولعله الاوفق بالقواعد وكلام الاصحاب وعلى كل حال فظاهر المتن وغيره

ممن عبّر كعبارته ان بيع الغاصب من الفضولي كما صرح به في كره والمخ وبه الاحكام وشرح حواشي الشهيد والتنقيح ومع صد وغيرها على ما حكي عن بعضها بل عن الايضا
نسبته الى الاكثر وان كان قد باع قاصدا للنقل عن نفسه وقبله المشتري على ذلك الا انه لا ينافي الفضولية التي قد عرفت انها عبارة عن وقوع العقد من غير المالك كيف ما
قصد بل عرفت مدركها فيما تقدم مما لا فرق فيه بين ذلك كله فما جزم به بعض الناس من عدم كون بيع الغاصب مط او مع علم المشتري بالغصب او تردد
فيه كذلك من الفضولي في غير محله وقصد النفس والغير لا مدخلية له بعد فرض دلالة الادلة على قابلية تاثير لفظ العقد مع وقوعه على ما كان قابلا للنا
فيه من غير فرق بين المالك وغيره ونصوص النهي عن بيع ما لا يملك والسرقة ونحوها قد عرفت الحال فيها وما شمعته انتم من عدم رجوع المشتري على الغاصب اذا لم يجز
المالك بالثمن مط او مع التلف او دفعه اليه عالما بالغصب غير مناف لصحة الفضولي قطعا مع عدم انحصار الثمن فيما دفعه كما لو كان كليا ضرورة رجوع المالك
ح على المشتري مع اجازته البيع دون القبض بصدد الثمن بل وكذا لو اجاز القبض وكانت العين باقية بناء على اختصاص عدم الرجوع في صورة التلف فان
له الرجوع بها ح عليه بل مع التلف ايض بناء على الكشف فان له ذلك ايض وعدم رجوع المشتري عليه في صورة عدم الاجازة تعبدا او للاباحة لا ينافي رجوع
المالك الذي انكشف سبق ملكه باجازته على اتلافه ولو فرض اعتبار بقاء المال على صفة الملكية عند الاجازة اتجه البطلان لا لخصوص بيع الغاصب بل هو كذلك
ولو كان البايع فضوليا وفرض تلفه في يد المشتري قبل الاجازة وكذا الكلام على فرض كون الاجازة ناقلة ومن ذلك يظهر لك الحال لو كان الثمن عينا وقد
دفعها المشتري للغاصب فانه يتجه للمالك الرجوع بها مع الاجازة وفرض بقائها في يده بل ومع تلفها لما عرفت من اختصاص عدم الرجوع بها بالمشتري مع عدم اجازة
المالك بل قد يقال ان له الرجوع بها على المشتري ايض بناء على الكشف وعدم اجازة القبض لكونها مضمونة في يده ح وعلى كل حال فلا اشكال في جريان حكم
الفضولية عليه من هذه الجهة وان وقع من بعض الافاضل الا انه في غير محله كما هو واضح بادني تامل خصوصا بملاحظة ما ذكرناه وكيف كان فقد ظهر لك
الحال في اصل المسئلة واطرافها على وجه ارتفع عنه الاشكال في جميع ما كثر فيه القيل والقال ولعله من خواص هذا الكتاب ككثير من المباحث التي وقع
فيها البحث والاضطراب نسئل الله السداد والهداية الى ما عنده من الرشاد وكذا ظهر لك الحال فيما لو باع ما يملك وما لا يملك بعقد واحد وعن كذلك ضرورة كون
حكمه انه مضى بيعه ونفوذه فيما يملك اذا لم يتولد من عدم الاجازة مانع شرعي كلزوم ربا او بيع ابق من دون ضميمة بل ظاهرهم الاجماع عليه كما اعترف به في الرياض
بل عن الغنية دعواه عليه صريحا كالاساتذة في شرحه لاطلاق الادلة وعمومها السالمين عن المعارض خصوصا بعد ملاحظة ما يظهر من النص والفتوى من كون
الاسباب الشرعية كالعقلية تؤثر في القابل دون غيره وما سمعته من خبر الصفار من وجوب الشراء على البايع فيما يملك فهو ح بمنزلة عقود متعددة ولذا لو ظهر بعض
المبيع مستحقا لم يبطل الا فيه فما عن الاردبيلي من احتمال بطلان العقد اساسا على تقدير الفضولي وعدم اجازة المالك لانه انما حصل التراضي والعقد على المجموع
وحصوله لا يستلزم حصوله في الجزء واضح الفساد بل كانه اجتهاد في مقابلة النص ولم نعرفه لاحد من اصحابنا نعم هو للشافعي محتجا عليه بان اللفظة الواحدة
لا يتاتى تبعيضها فاما ان يغلب الصحيح على الفاسد او بالعكس والثاني اولى لان تصحيح العقد في الفاسد ممتنع وابطاله في الصحيح غير ممتنع ولانه لو باع درهما
بدرهمين او تزوج باختين حكم بالفساد ولان الثمن المسمى يتوزع عليهما ولا يدري حصة كل واحد منهما عند العقد فيكون الثمن مجهولا وضعفها كما يقال بعتك
عبدك هذا بما يقابله من الالف اذ وضعت عليه وعلى عبد فلان فانه لا يصح فيه مع انه مناف لما عرفت ضرورة عدم تبعيض متعلق اللفظة في الخبر والانشاء ووضوح
الفرق بين المقام وبين بيع الدرهم بالدرهمين والتزوج بالاختين ولو بعدم ترجيح تعلق العقد باحدهما على الاخر ودليل الجهالة انما يسلم منه لو كانت
في الثمن الذي قد وقع مقابلا في العقد واما بعد فرض معلوميته فلا يقدح الجهل بالتقسيط لاطلاق الادلة الذي لا ريب في شموله لما كان مجهولا من هذه
الجهة معلوما من الحيثية الاخرى وبعبارة اخرى ان الاطلاق شامل لنحو هذه المعلومية بخلاف ما ضربه مثلا وما ذكره المقدس الاردبيلي انما يقتضي الخيار
مع الجهل لا البطلان ضرورة عدم كونه اعظم من تخلف الوصف وتبعية العقود للقصود منطبقة على البعض المقصود ولو في ضمن الكل ومن هنا ترك
الاستفصال في خبر الصفار وحكم فيه بالصحة فيما يملك بل لعله مع ظهور مدخلية الاجتماع في موضوع الذي هو قطاع ارضين المختلفة غالبا الا انها قطع متجاورة
ولو فرض دخول الوصف في موضوع البيع على وجه يكون تخلفه كتخلف جنس المبيع كان خروجا عن محل البحث فلا ريب في الصحة من غير فرق بين كون المالين لو احد
او متعدد وبين تساويهما في القيمة واختلافهما ولا بين كون المشتري متحدا او متعددا على الاشاعة في المبيع او على تخصيص كل واحد من العبدين باحدهما ولكن على
الاشاعة في الثمن فيقسط ح على قيمتهما على حسب ما تعرفه انشاء الله عن الخلاف من البطلان في بيع المالكين عبديهما المختص كل واحد منهما بواحد مع التساوي
في قيمة او اختلافهما والمبسوط من البطلان ايض لكن مع الاختلاف في القيمة والبطلان ايض لو باع العبدين من اثنين بثمن واحد لم يعلم ما يخص كلا منهما المعلوم
ضعفه واضح الضعف ضرورة اتحادهما في المجمع والاكتفاء بمعلومية الثمن فيهما وان جهل التقسيط لعدم ما يدل على اشتراط ازيد من هذه المعلومية التي يرتفع
معها الغرر والجهالة عرفا و ح فمع فرض المتن اجاز الغير او لم يجز يقسط الثمن على المبيع حتى ياخذ كل من المالكين نصيبه على فرض الاجازة او لياخذ البايع
ما يخصه منه ويرجع الباقي الى المشتري على فرض عدمها وكيفية ذلك فيما اذا لم يكن المبيع مثليا او ما في حكمه مما يعلم فيه تبعية نسبة الثمن اليه لتساوي اجزائه و
اوصافه مثلا على وجه لا تختلف القيمة معها بان يقوما جميعا ثم يقوم احدهما منفردا كما في عد واللمعة ومحكي النهاية بل نسب الى الاصحاب ثم تنسب الى قيمة
المجموع و ح يرجع المشتري على البايع القابض للثمن بحصته من الثمن ان لم يجز المالك على حسب تلك النسبة التي بها انكشف مقدار ما يخصه من الثمن ضرورة
ضرورة انه لو قوم منفردا من دون ملاحظة النسبة المزبورة واخذت قيمته من الثمن امكن ح في بعض الاحوال استيعابها له بل زيادتها عليه فيبقى الاخر
ح بلا مقابلة شيء من الثمن كما هو واضح واليه يرجع ما في ط وكذا الوسيلة باخذ المملوك بما يتقسط عليه من الثمن او باخذه بقسطه من الثمن كما عبر به في كره
وهكذا ما في يس يقسط الثمن عليهما وما في ئر ايض يمسك ما يصح فيه البيع بما يخصه من الثمن الذي يتقسط عليه كما اذا كان ثمنها ثلاثة دنانير وقيل ان قيمة المملوك
قيراط وقيمة غيره قيراطان فيرجع المشتري بثلثي الثمن وهو عين ما ذكرناه ضرورة كون النسبة بما فرضه للفراد الجميع ح واحد وهو انه اذا كان المبيع من نوع

القيم

القيم التي هي غالبا مختلفة زيادة ونقصا لابد من معرفة تقسيط الثمن عليها من ملاحظة قيمها التي هي متساوية الأجزاء وبدل العين وقائمة مقامها ومعرفة النسبة منها فيوزع الثمن عليها وهو معنى ما في الارشاد من انه يقسط الثمن المسمى على القيمتين وذلك لتعذر معرفته بملاحظة العينين لكن عن الفاضل القطيفي ان فيه نظرا ولعله اشار الى ما في مع صحة وضعه وللك والرياض وغيرها من ان ذلك يتم اذا لم يكن للهيئة الاجتماعية مدخلية في زيادة القيمة اما اذا كان كذلك فلا يقومان مجتمعين اذ لا يستحق مالك كل واحد الا منفردا فلا يختص باستحقاق ما يزيد باجتماعهما بل يقوم كل واحد منهما منفردا وينسب قيمة احدهما الى مجموع القيمتين ويقسط الثمن حتى ما قابل الهيئة الاجتماعية منه على تلك النسبة فاذا كان قيمتهما مثلا مجتمعين اثني عشر ومنفردين تسعة والثمن ستة وقيمة احدهما ثلثة اخذنا له من الثمن بقدر نسبته الى التسعة وهو ثلث الستة اثنان ولا يؤخذ بقدر نسبته الى الاثني عشر وهو ربع الستة واحد ونصف ولو قوم كل واحد منهما بعشرة يؤخذ نصف الثمن لانه نسبة لاحدهما الى المجموع ودعوى تحقق الظلم بذلك على المشتري الذي قد بذل الثمن في مقابلة المجموع من حيث انه مجموع يدفعها او لا معارضها بالظلم على البائع لو اخذ بالنسبة الى مجموع قيمتهما مجتمعين مع عدم تقصيره وانه انما شيئا على المشتري وانما اراد له شيئا لم يسلم له والحاقه بالغاصب في ضمان الصفقة ليس في محله وثانيا ان الثمن وان لوحظ فيه الهيئة الاجتماعية حتى ان زيادته بسببها الا ان من المعلوم كونها بمنزلة الصفقة لكل واحد منهما فلا يقابلها شيء من الثمن عند التقسيط وان زادت قيمتهما بسببها ضعف التوزيع يوزع الثمن على المتصفين ومع فرض فقد الصفة التي قد لوحظت في مقابلة الثمن للمتصف يتسلط المشتري على الخيار كتسلطه عند تخلف الصفة في المبيع الموصوف وعلى كل حال فقد ظهر لك وجه تقييد الجماعة اطلاق الاصحاب بما عرفت لكن قد يدفع اولا بان المراد من اطلاق الاصحاب اصل بيان كيفية تقسيط الثمن في مثل المبيع القيمي المختلف قيمة وليس متساوي الاجزاء حتى تكون نسبة الثمن فيه على نسبته من غير نظر الى ما كان للاجتماع فيه مدخلية وعدمه وثانيا ان المراد بتقويمهما بعد تقويمهما مجتمعين فيما كان للاجتماع فيه مدخلية الذي هو محل المؤاخذة انه يلاحظ فيه صفة الانضمام ايضا لان الثمن قابله وهو كذلك فلا بد من ملاحظتها في التقويم ويراد بالانفراد في كلامهم في مقابلة تقويمهما معا مجتمعين لا ان المراد تقويمه بدون ملاحظة وصف الانضمام وح اذا لوحظ نسبته الى قيمتهما مجتمعين واخذ من الثمن على حسبها لم يظهر فرق بين التقويمين كما انه ح لم يختص احد منهما بالهيئة الاجتماعية بل لعل تقويم الاصحاب اولى باعتبار ملاحظة وصف الانضمام الذي له مدخلية في مقابلة الثمن في التقويم بخلاف التقويم الآخر وح لا فرق بين كون المال لمالكين نفذ البيع لاحدهما خاصة او نفذ فيهما اريد توزيع الثمن على المالكين وبين كونهما لمالك واحد وقد اجاز في بعض دون الآخر ولا بين احدهما الذي تقوم بعد تقويمهما معا ان يكون المملوك الذي قد نفذ البيع فيه او يكون الآخر الذي لم يجز البيع مالكه فيه وكذا لا فرق ايضا بين مدخلية الاجتماع في كل منهما على حد سواء او مع التفاوت وبين مدخليته في احدهما دون الآخر بل وان افاده نقصا ناضرا ضرورة انك قد عرفت دخول ذلك كله في قيمة احدهما الذي تفرض صح ملاحظة الوصف فيه فلا تفاوت ح بين الجميع نعم قد يفرق بين تعدد المالك واتحاده في صورة الغصب ضرورة عدم ضمان الغاصب هيئة الاجتماع مع تعدد المالك لعدم كونها مستحقة لاحدهما بخلاف ما لو اتحد المالك فانها ح من توابع ملكه اما في المقام فالفرض انها قد لوحظت في مقابلة الثمن فازداد بالوصف بها وان لم تكن من توابع ملكه كما هو واضح ومن ذلك كله ظهر لك قصور نظر من عرف لكلام الاصحاب بما سمعت بل ربما في ذلك ضعف منهم من النظر والتامل فيما لو كان المال لمالك واحد حيث قال في الاول ففي تقويمهما مجتمعين كالغاصب او منفردين كما لو كانا لمالكين نظر وفي ضعفه انه يمكن فيه ما اطلقوه مع احتمال ما قيدناه وسقوط ما اطنب فيه في الكفاية من اختصاص تقويم المملوك مع عدم اجازة الآخر وملاحظة نسبته الى تقويمهما معا اذا كان للهيئة الاجتماعية مدخل ويقومان مجتمعين منفردين ويعزل ما قابل الاجتماع ويعطي البائع نسبة قيمة ماله الى قيمة الآخر منفردا ويعطي الباقي للمشتري وكذا في صورة الاجازة ايضا ولكن بعد ذلك يقسم ما قابل الاجتماع على المالكين بل ربما اطنب فيه بعض مشايخنا من تحقيق صحة اطلاق الاصحاب في صورة عدم الاجازة من المالك الآخر وصحة ما اختاره ثاني الشهيدين والمحققين واتباعهما في صورة الاجازة بل وما ذكره شيخنا في شرحه من موافقة المتاخرين في تقييد كلام الاصحاب بما عرفت بعد ذكر افراد مدخلية الاجتماع لهما او احدهما فلاحظ وتامل جيدا كي تعرف مجال النظر ووجهه ونسئل الله السداد والرشاد وعلى كل حال فقد عرفت انه مع عدم الاجازة لو اراد المشتري رد الجميع كان له ذلك لتبعض الصفقة بلا خلاف اجده فيه بل في كره نسبته الى علمائنا ووجوب البيع في خبر الصفقة انما هو بالنسبة الى البائع بل ظاهرهم عدم الفرق فيه بين ما يكون للاجتماع فيه مدخل وعدمه نعم صرح بعضهم باعتبار الجهل فيه فلو كان عالما ان بعضه للغير الذي يحتمل وقوع الاجازة فيه وعدمها لم يكن له خيار لاقدامه على ذلك وستعرف انشاء الله في فصل الخيارات دليل ثبوت هذا الخيار ومحله وشرطه ومنه يعرف ما عن مجمع البرهان من احتمال ثبوته للبائع في المقام مع دعواه الجهل او الاذن من المالك او ظن ان المالك يقبل ذلك وعن ط احتماله له قويا ايضا من دون ذكر شيء من هذه القيود بعد ان جعل الاولى عدم الخيار له ولكن جزم ابن زهرة بعدمه له ويؤيده وجوب البيع على البائع في خبر الصفقة ويمكن تنزيله كعبارة الغنية على ما اذا كان عالما والله اعلم هذا كله فيما لو علم ارادة البائع بيع ماله ومال غيره اما اذا كان بلفظ ظاهر في ارادة ماله نزل عليه وان احتمل ارادته ماله ومال غيره كما لو باع مالك النصف مثلا انصرف الى نصيبه كما صرح به جميع من تعرض لذلك بل عن غصب مع صحه وللك ورسالة ارسال المسلمات بل الثاني منهما نسبته الى الاصحاب ولا ينافي ذلك احتمال الاشاعة في النصيبين في جملة من الكتب ضرورة عدم منافاة ذلك للظاهر كما ان صلاحية البيع لملكه وملك غيره وكون النصف من افراد المشاع بل لم يجعل الشارع صحة التصرف قرينة في المجازات والمشتركات كما لو قال اعطوه حمارا ولا حمار له وانما له عبد بليد كذلك ايضا على ان الظاهر كون محل البحث في المقام تعلق العقد بنصفه اذا لم يكن قد قصد بالبيع الا مطلق نقل النصف من غير تعرض في قصده للمشاع او للمختص لا ان محله ما علم قصده فيه ولكن لا قرينة تشخص المقصود اذ يمكن القول فيه بان المرجع قوله لانه اعلم بقصده الذي لا يعلم الا من قبله ومع فرض عدمه لموت ونحوه يمكن التوقف فيما زاد على الربع الذي هو محل اليقين ويمكن دعوى التنزيل على ملكه بدعوى ان الاصل في البائع قصد ذلك ولو للتعارف في الاستعمال والتبادر الى الفهم حتى لو كان وكيلا او وليا في الاعمام لم يكن له وجه الا الفضولية ولاصالة اللزوم وظهور

التمليك في الحقيقي المطابق للشرعي دون الصوري ولظاهر العرف والعادة فيه كتعليق العقد بمشترك الاسم او بوصف بين ماله ومال غيره الذي لم ينصرف الا الى ماله
في العقود والايقاعات كالنذر والعهد واليمين والوصية ونحوها الى غير ذلك مما يصلح لان يكون قرينة لتعيين المراد بحيث لو سمع منه لو ادعى خلاف ذلك بعد الفراغ
من ذلك كله تعيين المقصود اما اذا لم يقصد الا بيع النصف فلعل المتجه ايضا تنزيله على ملكه لان القابل لتاثير العقد فيه فعلا الذي هو الاصل في اقتضائه في
تاثيره ولذا يحمل عليه مع الامكان كما في المقام ونظائره واحتمال البطلان فيه لاعتبار التشخيص في القصد ضعيف وعلى كل حال لا ينزل على الاشاعة بين النصيبين
في اقوى الوجهين بخلاف الاقرار فانه ينزل عليه قطعا في عدة محكي به والايضاح لان الاقرار اخبار عن ملك الغير بشيء فلا يجب ان يكون منصرفا الى نصيبه لعدم
المقتضي فيقتصر منه على المتيقن نعم قد يقوى انه اذا كان بلفظ الاقرار ونحوه مما هو مناط التعلق بما في اليد ينزل عليه دون غيره مما يمكن ان يكون اقرارا وشهادة ونحو فلو
قال نصف الدار لك اوقال مع ذلك والنصف الاخر لي ولشريكي فكذبه الشريك فللمقر له ثلثا ما في يده ضرورة كون الشركة بينهما على حسب اقراره ثلثين وثلثا
فما يحصل لهما على هذه النسبة وما يتلف عليهما كذلك هذا لكن قد بينا فيما ذكروه في باب الاقرار حتى حكى بعضهم نسبته الى الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه من انه
لو اقر بعض الورثة بوارث وكذبه شركاؤه اعطاه ما في يده مما زاد على نصيبه ولا يشاركه فيه كما لو اقر احد الاخوين بثالث لهما وكذبه اخوه الاخر وكان المال اثني
عشر مثلا اعطاه الاثنين مما في يده ويختص بما اخذه الاخر بدون المقر مع ان قضيته ما سمعته هنا ان يقتسما ما في يده بالنصف لان مقتضى اقراره كونه معه على
حد سواء فيكون ما يحصل لهما وما يتلف عليهما كما هو قاعدة الشركة اللهم الا ان يكون الفارق بين المقامين الدليل او يقال ان الموافق للضابطة ما في باب الاقرار
كما بدعوى تنزيل الغاصب القاصد غصب حصة خصوص الشريك المخصوص بناء على قيامه مقام المالك في القسمة مع الشريك لحديث الضرر او السيرة وغيرها على معنى
ان المالك في هذا الحال له افراز ملكه عن ملك شريكه كما كان له ذلك في المال الزكوي ونحوه وح فيكون ما هنا بناء على معلومية كون الحكم فيه ما سمعته خارجا
عن الضابطة للدليل من اجماع او غيره او يقال ان الماخوذ في الاول قد كان بسبب شرعي يعم الشريكين وهو اليد بخلاف الثاني فانه قد اخذ بسبب يخص الاخ المنكر
وهو اقراره باخوة من انكره وذلك لم يخص الاخ المنكر دون الاخ المقر الذي قد اعترف لثلاثة باخوته و لم ينقص المال بسبب شرعي يعمه بل كان ذلك تاما محض
خصوص المتخاصمين وهو الاقرار من احدهما بالاخر وانكار الاخر اياه فتامل جيدا فانه دقيق وتمام الكلام ياتي في محله ان شاء الله كما انه تقدم لك في باب
الزكوة حكم من باع جملة الثمرة وفيها عشر الصدقة وانه بناء على تعلقها بالعين الصحة في نصيبه دون حصة الفقراء الا مع الضمان بمعنى العزم على الاداء من غيرها
لانه مخير بين الدفع منها ومن غيرها فيصح فيها ايضا لكنه يبقى مراعى بالاداء فان ادى نفذ والا فسخ الساعي العقد في ما سمعته فيما تقدم وكذا لو باع اربعين
شاة مثلا وفيها الزكوة فيما تقدم سابقا من الشاة الواجبة فيها موزعة على مجموع النصاب على معنى استحقاق الفقراء في كل واحدة ربع عشرها الا ان المراد شاة
لا بعينها فيبطل البيع في حصته ايضا مع عدم الضمان لجهالة ثمنها بسبب جهالة شاة الزكوة التي لم تتعين الا بالتعيين فتختلف قيمتها بذلك فيجهل ح ثمن حصته
لما قدمناه سابقا من وضوح فساد ذلك ولذا وجب التقسيط على المراض والصحاح ولذا لو تلف شيء من النصاب بغير تفريط فانه يسقط بالحساب كما قدمنا الكلام
في ذلك كله بل وفي بيع المال الذي فيه الخمس بناء على انه مطلقا في العين مما لم يندرج في اباحة المناجر لنا فلاحظ وتامل والله اعلم وعلى كل حال فقد ظهر لك الحال فيما
لو باع ما يملك وما لا يملك وكان مملوكا لغيره وكذلك الكلام فيما لو باع المسلم ما يملك وما لا يملكه المسلم او لا يملكه مالك كالعبد مع الحر والشاة مع الخنزير والخل
مع الخمر بثمن قصد به مقابلة الجملة فانه يصح فيما يملكه للعموم وفحوى ما سمعته سابقا ويبطل في الاخر لانه كالعقود المتعددة ولا غرر بعد علم المقابل الصوري
الذي هو الثمن لعدم ما يدل على اشتراط ازيد من هذه المعلومية مضافا الى عدم الخلاف المعتد به بين من تعرض له نعم قيده جماعة بما اذا كان المشتري جاهلا بالموضوع
او الحكم والا اتجه البطلان مع الجهل بالتقسيط ضرورة كون المقصود المملوك والفرض جهالة ثمنه ولتوجه القصد الى البيع باعتبار الضميمة والنهي باعث على
الفساد وفيه ان الغرر مدفوع بالعلم بالجملة كما عرفته في ضم المملوك الى مملوك غيره الذي لا فرق فيه نصا وفتوى بين رجاء الاجازة وعدمها والنهي انما يفيد
الفساد في الجهة التي تعلق بها لا مطلقا ولا فساد العقد بالنسبة الى بعض متعلقاته بمعنى عدم ترتب الاثر عليها لا ينافي صحته بالنسبة الى البعض الاخر فيترتب
عليه الاثر ومن هنا نص في محكي كره على الصحة في صورة العلم وان احتمل البطلان ايضا بعد ان حكى عن الشافعي بل لعله مقتضى اطلاق الاكثر خصوصا بالنسبة الى البائع الذي
لا فرق بينه وبين المشتري في الفساد بالجهالة وملاحظة من انه يمكن جريان الاشكال في البائع مع علمه بذلك ولا بعد في بطلانه من طرف احدهما دون الاخر
كما ترى ضرورة ظهور الادلة في اشتراط صحة العقد بعلمهما معا على وجه يرتفع الغرر عنهما وعلى كل حال فظاهر الاصحاب عدم الفرق في الصحة بين حالي العلم و
الجهل كما انه لا فرق بين ما يصلح للمقابلة عند العقلاء والكفار كالخمر والخنزير ونحوهما وبين ما لا يكون كذلك لكن له نظير يقابل بالثمن كالحر نعم في شرح الاستاد
انه ان كانت الضميمة لا تصلح لمقابلة الثمن شرعا ولا عرفا بان يكون في حكم العدم كضميمة الاوساخ وبعض القذارات فاشتراط الجهل فيها حيث لا تكون
كضميمة الاجزاء لدفع الجهل هو الوجه قلت قد يتجه البطلان فيها مع الجهل ايضا اذا فرض مقابلتها بالثمن لعدم حصول العلم ولو بالتقسيط ضرورة عدم
السبيل الى معرفة ما يخصها منه فبان من ذلك كله ان الحكم هنا كالحكم في المسئلة السابقة حتى في التقسيط ايضا لاتحادهما في الدليل ويرجع في قيمة الخمر و
نحوه عند مستحليه ومن كان بحكمهم من عصاة المسلمين لا بمعنى قبول قولهم فيه لمعلومية اشتراط العدالة في المقوم بل المراد ملاحظة قيمته عندهم ولو بشهادة
عدلين مطلعين على ذلك نعم يمكن الاكتفاء باخبار جماعة منهم على وجه يحصل العلم بكون قيمته كذلك عندهم او الظن الغالب الذي هو في العادة كالعلم
في ترتب عود ذلك اما تقويم الحر فهو بفرضه مملوكا بصفاته التي هي فيه ولها مدخلية بالقيمة ويلحظ التقسيط بعد ذلك على النحو الذي عرفته ومن ذلك يظهر
لك ما في المحكي عن عميد الدين من انه يقوم الخمر عند مستحليه انفراده وتقوم الشاة عند عدول المسلمين اللهم الا ان يحمل على ما قلناه وكذا يظهر ما في المحكي من
حواشي الشهيد قال ان التقويم في الحر والعبد يرجع الى الباقين تفصيل هو انه ان تساوت قيمة الخل المنضم الى الخمر والشاة المنضمة الى الخنزير عند المسلمين قوما
معا عند اهل الذمة وان كان الخل ارفع قيمة عند المسلمين فالظاهر التقويم منفردين لا اشتمال الاجماع على غبن البايع او امتناع التقويم لانه ان كان عند اهل

الذمة لزم الاول وان كان عند المسلمين فالثاني ولعل الجابر في موضع حيث قال بعد نقله ليس لهذا الكلام الكثير محصل لان الاصل في التقويم اعتبار عند المسلمين لان الحكم انما هو لاهل الاسلام فما دام يمكن ذلك وجب المصير اليه ولا يعدل عنه الا عند التعذر وهو فيما يملك ممكن فتعين اعتباره ولا اعتبار بالتساوي هذا اما ما لا يملك فلا بد من الرجوع في تقويمه الى من يرى له قيمة من غير المسلمين للضرورة فيقتصر على محلها ولا يقبل قول الكافر في التقويم لاشتراط العدالة فيه بل يرجع في ذلك الى قول العدل كالذي اسلم عن كفر او المسلم المجاور للكفار ونحو ذلك مما عنده مستحلة لا ينافي ذلك لانه ضرر بالقيمة لا التقويم وهو راجع الى ما ذكرنا والامر سهل ولكن ينبغي ان يعلم انه قد ذكر ثاني المحققين ايض وثاني الشهيدين ان الرجوع بالثمن على حسب التقسيط بعد اقباضه للبائع انما هو مع جهل المشتري والا لم يرجع به مطلقا او مع تلف العين على حسب ما يمنعه في المغصوب وجعل ذلك اشكالا على اطلاق الاصحاب فيه اولا ان المراد هنا بيان كون الحكم على التقسيط بالنحو المزبور على الاجمال وثانيا انه يمكن منع جريان الحكم المزبور هنا لمخالفته للقواعد فيقتصر فيه على محل الاجماع كما اومأنا اليه سابقا والله اعلم هذا كله في تصرف المالك في ماله والفضولي واما الاب والجد للاب وان علا فلا كلام ولوازم الاب على الاصح الذين قد عرفت ان لهما ان يبيعا عن المالك الطفل انه يمضي تصرفهما المقرون بالمصلحة او عدم المفسدة على الخلاف في القولين في مال الطفل بل وفي غير المال ما دام الولد ذكرا او انثى غير رشيد لصغر من شأنه ذلك او سفه او جنون ولو متصلا بالبلوغ لكونهما وليين له في هذا الحال اذ انما تنقطع ولايتهما عنه بثبوت البلوغ والرشد بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص المستفيضة او المتواترة وان كان اكثرها او جميعها في الاب لكن يمكن ارادة ما يشمل الجد منه هنا ولو للقرينة على انه في الاجماع المزبور كفاية نعم لو حصل نقص بعد ذلك بجنون او سفه لم تعد ولايتهما بل كانت للحاكم للاصل المعتضد باطلاق ما دل عليها بخلاف المتصلين فان الاصل يقضي ببقائها وهو مع اعتضاده بما يظهر من قوله فان انستم الخ من استمرار الولاية لمن كان اذا لم يستأنس منه باطلاق ما دل على ولاية الاب مخصص او مقيد لما دل على ولاية الحاكم الذي هو بعد الاغضاء عما ذكرنا معارض لما دل على ولاية الاب من وجه ولا ريب في ان الترجيح له ولو للاصل والشهرة او الاجماع كما ان الترجيح لما دل على ولاية الحاكم في صورة التجدد بذلك ايض ومن ذلك يظهر لك ما في شرح الاستاد من انه لو عادت ولايتهما على الاقوى ثم قال وفي عودها بعود نقص السفه وجهان اقواهما العدم نعم لو نقص الوليان بجنون ونحوه ثم كملا عادت الولاية لتناول الاطلاقات ح ولو كان احدهما كافرا والولد بحكم المسلم بتبعيته لاحدهما فالظاهر عدم ولايته لانها سبيل للكافر على المسلم ولن يجعل الله له نعم لو اسلم ثبتت له الولاية ولا يعتبر فيهما العدالة للاطلاق نعم قد يقال باعتبار عدم العلم بخيانتهما والا انعزلا والله اعلم وربما يأتي في لذلك تتمة في محله كما انه يأتي تمام الكلام في غيره من مباحث المقام وانما المراد بيان كيفية الولاية في الجملة وكيف كان فيجوز لهما ان يتوليا طرفي العقد كما يجوز لهما تولي احد طرفيه فيجوز ان يبيع كل منهما عن ولده للغير وعن نفسه من ولده وعن ولده من نفسه بلا خلاف محقق او معتد به اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى السيرة ونصوص تقويم جارية عليه واقراض ماله وغيرهما والى عمومات العقود جنسا ونوعا واطلاق ما دل على ولايته الشامل لذلك والحيثية مع المغايرة الاعتبارية كافية في تحقق الفعل والانفعال والفاعلية والقابلية والتضايف فلا اشكال في المقام ح من هذه الجهة حتى يحتاج في مراعاتها الى الوكالة عنه او المولى عليه التي ترجع في الحقيقة اليه ايض كما لا اشكال في شمول الولاية لذلك وعدم اختصاصها بالعقد مع الغير كما هو واضح واما الوكيل فيمضي تصرفه على الموكل ما دام الموكل حيا جائز التصرف بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق ما دل عليه بخلاف ما لو مات فانه ينقطع اذنه بذلك وان لم يبلغه الخبر الا بعد التصرف ضرورة بطلانها في الواقع والصحة مع العزل اذا لم يبلغه انما هو للدليل القاضي بعدم بطلانها بذلك حتى يبلغه الخبر كون الموت كون الوكيل مبطلا لها ولا ينتقل حكمها الى وارث كل منهما كما هو واضح مضافا الى ما عن الغنية من الاجماع عليه في المرسل في الوكيل على العقد ثم مات الموكل فقال ان كان اتى الوكيل املك بعد ما توفي فليس لها صداق ولا ميراث وان كان املك قبل ان يتوفى فلها نصف الصداق وهي وارثة وعليها العدة الخ وكذا لو خرج الموكل عن جواز التصرف بجنون او اغماء في بطلان الوكالة بهما بل في اللثان بطلانها من كل واحد منهما موضع وفاق بل فيها ايض انه لا فرق عندنا بين طول زمان الاغماء وقصره ولا بين الجنون المطبق والادوار وكذا لا فرق بين ان يعلم الموكل بعروض المبطل وعدمه بل عن كره الاجماع على ذلك مضافا الى وضوح الوجه فيه بالنسبة الى الوكالة وما شابهها من العقود الجائزة التي من المعلوم ان المقتضي لصحة ما يترتب عليها من الاثار حصول الاذن المعتبرة لكون المفروض خروجه عن القابلية وكذا في الوكيل الذي صح تصرفه رضا بايقاع متعلق الاذن فمع فرض خروجه عن قابلية الرضا بل والاذن له باحدهما لم تبق وكالته ومن ذلك يظهر لك ان السكر ونحوه مما يزيل العقل مثلهما في الحكم المزبور بخلاف النوم الذي هو بسبب اعتياده صار كالسهو والنسيان لا يبطل شيئا من العقود الجائزة بل ولا الاباحات بشيء منها اما الجنون والاغماء ونحوهما مما لم يكن معتاد النوع الانسان فلا ريب في البطلان بها من غير فرق بين عروضها للاصل او الفرع نعم في ذلك يجري على احتمال جواز تصرفه مع رده ومع بطلان الوكالة بتعليقها على شرط جواز تصرفه هنا بعد زوال المانع بالاذن العام وفيه بعد الاحاطة بما ذكرنا انه يمكن الفرق بينهما بل هو واضح مع فرض المانع في الاصيل الذي لا ريب بارتفاع الاذن العامة تبعا لارتفاع القابلية بل والوكيل ايض لخروجه بذلك عن قابلية الاذن له فلم يبق اذن عام كي يعود بخلاف ما ذكره مثالا ومن ذلك يظهر لك ما في شرح الاستاد قال انه في الوكالة والوصاية اي بعود الكمال وجهين مبنيين على ان العقود هل فيها عموم للازمان فيستثنى منها ما علم اخراجه ويبقى الباقي او هي متعلقة بزمان الوقوع ويجر الحكم بالاستصحاب فاذا انقطع استصحب انقطاعه حتى يقوم الدليل على عوده ظاهرهم اختيار الاخير ونقل الاجماع فيه ولولاه اشكل الحكم حيث انهم حكموا بعود الوكالة بعد انقضاء الاحرام المانع من مضيها في النكاح ويجري مثله في الاعتكاف المانع من البيع وفيما اذا خص العزل بوقت معين وفي الخيانة والتفريط من غير الولي القهري يقوى عدم العود بالتوبة ويشمل لو وكل على بيع مسلم او مصحف فارتد عن ملة او نابا واذن بتزويجه او عبده او شريكه فزال الصفة ثم عادت وكذا لو انتقل عن المالك بعقد لازم او جائز في عين او منفعة ثم عاد اليه وزوجت نفسها ثم عادت خلية او كان وصيا لاحد الابوين يمضي تصرفه لنقل الاخر ثم كمل ثم نقص وفي الجميع بحث والاحتياط في اموال الناس يقضي بالعدم اذ لا يخفى عليك امكان الفرق بين مفروض البحث وبين جميع ما ذكره مما لم يرتفع معه قابلية الاذن وان منع العمل بمقتضاها مانع شرعي كالاحرام والاعتكاف ونحوهما لذلك في محله

تتمة اشتم كانه باقي الكلام في باقي موانع جواز كالسفه والفلس لانه لا ريب في عدم بطلان الوكالة بعروضها للوكيل خصوصا الاخير بل والاول ايضا مع
فرض عدم التوكيل من حيث صفة الرشد وعدم وقوع تصرف منه فيهما وكل فيه على مقتضى السفه مما له بل وكذا لا بطلانها لو عرضا للموكل اذا لم تكن في الحال الذي
قد حصل الحجر فيه عليه فتوح فرادا لمتن بجواز التصرف خصوص الجنون والموت والاغماء كما هو ظاهر غيرها والله اعلم وكيف كان فهل يجوز له اي الموكل من
حيث كونه وكيلا مع قطع النظر عن عبارات التوكيل المقتضية ولو بالقرائن الحالية او المقالية ذلك او عدمه ان يتولى طرفي العقد قيل والقائل ابو الصلاح
في جملة من كتبه وقلده في الايضاح والتهذيب في حواشيه اللمعة على ما حكي عن بعضهم نعم له ذلك سواء اعلم الموكل بذلك اولا وقيل والقائل ابو علي والشيخ في ير
وف وموضع من ط وابن ادريس في ئر على ما حكي عن بعضها لا يجوز له ذلك وان اعلمه بل عن غاية المراد نسبته الى كثير من اصحابنا ولكن كلام نعفه وقيل والقائل
ابو علي والشيخ في النهاية وف وموضع من ط وابن ادريس جماعة ان اعلم الموكل جاز والا لم يجز بل ربما الى ظاهر اكثر المتاخرين بل عن كره انه المشهور وهو اشبه عند
المص باصول المذهب وقواعده المقتضية عدم نقل المال مثلا عن مالكه وح فان اوقع قبل اعلامه وقف على الاجازة لعدم تناول التوكيل له بل لعله ظاهر في البيع
من غيره ولقول الصادق ع في الصحيح او الحسن اذا قال لك الرجل اشتر لي فلا تعطه من عندك وان كان الذي عندك خيرا منه وموثق اسحق بن عمار سئلت ابا
عبد الله ع عن الرجل يبعث الى الرجل يقول له ابتع لي ثوبا فيطلب في السوق فيكون عنده ما يجد له في السوق فيعطيه من عنده فقال لا يقربن هذا ولا يدنس نفسه
ان الله عز وجل يقول انا عرضنا الامانة على السموات والارض والجبال فابين ان يحملنها وحملها الانسان انه كان ظلوما جهولا وان كان ما عنده خيرا مما يجد في السوق فلا
يعطيه من عنده والرضوي اذا سئلك رجل شراء ثوب فلا تعطه من عندك ولو كان الذي عندك اجود مما عند غيرك مضافا الى ما سمعته من النص وغيره في
مسئلة دفع المال للشخص ليصرفه في محاويج وكان منهم الا ان الجميع كما ترى خصوصا بعد الاحاطة بما قدمنا في مسئلة الامر بتفريق المال فان منه يظهر عدم
اقتضاء نفس الوكالة اخراج هذا الفرد من مسمى متعلقها بعد تناوله له لكونه بيعا وشراء مثلا قطعا بل هو المفروض والوكالة التي هي ليست الا استنابة
في التصرف لا تقتضي ارادة غير هذا الفرد ولا تصلح للتقييد ولا للتخصيص نعم ربما ينساق الى الذهن غيره لكنه ليس انسياقا على وجه لا يراد الفرد الاخر بل هو
من انسياق افراد المشكك وشبهه مما لا يقتضي الاختصاص كما لا يخفى على من اعطى النظر حقه في انتقاد افراد الظهور والصحيح المزبور بعد تسليم صحته مع كونه خصوص
عبارة اشتر لي فهو اخص من المدعى بل ربما التزم ما فيه من خصوص ذلك لظهوره في ارادة الشراء من غيره او لعدم ظهوره في الاعم منه في النفس فيبقى على
الاصل محتمل لارادة الارشاد من النهي فيه باعتبار تطرق التهمة الى ذلك كما اومى اليه في موثق اسحق بقوله لا يدنس عرضه خصوصا بعد عدم الطمانينة من النفس
الامارة بالسوء التي قد تدلس على الحس فتراه الشيء حسنا ومصلحة وليس كذلك وخصوصا بعد شدة التاكيد في الكتاب والسنة في امر الامانة وانه ينبغي كمال
الاحتياط في التجنب عما يشبه خيانتها كما اومى اليه في موثق اسحق المزبور والرضوي محتمل ايضا لما عرفته مع انا لم نتحقق نسبته والخبر في الامر بتفريق المال
معارض بالخبر الاخر فيه الدال على الجواز المعتضد بما سمعته سابقا وتسمعه ايضا مما ورد في ان للوصي ان يبيع عن ايضا مع ان الوصي وكيل في المعنى بل لا
يتصور فرق بينهما بالنسبة الى العبارة بل قد يؤيده ايضا في الجملة ما سمعته في الولي الاجباري ومن ذلك يظهر لك ما في شرح الاستاد من الاستدلال بالانصراف
الى المغايرة الحقيقية لانها الفرد الشايع وبان غرض الموكل مماكسة الوكيل مع ان الشرع حاكم بها عليه وهي ممتنعة من الوكلاء بعيدة مع النفس الامارة
عادة والحاصل ان المتكلم والمخاطب لا يدخلان في متعلق الخطاب الا مع القرينة ولا يرد الولي لخروجه بالاجماع وفي الشك في الدخول تحت الاطلاق كفاية
فلا يسوغ ذلك اذ قد عرفت عدم الشيوع على وجه يقتضي الاقتصار عليه والمماكسة المحكوم بها من الشرع انما تراد لمصلحة الزيادة والنقصان التي قد تفرض في
هذا الفرد خصوصا بعد استعماله في غيره مما هو ادنى منه والفرض القطع بالمساواة للغير او كونه اصلح ولو باعراضه على الغير تخلصا من السوء الذي تامر به النفس
وقد عرفت ان محل البحث في اقتضاء الوكالة المغايرة وعدمه فلا مدخلية لمسئلة اندراج المتكلم والمخاطب في متعلق الخطاب لو سلمت له ودعوى
الشك ممنوعة والاجماع على الجواز في الولي لا ينافي الاستدلال بفحواه وقد ظهر بذلك ان القول الاول هو الاقوى ضرورة انه مما ذكرنا ظهر لك ضعف القول
الثاني الذي لا مستند له يختص به فضلا عن الثالث في صورة الاعلام الاشتراط تعدد الموجب والقابل وانه لا تكفي الحيثية والمغايرة الاعتبارية للشك
في ارادة ما يشمل ذلك من العقد والظهور باعتبار ما سمعته في المتعدد خصوصا بعد موثق عمار سالت ابا الحسن ع عن المراة تكون في اهل بيت وتكره ان
ان يعلم بها اهل بيتها ايحل لها ان توكل رجلا يريد ان يتزوجها تقول وكلتك فاشهد على تزويجي قال لا قلت جعلت فداك وان كانت ايما قال وان كانت
ايما قلت فان وكلت غيره بتزويجها قال نعم بناء على ان المنع فيه ليس الا لتولي الطرفين ولان شرط اللزوم التفرق وهو لا يحصل بين الشيء ونفسه وفي
الجميع ما عرفت من منع عدم تناول العقود له جنسا ونوعا بل هو من افرادها الشايعة التي جرت عادة الناس عليها كما يومى اليه ما سمعته في الاب والجد مضافا
الى شهرة القول به نقلا وتحصيلا بل الاجماع المنقول عليه والموثق المزبور مع انه في التزويج وقاصر عن معارضة غيره من وجوه يمكن منع كون الداعي
فيه ذلك اذ لعل الداعي فيه وصمة التواطي والمواعدة سرا ونحوهما مما هو منبع الفتن ومثارها باعتبار تعلقه في الاعراض التي لا ترضى النفوس بامثال
ذلك فيها وعدم حصول اللزوم لعدم حصول شرطه لا يقتضي عدم الصحة مع انه يمكن ان يلتزم به لاصالة اللزوم بعد تخصيص ما دل على الجواز مع عدم التفرق
بالمتعدد مضافا الى ما عرفته من الجواب عنه باللزوم من دون تفرق بل بان يقول بعد العقد اجزت هذا البيع وامضيته او بان يقوم من مقامه فيكون بمنزلة افتراق
المتبايعين وعلى كل حال فلا ريب في ضعف القول المزبور ايضا وان كان هو احوط الا ان الاول اقوى منه ومن القول الاخر ودونه في القوة الثالث والله اعلم
واما الوصي الذي هو احد الاولياء فلا يمضي تصرفه الا بعد الموت ضرورة اشتراطه ولايته بذلك كاشتراط ولايته على الصغير والمجنون والسفيه المتصل جنونهما او
سفههما به بعد الاب والجد وان كان هو وصيا لاحدهما او في الثلث وغيره ان التردد في توليته طرفي العقد كالوكيل الذي قد عرفت البحث فيه بل هو اولى منه باعتبار كونه
وليا وما ورد من ان له ان يبيع عن الموصي في صورة ومن هنا دبما قيل بجوازه للوصي دون الوكيل وهو الذي اشار اليه المص بلفظ القيل فكذلك الحكم في غيره من الاولياء

حق المحتسبين لوجود المقتضي وعدم المانع مضافا الى ما ورد من ان علي بن الحسين (ع) كان يقترض من مال اطفال كانت تحت يده بل لعلهم ولي من الوصي بذلك لبعدهم عن الوكالة بخلاف الوصاية وان كان الاقوى فيه ايض ذلك من غير فرق بين الاعلام وغيره وح ففي محله ما قيل من انه يجوز للوصي ان يقوم على نفسه بان يدخله في ملكه بالقيمة ببيع او صلح او نحوهما متوليا هو للايجاب والقبول وان يقترض اذا كان مليا ووضع مع ذلك رهنا واشهد واقتصر عليها العقد الفائدة في الملاءة بعد فرض الرهانة او الضامن الوفي المليء على اختلاف كلماتهم فيما ياتي وعلى كل حال انما للوصي ذلك مع فرض حصول المصلحة للموصى عليه بل لانها شرط جواز تصرف من له الولاية كما صرح به الفاضل في عدة وفي مفتاح الكرامة وشرح الاستاد ان ظاهرهم الاجماع وان كان فيه ما فيه خصوصا بالنسبة الى الابوين فان النصوص واضحة الدلالة في جواز الاقتراض لهما والمعاملة وتقويم الجارية ونحو ذلك من غير اعتبارها ولذلك اكتفى الاستاد في شرحه فيهما بعدم المفسدة بل قال وكذا مطلق الاولياء في الاقتراض مع الملاءة ولعله لما دل على الاقتراض في الوصي وغيره الظاهر في عدم المصلحة بذلك اللهم الا ان تكون.

لضرورة او يخشى عليه من التلف مع بقائها العين ونحو ذلك مما يوافق قوله تع ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وغيره مما يدل على ذلك نعم قد يفهم في خصوص الابوين التوسعة لهما مع ان الاحوط فيهما وفي غيرهما مراعاة المصلحة كما اعترف به الاستاد في شرحه حيث انه بعد ان ذكر الاكتفاء بعدم المفسدة قال الافضل ما ذكره الفقهاء وتنزيل الروايات اوفق في النظر واسلم من الخطر وتمام التحقيق في هذه المسائل مضى شطر منه وياتي الباقي في محله واما الحاكم وامينه منصوبا خاصا او عاما بان يكون مجتهدا مطلقا مع فقدهما بل في شرح الاستاد او عدلا محتسبا مع فقدهم او وكيلا لاحدهم او فاقدا مع تعذر العدل فلا يليان الا على المحجور (الاستاد) عليه لصغر ولا ولي له من اب او جد او وصي او سفه او جنون كذلك كما لو كان متجددا بعد البلوغ او فلس كذلك ايض بمعنى انه فلس غير مولى عليه الا كان تا لولاية في ماله لوليه ايض كما عن حواشي الشهيد التصريح به قال ان الصغير المفلس امره الى الاب لان قيد الفلس يلغي وكان مراده بلغوه كونه محجورا عليه بدونه وفيه انه يمكن ان تكون ثمرته منع وليه التصرف في غير قضاء ديونه واحتمال المنع ولية التصرف مطلقا فتنتقل الولاية ح للحاكم كما يعضده اطلاق الولاية نصا وفتوى اللهم الا ان يدعى انسياق غير ذلك منه ولكن قد يتعارض بانسياق غيره ايض من المفلس لكن ولية الحاكم فينقدح الشك في اندراجه في كل منهما ولعل الرجوع ح الى استصحاب الولاية اولى من دعوى اندراجه في عموم ولاية الحاكم الذي مرجعه الى اصالة الولاية وعلى كل حال فهما لا يليان الا على ما عرفت وعلى حكم على غائب غيبة يحصل بانتظارها بعض المضار فيليان ماله في نفقته مثلا او حفظه ذلك كذا يليان السكران والمغمى عليه الامور العامة المتعلقة بالزكوات والاخماس ونحوها وفي شرح (او نحوه) الاستاد انهما يليان ايض كل ممتنع او عاجز عن عقد او ايقاع او تسليم حق مخلوق وفي الحقوق الالهية كالنذر والعهد واليمين وحده ثم قال ومع التعذر يقوم عدول المسلمين مقامهما ومع تعذرهم يجب على المسلمين المكلفين مطلقا القيام كفاية لدفع الضرر ولانه من المصالح العامة قلت بل لا يمكن استقصاء افراد ولاية الحاكم وامينه لان التحقيق عمومها في كل ما احتيج فيه الى ولاية في مال او غيره اذ هو ولي (من لا ولي له) له ولهما تولية طرفي العقد في الاقتراض وغيره من التصرفات التي فيها المصلحة او لا مفسدة فيها ولتفصيل الحال فيها بل وفي غيرها من الولايات مقام اخر وكيف كان فمن الشروط المتعلقة بالمتعاقدين ايض ان يكون المشتري مسلما اذا ابتاع عبدا مسلما على المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا بل عن الغنية الاجماع عليه بل لم اتحقق الخلاف فيه صريحا وان ارسله المص تبعا للمحكي عن المبسوط بقوله وقيل يجوز وان كان كافرا ولكن يجبر على بيعه من مسلم وعلى كل حال فالاول اشبه بالاصل السالم عن معارضة العموم بعد اختصاصها في غيره بالاجماع المحكي المعتضد بالشهرة العظيمة وفحوى خبر حماد المنجبر بها ان امير المؤمنين اتي بعبد اسلم فقال اذهبوا فبيعوه على المسلمين وادفعوا ثمنه الى صاحبه ولا تقروه عنده وما دل على اعزاز المسلم وتعظيمه وعدم اهانته وان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ونحو ذلك مما اشير اليه بقوله تع ولن يجعل الله للكافرين على المسلمين سبيلا الذي هو معظم عمدة دليل الاصحاب على ذلك باعتبار اقتضاء البيع تمليكا للكافر وهو سبيل وقد نفى الله تع شانه السبيل عليه وهو وان كان بينه وبين ما دل على مشروعية البيع مثلا العموم من وجه الا انه لا ريب في رجحانه عليه بما عرفت فيتجه ح تخصيصه واحتمال الجمع بينهما بصحة البيع ولكن يجبر على بيعه بل لعل مثل هذا التمليك الذي يجبر مالكه على دفعه عنه ولا يقر عنده ويفرق بينه وبينه ليس سبيلا ولذا اكتفي به في دفع السبيل في استدامة الملك كما لو اسلم العبد في يده او حصوله بالارث يدفعه ولا منع عدم صدق السبيل عليه بذلك بعد ثبوت الملك الذي هو عنوان السلطنة على المملوك على انه قد لا يتمكن من الجبر على البيع ودوام يحصل راغب في شرائه او بمنع مانع وثانيا منع صحة مثل هذا البيع الذي لم يترتب عليه سوى اسم الملك من دون ترتب اكثر لوازمه مع ان معناه نقل سلطنة البائع للمشتري فشراؤه ح اشبه بشراء ما لا منفعة له فيه ونحوه مما يكون كالسفه ومناف لمعظم المقصود بالبيع وبذلك افترق عن الملك المستدام الذي كان مقتضى الاستصحاب بقاؤه والموروث الذي ادلته في غاية القوة ولم يعتبر فيهما ما يعتبر في المعاملات الاختيارية من كونها جارية مجرى افعال العقلاء ومقاصدهم على وجه لا تعد سفها ولذا لا يجوز بيع ما لا منفعة فيه وما حرمت منافعه الغالبة ونحو ذلك الا انه باعتبار عموم نفي السبيل عنه الشامل لذلك مضافا الى خبر حماد لم يكن مناص في دفع السبيل عنه فيه الا بالجبر على بيعه مع وجود الراغب والحيلولة بينه وبينه مع عدمه كما صرح به بعضهم بل عن مع صد وقد سمعت النهي عن الاقرار في يده في الخبر المزبور وكل ذلك مراعاة للجمع بين الحقين والدليلين وبذلك ونحوه اتضح الفرق بينهما كما تومي اليه في الجملة ثبوت الملك بهما للمحرم في الصيد دون الابتداء كما انه اتضح وجه الاستدلال بالاية المزبورة في المقام والمناقشة فيها بان المراد من السبيل فيها الحجة كما ورد في تفسيرها لما قيل له (ع) عن بعض الناس انهم يقولون ان الحسين (ع) لم يقتل وانما شبه لهم محتجا بهذه الاية كذبوا ان رسول الله حيث اخبر بقتله الى ان قال وان معنى الاية لن يجعل الله لكافر على مؤمن حجة ولقد اخبر الله تع عن كفار قتلوا النبيين بغير حق ومع قتلهم اياهم لم يجعل لهم على انبيائه سبيلا من طريق الحجة فلا يتم ح الاستدلال بها على انه لو اريد منها ما يدعونه من الملك الدخول تحت الامر لانتقض في ذلك بما اوجبه الله تع على ائمة العدل من الانقياد الى ائمة الجور وعما او قعوه بالانبياء والائمة صلوات الله وسلامه عليهم من القتل فضلا عن غيره يدفعها صحة الاستدلال بها على فرد النقد بعض ورد كون الدخول في الملك اعظم حجة له عليه ووجوب الانقياد المزبور دفعا لظلمهم ليس سبيلا من الله لهم عليهم كالتسلط على قتلهم

وعلى ما فعلوه بهم كما هو واضح نعم لو قيل يكون المراد من الآية لن يجعل الله لهم على المؤمنين نصرا ولا ظهورا كما عن بعضهم او ان المراد منها انه لا حجة في الآخرة
للكافر على المسلم كما يومي اليه قول الله يحكم بينهم يوم القيمة امكن بطلان الاستدلال بها على التقدير الثاني لبعض الطلبة الا ان يراد نفي الحجة من حيث الاسلام
والكفر وعلى كل حال فهذه الاحتمالات لا تمنع الاستدلال بالظاهر مضافا الى ما عرفت من عدم اختصاص الاستدلال بها على عدم جواز ادخاله في ملكه اختيارا
نعم قد صرح الشهيد وغيرهما باختصاص ذلك فيما اما دخوله بالارث من كافر او بقاؤه على الملك كما لو اسلم وهو في يده فلا للاصل في الثاني وقوة دليل
الارث في الاول مضافا الى ما عن مع صد من الاجماع عليه في الاول وظ نفي الخلاف فيه في الثاني عن كره ولكن يجبر على بيعه من الراغب ومع عدمه يحال بينه و
بينه الى ان يوجد لعموم نفي السبيل الذي لا منافاة بين تخصيصه بالابتداء ووجوب ازالته عنه لعدم التمليك بسبب من الاسباب الاختيارية ولفحوى خبر حماد
المرهون وان كان كسبه له في هذه المدة اي الى ان يباع لكونه له فيها ونفقته عليه وربما احتمل عدم الملك له ايضا فيها وانما له نماؤه واجرته خاصة لكنه كما ترى هذا مملوكا
والمراد بالمسلم من وصف الاسلام وهو الاقرار بالشهادتين ولم يصدر منه ما يقتضي الكفر ويلحق به من هو في حكمه ممن ستعرف لكن في الرياض يمكن ان يراد به من حكم
باسلامه ظاهرا لان ذلك هو المتبادر فيدخل فرق المسلمين المحكوم بكفرهم كالخوارج والنواصب لعنهم الله وفيه ان المحكوم بكفره داخل في الكفار فتجري عليه
احكامهم من النجاسة وغيرها ودعوى كون ذلك من الاحكام الخفيفة واضحة المنع ثم ان ظ النص والفتوى كتابا وسنة عدم اعتبار الايمان بالمعنى الاخص
في تملك المؤمن كذلك لكن في شرح الاستاد بعد الاعتراف بذلك انه لا يبعد اشتراطه في الاماء لظ بعض النصوص ولعله اشار بذلك الى ما في النكاح من عدم
جواز تزويج المخالف المؤمنة مخافة على دينها فلا يكون كفوا لها ولكنه كما ترى لا يصلح حجة لذلك للخروج عن مقتضى العمومات جنسا ونوعا وان كان الاحتياط
مع امكانه لا ينبغي تركه هذا وقد الحق الفاضل ومن تاخر عنه بالعبد المسلم المصحف بل في ت ضة التصريح بذلك في ابعاضه ايضا بل في شرح الاستاد انه يقوى
لحوق الاضطرارية والاستدلال منه هنا كما ان فيه الجزم ايضا بعدم الفرق بين الجملة والابعاض المنفصلة والمتصلة مما لا يغلب عليه اسم وفي الغالب اشكال وبين
منسوخ الحكم وعدمه نعم في منسوخ التلاوة بحث وفيه ايضا انه يلحق المكتوب بخط العربي او بالجفر او الرقم او البصم او بالعكس والحروف المقطعة ونحوها قوة
بل ربما حكي عن ثاني المحققين ان كتب الحديث والفقه في حكم المصحف لكن عن الفاضل ان كتب الحديث النبوية وجهين بل عن فخر الاسلام جواز بيع الاحاديث
النبوية على الكافر وفيه انه مناف للدليل المشترك بين الجميع وهو وجوب التعظيم وحرمة الاهانة وان ملك الكافر للمحترم مناف لذلك كما يومي اليه ما تقدم من عدم
تملكه للعبد المسلم الذي ما نحن فيه اولى منه من وجوه بل الاهانة للمصحف مثلا اهانة لنفس الاسلام ومن هنا قال في شرح الاستاد انه يقوى الحاق كتب الحديث
والتفسير والزيارات والخطب والمواعظ والدعوات والتربة الحسينية وتراب الضرائح المقدسة ورصاص الصناديق الشريفة وثوب الكعبة بل قال واما بيع
الارض الشريفة وما يصنع منها من اجر وخزف وبيع الالات والقرطاس من الكتب المحترمة بعد ذهاب الصورة ففيه وجهان اقواهما بل قال وفي نفوذ العقد
في الالات اي لو بيع المصحف وثبوت خيار التبعيض كما لو بيع القرآن مع غيره وجهان اقواهما العدم نعم قد استثني من حرمة البيع ونحوه ما لو اشترط الوقف على
مسلم او التملك له بمجرد الشرط او بصيغة متصلة على نحو ما مر او اقر بالوقف على المسلمين او الملك لهم او كان مضطرا بحيث يجوز معاملته وكان الوارث مسلما
ولعله لفحوى ما سمعته في شراء الكافر من ينعتق عليه ومن يشترط عتقه عليه من عدم منافاة مثل ذلك للتعظيم وعدم اقتضائه الاهانة بل قد يخرج مما
سمعته في بيع العبد المؤمن على المخالف نحوه بالنسبة الى بيع ما يختص بالمؤمنين مما هو محترم من حيث الايمان كالتربة الحسينية وكتب فقه الامامية وحديثهم ونحو
ذلك على المخالفين كما انه قد يخرج على ما سمعته من تبعية قرطاس المصحف وجلده وغيرهما من الالات في الاحترام خروج قرطاس الكافر عن ملكه لو كتب
عليه قرآن وكذا مداده لو كتب به ولو على وجه الغصب لحصول وصف الاحترام له فيمنع عن استدامة ملك الكافر له الا انه كما ترى لا يخلو اصل المسئلة من
ذلك ايضا لامكان منع منافاة ملكية الكافر للاحترام خصوصا اذا اتخذه هو على جهة التبجيل والتبرك والاحترام كما يصنعه بعض النصارى في تراب الحسين ع
عند الطوفان وخصوصا في استدامة الملك والسبب القهري كالارث ونحوه هذا كله في المتخذ للاحترام وما علم من شريعة الاسلام وجوب التبجيل له والاعظام
اما ما كان له شرف ولكن لم يكن متخذا كذلك عند المسلمين كاراضي النجف وكربلا وغيرهما من الاماكن التي شرفت بمجاورة قبورهم ع فيقوى جواز دخولها في
ملك الكافر لاطلاق الادلة وعدم كون الشرف فيها على وجه يمنع من ذلك من غير فرق بين الاجر والخزف وغيرهما فتامل جيدا والله اعلم وعلى كل حال فلو
ابتاع الكافر اباه المسلم هل يصح فيه تردد بل وخلاف فعن ط وابن البراج لا يصح بل هو مقتضى المحكي عن الخلاف فيما لو قال الكافر للمسلم اعتق عبدك المسلم
عن كفارتي كما انه لاحد وجهي الشافعية والاشبه عند المص ومحكي المقنعة والنهاية وير وكافة المتاخرين الجواز لانتفاء السبيل بالعتق بل عن ير انه مجمع عليه وهو
الحجة بعد العموم جنسا ونوعا السالم عن معارضة الاية بعد ان كان الحكم الانعتاق قهرا وان قلنا باستلزام الملك الضمني الذي هو مقارن للعتق زمانا
متقدم عليه ذاتا كتقدم العلة على المعلول لعدم اندراجه في السبيل المنفي ومن ذلك يعرف ح عموم الحكم لكل من ينعتق عليه قهرا من غير فرق بين الاب وغيره
ولو كان ممن يصلح بناء على كونهم كالنسبي في ذلك بل في كره وغيرها تسرية الحكم الى كل شراء يستعقب العتق كما لو قال المسلم اعتق عبدك المسلم عني او اشترى من
اقر بحريته وهو كذلك بناء على ان المدرك للحكم المزبور ما عرفت بل الظ كون الحكم كذلك في شرط العتق على وجه يحصل بمجرد العقد بناء على صحة اشتراط
نحو ذلك بل بما ظاهر من الشهيد بن الحاق شرطه على معنى ان يعتقه بعد العقد فان وفى والا اجبر على قول او فسخ البايع العقد على القول الاخر لكن في محكي
نهاية الاحكام انه كما اشتراه مط لان العتق لم يحصل عقيب الشراء وفيه ان ذلك لا ينافي نفي السبيل الظ في السلطنة عليه كغيره من الاملاك كما لا ينافيه استدامة
الملك بل والملك بالارث بعد ان كان الحكم فيه الجبر على بيعه او عتقه والتفريق بينه وبينه والظ ان حكم المسلم ولده وان بلغ مجنونا كما ان حكم الكافر كذلك
كذلك تبعية فلا يباع ح ولد العبد المسلم للكافر ولا لولده ويجبر على بيعه ونحوهما باسلام ابيه وجده او غيرهما ممن يتبعه في الاسلام كالام من غير فرق بين
كونهما حرين او عبدين للمالك او غيره لكن في القواعد وهل يباع الطفل باسلام ابيه الحر او العبد لغيره الكافر اشكال واسلام الجد اقوى اشكالا في التبعية

خصوصا

خصوصا في الجد وخصوصا مع بقاء الاب على الكفر فيبقى ح ما دل على بقاء الملك بحاله ويضعف بان دليلها شامل لذلك بل لعله من اظهر افرادها بل لعل قوله كل مولود يولد على الفطرة وانما ابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه كاف في ذلك بناء على ارادة التبعية في التهويد بقرينة قوله يهودانه ونحوه ظهور ح في ان الولد على الاسلام لولا التبعية المقتضية للكفر فمع انتفائها باسلام الاب مثلا يبقى عليه فضلا عما دل على التبعية فيه ايض من قوله تعم والحقنا بهم ذرياتهم وغيره وقوة الاشكال في الجد بل فيها معلومية التبعية للاشرف المتحقق فيه في الفرض وان كان هو ابعد من الاب تبعية كما هو واضح بل قد يقال بالحاق اسلام السابي باسلام احدهما فيقهر على بيعه ح لو ابتدئنا دلالة على التبعية في الاسلام به فظهر ح من ذلك التبعية في الاسلام والكفر فيمن عرفت فيجري عليه حكمهما نعم لا يجري حكم الاسلام في المعين وفي ضعفه النظر او لبعده عن محل المعرفة والله اعلم ولو اسلمت ام ولد بيعت عليه ايض وفاقا للمحكي عن ط وابن ادريس والشهيدين بل في الاول لا نعتق عليه عندنا ترجيحا لما دل على ذلك من اطلاق النص المعتضد بنفي السبيل ونقل الاجماع في المحكي عن ط وما دل على احترام المسلم وتعظيمه بل قد يشعر نفي السبيل عليه بان ذلك كالعقلي لا يقبل التخصيص على ما دل على منع بيع امهات الاولاد الذي يمكن دعوى ظهوره في غير المقام مضافا الى عروض التخصيص له في افراده الظاهرة بخلاف دليل المقام خلافا لما يحكى عن بعض العامة من انها تقر في يده ولا يمكن من وطئها واستخدامها وتكون عند امرأة مسلمة ويؤمر بالانفاق عليها ما دام ولدها باقيا فاذا مات ولدها قومت عليه واعطي ثمنها وان مات هو قومت على ولدها واعطي ثمنها وان اختاره في التنقيح مناف لما يحكى خلافه مستدلا عليه باجماع الفرقة على ان المملوك اذا اسلم في يد كافر قوم عليه وهذه قد ولدت فلا يمكن تقويمها ما دام ولدها باقيا فاخرنا تقويمها الى موته الخ هما لكنه كما ترى ترجيح لما دل على النهي عن بيع امهات الاولاد على ما هنا وقد عرفت ان الامر بالعكس والايضاح من وجوب دفع القيمة من الزكوة او من بيت المال او مع عدمه يجب عتقها والمختلف من انها تستسعى بثمنها جمعا بين عموم النهي عن بيع امهات الاولاد وبقاء السبيل في عدم لو اسلمت ام ولد لم يجبر على العتق لانه تخسير في البيع نظر وان منعنا استكسب في بعضها في الباب الاول كالطهارة في غيرها استثنى وغيرها مما سمعته في شرائط الاسلام التكسب الشامل للبيع وغيره ونزيد هنا شروطا اخر **الاول** ان يكون مملوكا بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص واضحة الدلالة عليه بل في المرسل لا بيع الا في ملك فلا يصح ح بيع الحر الذي هو مقابل للمملوك وما لا منفعة معتد بها غالبا فيه كالخنافس والعقارب وغيرها من الحشرات والفضلات المنفصلة عن الانسان كشعره وظفره ورطوباته عدا اللبن لعدم صلاحيتها للتملك باعتبار عدم المنفعة المعتد بها غالبا حتى فيها تندرج بذلك في الاموال وتشملها ادلة الحجر وغيرها فلا تدخل في ملك احد بحال بخلاف اللبن الذي يعظم الانتفاع به نعم قد يلحق به شعر النساء والرجال لوضع موضع القرامل والحصى للدواء كما احتمله بعض مشايخنا واما ما لا نفع فيه فلا اشكال في عدم ملكيته وعدم ماليته لما عرفت مضافا الى ما في شرح الاستاد من الاستدلال على ذلك بما يفهم من الاخبار وكلام الاصحاب بل ظ الكتاب من ان جميع المعاملات وغيرها انما شرعت لمصالح الناس وفوائدهم الدنيوية والاخروية مما تسمى مصلحة وفائدة عرفا على ان الشك في دليل الصحة قاض بالفساد مضافا الى الاجماع والاخبار عامة وخاصة لكن قال في مقام اخر ايض ان المراتب تختلف فمنه ما لا يعقل فيه سوى التمليك المجاني فان المدار على رفع السفه وتختلف احواله باختلاف حاله في المصابيح الظ في هذه الاشياء انتفاء الملكية فيمتنع بيعها ولو ثبت امكان الملكية فلا ريب في انتفاء المالية وعلى كل حال فالحكم فيها ظ والظ اتفاق الفقهاء على عدم صحة بيع نحوها قلت انه تم الاجماع على ذلك وعلى عدم قابليتها للتملك فذاك والا امكن المناقشة فيها في حال وجود المنفعة المعتد بها لها فان دليل الحيازة وعمومات العقود عموما وخصوصا شاملة لها وانه لا سفه في ذلك وعدم عدها مالا في العرف حال عدم الاحتياج لها كعدم اتخاذها لتوقع حاجتها بخلاف عقاقير الادوية التي يحتاج اليها نادرا لا ينافي ذلك ضرورة كونها حح كالعلق ودود القز والدود وخرء الجند التي صرح بعضهم بجواز بيعها للانتفاع بها ويمكن حمل كلام المصرح بالمنع من البيع على كون ذلك حال عدم المنفعة كما يومي اليه تفريع بعضهم له عليه على انه لو سلم ففي خصوص البيع اما الصلح بناء على حصول حق اختصاص له بها اذا حازها فالظ جوازه اذ لا ريب في تحقق الظلم بانتزاعها منه قهرا هذا وفي عد في تعداد شرائط المعقود عليه صلاحيته للتملك فلا يقع العقد على حبة حنطة لقلته وربما ظهر منها عدم الملكية لمثل ذلك بل عدم الصلاحية وليس كذلك لان ملك الكثير منها يستلزم ملك القليل اذ المجموع ليس الا عبارة عن الاجزاء المجتمعة ومن المحال ان يملك الكل ولا يملك الجزء على انه لو سلم عدم ملكية الحبة بالفعل فلا ريب انها صالحة للملك ولو بانضمامها مع الغير فلا يصح تفريع بطلان بيعها على اشتراط الصلاحية وعدم صلاحيتها للملك منفردة اي بشرط الانفراد لا يستلزم نفي صلاحيتها له مع الاطلاق كما هو الظ من العقد عليها لو وقع وبمثل هذا يعلم ان اعتبار الصلاحية لا يصلح احترازا عن المباحات قبل الحيازة لا ينافي صلاحيتها له معها ومن هنا فرع المص على الملك فعلا فقال عاطفا له على ما تقدم ولا ما يشترك المسلمون بل وغيرهم فيه قبل حيازته كالكلاء والماء والسموك والوحوش قبل اصطيادها لعدم حصول الملك قبلها فهو اجود من تعبير القواعد بالنسبة الى ذلك بل قد يقال اشتراط الصلاحية للملك ظاهر يقتضي اشتراط عدم المملوكية بالفعل اذ لا يصدق على المملوك انه صالح للملك فيلزم بطلان بيع جميع المملوكات وفساده ظ ولكن يمكن الجواب بان المراد من صلاحية التملك صلاحيته له على وجه المعاوضة وعلى طريق نقل الملك بالقوة القريبة من الفعل والحبة الحنطة وان كانت مملوكة بالفعل لكنها لا تصلح لان تملك بالمعاوضة فانها لقلتها لا تعد مالا ولا تصلح لان تقابل بالاعواض وصلاحية الملك بالعارض لا تنافي تحقق الملكية الاصلية الثابتة لها لكنها بالفعل فلا نقض بالمملوك واما المباح قبل الحيازة فهو وان كان قابلا لان يملك بالحيازة ثم يملك بعقد المعاوضة غير ان المراد بالصلاحية كما عرفت القوة القريبة من الفعل وهي منتفية فيه وبمثله يجاب عن النقض بملك الغير فانه وان كان صالحا لان يملك فينتقل بعقد المعاوضة لكن المتبادر الصلاحية الحاصلة بعد الملك فلا نقض الا ان الجميع كما ترى بل قد عرفت مما تقدم ما يعرف منه الاشكال في اطلاق منع بيع الحبة والحبتين ضرورة كون المسلم منه في حال مخصوص لما لو فرض ان لها نفعا معتدا به وكان الامر منحصرا من الحبة المخصوصة للوضع في الفخ ونحوه فلا دليل على عدم صحة البيع ح بل ظ الادلة يقتضي خلافه ولذا قال في شرح الاستاد حيث ان المنع كذلك مبني على لزوم العبث والسفه وعدم الحكمة الباعثة على شرع العقود المرشد اليها خبر التحف وغيره وعلى حصول الشك في الدخول تحت ادلة العقود عموما و

خصوصاً دار المنع عليها فمع ارتفعت العارض فزال المانع عادة لا بالنسبة الى خصوص المتعاقدين ارتفع المنع ولو خصهما المانع قوي الجواز ولو حصل الاختلاف

بحسب البلدان والا فالبائع اعطى كل حكمه ولو كان المتعاقدان كل من جانب قوي المنع وهو جيد بل يمكن تنزيل اطلاق المنع على ما ذكرنا والا كان مشكلا و

اشكل من هذا ما ذكره من انه لا يجب لها شيء اذا اتلفها متلف لعدم المالية لها اذ فيه انها من ذوات الامثال فالمتجه ضمانها بمثلها والا لاستلزم عدم ضمان

متلف حبات كثيرة على الانفراد بل يستلزم عدم ضمان المد من الحنطة مثلا اذا كان لعدة ملاك لكل واحد حبة مثلا اللهم الا ان يتجشم الفرق نعم قد يقال

بعدم ضمان من اتلف شيئا من القيمي بحيث لا يمكن تقويمه مع انه يمكن القول بضمانه ايض وان ضعف ما يقابله من القيمة اللهم الا ان يقوى بعدم عد مثل ذلك

مالا متقوما في العادة بحيث يندرج في ادلة الضمان وفيه منع ضرورة شمول الادلة له كشمول ادلة الملك والغصب له فانه قد حكي عن ثاني المحققين الاجماع

على بقاء ملكية القليل وعلى حرمة غصبه بل قد يمنع بلوغ الحبة الى حد الخروج بها عن الملكية ومن هنا قال الاستاد في شرحه الحبة الناشئة عن الغلة

قد تمنع من مطلق التمليك وقد يخص التعويض مما ما نعيتها للملك فلا وجه له الا اذا التعرى بقية الانتفاع منفردة ومنضمة في جميع الاحوال وهو

في غاية الاشكال والامر في ذلك كله سهل واما الارض المأخوذة عنوة وقهرا من يد الكفار باذن امام الاصل المعصوم وقت الفتح فهي للمسلمين كافة اجماعا

محكيا عن ف وكره وهي ان لم يكن محصلا من غير فرق بين الغانمين وغيرهم ولا بين الموجودين وقت الفتح وغيرهم ونصوصا مستفيضة كصحيح الحلبي سئل ابو

عبد الله ع عن السواد ما منزلته فقال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخل في الاسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد فقلت الشراء من الدهاقين فقال

لا يصلح الا ان يشتري منهم على ان يصيرها للمسلمين فاذا شاء ولي الامر ان يأخذها اخذها قلت فان اخذها منه قال يرد عليه رأس ماله وله ان يأكل من غلتها

بما عمل وخبر ابي الربيع الشامي عنه ايض لا تشتر من ارض السواد شيئا الا من كانت له ذمة فانما هو فيء للمسلمين وخبر ابن شريح سألت ابا عبد الله ع عن شراء الارض

من ارض الخراج فكرهه وقال انما ارض الخراج للمسلمين فقالوا له فانه يشتريها الرجل وعليه خراجها فقال لا بأس الا ان يستحيي من عيب ذلك بناء على ارادة

ما يشمل المفتوحة عنوة منه وخبر ابي بردة ابن رجا قلت لابي عبد الله ع كيف ترى في شراء ارض الخراج قال ومن يبيع ذلك هي ارض المسلمين قلت يبيعها

الذي هي في يده قال ويصنع بخراج المسلمين ثم قال لا بأس اشتر حقه منها ويحول حق المسلمين عليه لعله يكون اقوى عليها واملى بخراجهم الى غير ذلك من

النصوص الدالة على ذلك ومن هنا صرح في محكي ط انه لا يصح التصرف فيها ببيع وشراء ولا هبة ولا معاوضة ولا تمليك ولا اجارة ولا ارث ولا يصح ان يبنى دورا

ومنازل ومساجد وسقايات ولا غير ذلك من انواع التصرف ومتى فعل شيئا من ذلك كان التصرف باطلا اي بلا اذن من الولي بل قيل ان مثل ذلك ما في النهاية

والغ وفع وكره في موضع منها وعد في الجهاد والارشاد وموضع من ير وهي بل هو ظ س ولما عرفته من الشركة التي تمنع استقلال احد منهم بالتصرف المزبور

سيما مع عدم تميز حصة احد منهم بل لا يمكن تمييزها فلا طريق الى قسمتها بينهم فالتصرف للولي العام بها واخذ الخراج منها وصرفه فيما يعود مصلحته اليهم من

الجهاد ونحوه نعم يمكن ان يكون للولي للمسلمين بيع شيء منها مثلا لمصلحتهم على اشكال فيه لاحتمال كون حكمها شرعا بقاءها وصرف خراجها كالوقف ونحوه

لكن عن ير وبرهو ز بيعها تبعا للاثار والتصرف فيها ونسبه بعض الى جمع من المتأخرين واخرى المش بينهم بل عن حواشي الشهيد التصريح بكونها جزء مبيع قال اذا بيعت

تبعا للاثار يجوز ان تكون مجهولة والاولى انها جزء المبيع فلا بد من العلم بها ايض وفيه انه مناف لما عرفته من الادلة السابقة القاضية بملكيتها للمسلمين

على كل حال والمعلومية بناء الملك على الدوام والتأبيد دون الدوران مدار الاثار بل قيل ان الملك مناف لترتب الخراج عليها كل ذلك مع عدم الدليل

الصالح انه وان كان اجماعا فمن الواضح فساده بل لعل خلافه اقرب مظنة منه خصوصا بعد ظهور كلام بعض من ذكر ذلك كابن ادريس وغيره في ارادة بيع

الاثار خاصة دون الارض بل يمكن دعوى صراحته فيه وان كان هو السيرة على معاملتها معاملة الاملاك بالوقف والبيع والهبة ونحوها ففيه منع تحقق

السيرة على وجه تفيد ملكية رقبة الارض مطلقا بالاثار المزبورة سيما بعد ملاحظة فتوى العلماء الذين هم حفاظ الشريعة وان كان هو قوله لا بأس

اشتر حقه منها ففيه اولا ان الظ ارادة حق الاولوية منه ويجوز ارادة مطلق النقل ولو بالصلح ونحوه من الشراء فيه وثانيا انه بعد التسليم دال على شراء نفس

الاثار دون الارض وان كان هو بعض النصوص الدالة على شراء ارض الخراج في الجملة كصحيح مسلم الاتي وغيره ففيه منع ارادة المفتوحة عنوة لعدم انحصار

الخراج بها ضرورة كون ارض الجزية منه فانها تسمى ايض بارض الخراج وان كانت ملكا لاربابها ولعل منها الارض المسؤول عنها في خبر ابن شريح السابق

بقرينة قوله الا ان يستحيي من عيب ذلك ولا ينافيه قوله فيه انما ارض الخراج للمسلمين لاحتمال كونه باعتبار رجوع الخراج للمسلمين وعلى كل حال فمن ذلك وغيره

مما يظهر بالتأمل يظهر لك فساد القول المزبور وكذا القول بالتفصيل بين زماني الغيبة والحضور فينفذ بيعها وغيره في الاول دون الثاني كما هو خيرة الدروس

قال لا يجوز التصرف في الارض المفتوحة عنوة الا باذن الامام سواء كان بالوقف والبيع وغيرهما نعم في حال الغيبة ينفذ ذلك واطلق في ط ان التصرف

فيها لا ينفذ وقال ابن ادريس انما يباع تحجيرا وبناؤنا وتصرفنا لا نفس الارض وفيه انه لا دليل على التفصيل المزبور الوارد في زمن قصور اليد الذي هو

بحكم الغيبة خلافه ومن هنا قال في مقام اخر لا يجوز بيع المفتوحة عنوة ولا بيع ما فيها من بناء او شجر وقت الفتح نعم لو جدد فيها شيئا من ذلك جاز بيعه وربما

قيل بيعها تبعا للاثار وروى ابو بردة جواز بيع ارض الخراج من صاحب اليد والخراج على المشتري وفي رواية اسمعيل بن الفضل ايماء اليه لكن فيه

ايض انك قد عرفت عدم دلالة خبر ابي بردة على ذلك واما خبر اسمعيل فهو سألت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى ارضا من ارض اهل الذمة من الخراج واهلها

كارهون وانما تقبلها من السلطان لعجز اهلها عنها او غير عجز فقال اذا عجز اربابها عنها فلك ان تأخذها الا ان يضاروا وان اعطيتهم شيئا فسخت نفس اهلها

لكم فخذوها قال وسألته عن رجل اشترى ارضا من ارض الخراج فبنى بها او لم يبن بها غير ان اناسا من اهل الذمة نزلوها اله ان يأخذ منهم اجرة البيوت

اذا ادوا جزية رؤسهم قال يشارطهم فما اخذ بعد الشرط فهو حلال وفيه انه يمكن ارادة ارض الجزية من الخراج او غير ذلك من مطلق النقل ولو بالصلح

من الشراء فيه بناء على ان له حق اختصاص باحياء ونحوه على انه قاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه كغيره مما دل على شراء ارض الخراج في الجملة نحو صحيح

محمد بن

محمد بن مسلم سأله رجل من اهل النيل عن ارض اشتراها بفم النيل واهل الارض يقولون هي ارضنا واهل الاستان يقولون هي ارضنا فقال لا تشترها الا برضا اهلها
وخبر جرير عن ابي عبد الله ع رفع الى امير المؤمنين ع رجل مسلم اشترى ارضا من ارض الخراج فقال امير المؤمنين ع له ما لنا وعليه ما علينا مسلما كان او كافرا له
ما لاهل الله وعليه ما عليهم على انه لا دلالة في اولهما على كونها من ارض الخراج وقد ظهر من ذلك كله فساده ايضا كسابقه نعم يقوى في النظر ان الارض المفتوحة
عنوة تختص بها من احياها المسلمين ويكون احق بها من غيره وعليه خراج المسلمين بل قد يقوى في النظر عدم اعتبار الاذن في احيائها زمن الغيبة من حاكم الشرع
او حاكم الجور قال ابو الحسن ع والارضون التي اخذت عنوة بخيل وركاب فهي موقوفة متروكة في ايدي من يعمرها ويحييها ويقوم عليها على ما يصالحهم الوالي على
قدر طاقتهم من النصف والثلث والثلثين وعلى قدر ما يكون لهم صلاحا ولا يضرهم ولعل ذلك وغيره من النصوص المذكورة هنا وفي باب الخمس واحياء الموات
وغيرها دالة على الاذن منهم ع في ذلك فلا حاجة الى تحصيلها الان من الحاكم وان كان هو الاحوط وكيف كان ففي كره وط وس ومحكي الحواشي والايضاح في بيع بيوت
مكة تردد من انها مسجد لقوله تع سبحان الذي اسرى بعبده ليلا من المسجد الحرام الى المسجد الخ والمفروض انه اسرى به من بيت خديجة او من شعب ابي طالب ومن
قوله ايضا سواء العاكف فيه والباد وخبر عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي ص مكة حرام اجر بيوتها والاجماع المحكي عن ف وهو خيرة نهـ على ما عن فخر المحققين نسبته الى كثير
ومن قاعدة تسلط الناس على اموالهم وغيرها مما يقتضي ذلك مؤيدا ببيع عقيل رباع ابي طالب وجملة من الصحابة منازلهم ان صح انها بعد الفتح والا كان اضافتها
اليهم في قوله تع للفقراء المهاجرين الذين اخرجوا من ديارهم مضافا الى قصور ما سمعته عن معارضتها ضرورة انفهام حقيقة المسجدية عنها ومجاز الشرف
والمجاورة ونحوهما ممكن كضرورة عدم ارادة ذلك من التسوية المزبورة وقصور الخبر المذكور عن افادة ذلك خصوصا مع عدم كونه من طرقنا وموافقته لما عن ابي حنيفة
ومالك والثوري وابي عبيد وح فقول الفاضلين المروي المنع ان اراد الاشارة الى ذلك كان كما ترى وان اراد غيره ففيه انا لم نقف على ذلك في شيء من طرقنا
والاجماع المزبور مظنون الخطأ ومن هنا كان المتجه الجواز كما هو خيرة جماعة بل في ك ان الاشهر المنع بل ينبغي القطع به اذا كانت المجاورة من غير الحرم نعم بناء على
انها جميعها من المفتوحة عنوة كما صرح به بعضهم بل عن غط ويشهد له تسمية اهلها الطلقاء بل في شرح الاستاد دعوى شهادة السير والتواريخ بذلك
ان ظ المذهب ذلك بل قيل عن غط الاجماع عليه وخصوص ما عاليها كما عن اخرى لبحث السابق في ارضها كما انه بناء على انها من المفتوحة صلحا كما عن بعضهم
جرى عليها حكم ذلك وبالجملة لا خصوصية لكن من حيث هذه الحيثية واما اجارة بيوتها فمقتضى ما سمعته من ادلة منع البيع منعها ايضا كما جزم به الشيخ
ايضا فيما في كره من التردد في الاول دون الاجارة في غير محله لاشتراكهما في الادلة المزبورة التي قد عرفت ضعفها ومن هنا كانت الاجارة عندنا كالبيع في الجواز
نعم قد يقال انه لا ينبغي لاهل مكة منع خصوص الحاج عن سكناها لما عن ير من الاجماع على ذلك وان الاخبار به متواترة او متلقاة بالقبول وان كان في سقوط الاجرة ح نظر
بل منع جماعة من المحققين حتى لو قيل بحرمة منعهم كما عن بعضهم الجزم به بل يمكن ارادته من لفظ لا ينبغي في معقد اجماع ير وغيره بل جزم بارادة ذلك منه الاستاد
في شرحه بشهادة فحوى الكلام واقتضاء المقام وعلى كل حال فلا دلالة في ذلك على عدم الملك ضرورة عدم المانع من وجوب الاسكان للحاج من المالك
الحقيقي للمالك الصوري بل ربما كان فيه دلالة على الملك الا لم يخص الحاج بذلك ثم ان الظ كون الخلاف المزبور في غير مواضع النسك اما بقاعه فحكمه حكم
المساجد بالنسبة الى عدم جواز البيع والاجارة ونحوهما كما اعترف به في كره بل استظهر نفي الخلاف فيه بين المسلمين اما ماء البئر في الارض المباحة فهو ملك
لمن استنبطه والتحرم مع النية بناء على اعتبارها في نحو ذلك ضرورة كون المقام منه بلا خلاف معتد به فيه بل في غير واحد الاجماع عليه مضافا الى عموم الحيازة و
الاحياء فله ح البيع وغيره كما في سائر الاملاك ولا يجب عليه بذل الفاضل لاحد وان كان فاضلا عنه ومحتاجه الغير لشربه وشرب ماشيته احتياجا لم يخش معه
التلف والا لم يمكن ح فرق بين البئر وغيرها والنبوي العامي الناس شركاء في ثلث النار والماء والكلاء يراد منه ما كان مباحا منها لا المملوك ولو بالحيازة
كما ان المراد من الاخر نهي عن بيع فضل الماء نوع من الكراهة ومثله اي الماء المستنبط ما يظهر في الارض المملوكة من المعادن فهي لمالكها تبعا لها كالنبات
الكائن فيها ونحوه مما كان من اجزائها ضرورة عدم بطلان الملكية باستحالة العين من حقيقة الى اخرى لعدم دورانها على الحقيقة الاولى من حيث كونها كذلك
كي تنعدم بانعدامها بل لا يبعد التبعية في الملك لما يخلق مما يلحق باجزائها وان لم يكن هو منها وربما كان في قول المص تبعا لها ما يومي لذلك بناء على ان بعض المعادن
المتكونة في الارض من ذلك نعم ما كان بها ولم يكن من اجزائها كالمطر ونحوه باق على الاباحة لكل من يحوزه بل لا اختصاص على الظ للمالك به كما هو واضح بل قد
يتم من التبعية المذكورة في المتن واتحاد الحكم بعموم تبعية ذلك ونحوه في الملكية والاباحة وح فالموجود في الاراضي المملوكة للمسلمين هو ملك لهم ليس لغيرهم
حيازته كما ان الموجود فيما هو ملك للامام ع منها ملك له لا يملكه احد الا من اذن له والظ اختصاصها بشيعتهم وح فحيازة غيرهم لذلك لا تفيد ملكا له
اللهم الا ان يقال ان السيرة المستمرة في ساير الاعصار والامصار على معاملة ذلك معاملة المباحات الاصلية وكذا ما في الاراضي المفتوحة عنوة من حشيش
وغيره من غير توقف على اذن حاكم جور او شرع وما ذلك الا لبقاء نحو ذلك في امثال هذه الاراضي على الاباحة الاصلية فلا تتبع ح الاراضي وانها
وان تبعتها الان لانه متحقق في تملك من يحوزها على حسب المباحات الاصلية بل قد يدعي نحو ذلك فيما كان من الانفال منها من الاجام ونحوها وان لم اجد
لذلك كله تحقيقا في كلماتهم ولعل بما يرزق الله تع شأنه فيما ياتي زيادة توضيح لذلك والله العالم الثاني ان يكون الملك طلقا اي تاما كاملا في عدد
الا انا لم نجد شيئا منها في شيء مما وصل الينا من النصوص واستفادته مما ورد في الاماكن المخصوصة كالوقف وام الولد ونحوهما على وجه يتعدى منه الى غيره
لا يخ من اشكال ضرورة كونه ان كان المراد به عدم تعلق حق الغير به فهو منقوض بما ثبت جواز بيعه مما هو كذلك من بيع العبد الجاني والمبيع في زمن الخيار
على احد الوجوه وتركة المديون كذلك ايضا وغيرها وان اريد به ما جاز للمالك جميع انواع التصرفات به فهو اوضح من الاول فسادا فان منذور عدم تصرف الخيار
لا ينافي جواز البيع قطعا وان جعل مرجعه الى كل ما ثبت عدم جواز بيعه مما تعلق به حق الغير لم يوافق ذكره بعنوان الشرطية العامة وكذا ان اريد به عدم
تزلزل الملك فان من المعلوم جواز بيع الموهوب ومثل ذلك ما وقع لهم في شرائط الزكوة وقد ذكرنا فيه هناك نحوا من ذلك فلاحظ وتامل فان المقام متقارب
ونحوه

خصوصا اذا لم المنع عليها فمع ارتفعت العارض فزال المانع عادة لا بالنسبة الى خصوص المتعاقدين ارتفع المنع ولو خصهما المانع قوي الجواز ولو حصل الاختلاف
بحسب البلدان والا فالاتم اعطى كل حكمه ولو كان المتعاقدان كل من جانب قوي المنع وهو جيد بل يمكن تنزيل اطلاق المنع على ما ذكرنا والا كان مشكلا وقد
اشكل من هذا ما ذكره من انه لا يجب لها شيء اذا اتلفها متلف لعدم المالية لها اذ فيه انها من ذوات الامثال فالمتجه ضمانها بمثلها والا لاستلزم عدم ضمان
متلف حبات كثيرة على الانفراد بل يستلزم عدم ضمان المد من الحنطة مثلا اذا كان لعدة ملاك لكل واحد حبة مثلا اللهم الا ان يتجشم الفرق نعم قد يقال
بعدم ضمان من اتلف شيئا من القيمي بحيث لا يمكن تقويمه مع انه يمكن القول بضمانه ايضا وان ضعف ما يقابله من القيمة اللهم الا ان يقوى بعدم عد مثل ذلك
مالا متقوما في العادة بحيث يندرج في ادلة الضمان وفيه منع ضرورة شمول الادلة له كشمول ادلة الملك له والغصب له فانه قد حكي عن ثاني المحققين الاجماع
على بقاء ملكية القليل وعلى حرمة غصبه بل قد يمنع بلوغ الخسة الى حد الخروج بها عن الملكية ومن هنا قال الاستاذ في شرحه الخسة الناشئة عن القلة
قد تمنع من مطلق التمليك وقد يخص التعويض مما ما تعينها للملك فلا وجه له الا اذا الذي عن ربقة الانتفاع منفردة ومنضمة في جميع الاحوال وهو
في غاية الاشكال والامر في ذلك كله سهل واما الارض المأخوذة عنوة وقهرا من يد الكفار باذن امام الاصل المعصوم وقت الفتح فهي للمسلمين كافة اجماعا
محكيا عن غير واحد وهو ان لم يكن محصلا من غير فرق بين الغانمين وغيرهم ولا بين الموجودين وقت الفتح وغيرهم ونصوصا مستفيضة كصحيح الحلبي سئل ابو
عبد الله ع عن السواد ما منزلته فقال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخل في الاسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد فقلت الشراء من الدهاقين فقال
لا يصلح الا ان يشتري منهم على ان يصيرها للمسلمين فاذا شاء ولي الامر ان يأخذها اخذها قلت فان اخذها منه قال يرد عليه رأس ماله وله ان يأكل من غلتها
بما عمل وخبر ابي الربيع الشامي عنه ايضا لا تشتر من ارض السواد شيئا الا من كانت له ذمة فانما هو فيء للمسلمين وخبر ابن شريح سألت ابا عبد الله ع عن شراء الارض
من ارض الخراج فكرهه قال انما ارض الخراج للمسلمين فقالوا له فانه يشتريها الرجل وعليه خراجها فقال لا بأس الا ان يستحيي من عيب ذلك بناء على ارادة
ما يشمل المفتوحة عنوة منه وخبر ابي بردة بن رجا قلت لابي عبد الله ع كيف ترى في شراء ارض الخراج قال ومن يبيع ذلك هي ارض المسلمين قلت يبيعها
الذي هي في يده قال ويصنع بخراج المسلمين ماذا ثم قال لا بأس اشترى حقه منها ويحول حق المسلمين عليه لعله يكون اقوى عليها واملى بخراجهم الى غير ذلك من
النصوص الدالة على ذلك ومن هنا صرح في محكي ط انه لا يصح التصرف فيها ببيع وشراء ولا هبة ولا معاوضة ولا تمليك ولا اجارة ولا ارث ولا يصح ان يبنى دورا
ومنازل ومساجد وسقايات ولا غير ذلك من انواع التصرف ومتى فعل شيئا من ذلك كان التصرف باطلا اي بلا اذن من الولي بل قيل ان مثل ذلك ما في النهاية
والغنية وكره في موضع منها وعد في الجهاد والارشاد وموضع من بر وهي بل هو ظ سم وله لما عرفته من الشركة التي تمنع استقلال احد منهم بالتصرف المزبور
سيما مع عدم تميز حصة احد منهم بل لا يمكن تمييزها فلا طريق الى قسمتها بينهم فالمتصرف الولي العام بها واخذ الخراج منها وصرفه فيما يعود مصلحته اليهم من
الجهاد ونحوه نعم يمكن ان يكون لولي المسلمين بيع شيء منها مثلا لمصلحتهم على اشكال فيه لاحتمال كون حكمها شرعا بقاؤها وصرف خراجها كالوقف ونحوه
لكن عن ير و بر و مح و ز بيعها تبعا للآثار والتصرف فيها ونسبه بعض الى جمع من المتأخرين واخر الى المش بينهم بل عن حواشي الشهيد التصريح بكونها جزء مبيع قال اذا بيعت
تبعا للآثار يجوز ان تكون مجهولة والاولى انها جزء المبيع فلا بد من العلم بها ايضا وفيه انه مناف لما عرفته من الادلة السابقة القاضية بملكيتها للمسلمين
على كل حال والمعلوم من بناء الملك على الدوام والتأبيد دون الدوران مدار الآثار بل قيل ان الملك مناف لترتب الخراج عليها كل ذلك مع عدم الدليل
الصالح انه وان كان اجماعا فمن الواضح فساده بل لعل خلافه اقرب مظنة منه خصوصا بعد ظهور كلام بعض من ذكر ذلك كابن ادريس وغيره في ارادة بيع
الآثار خاصة دون الارض بل يمكن دعوى صراحته فيه وان كان هو السيرة على معاملتها معاملة الاملاك بالوقف والبيع والهبة ونحوها ففيه منع تحقق
السيرة على وجه تفيد ملكية رقبة الارض مطلقا بالآثار المزبورة سيما بعد ملاحظة فتوى العلماء الذين هم حفاظ الشريعة وان كان هو قوله لا بأس
اشتر حقه منها ففيه اولا ان الظ ارادة حق الاولوية منه بتجوز ارادة مطلق النقل ولو بالصلح ونحوه من الشراء فيه وثانيا انه بعد التسليم دال على شراء نفس
الآثار دون الارض وان كان هو بعض النصوص الدالة على شراء ارض الخراج في الجملة كصحيح مسلم الآتي وغيره ففيه منع ارادة المفتوحة عنوة لعدم انحصار
الخراج بها ضرورة كون ارض الجزية منه فانها تسمى ايضا بارض الخراج وان كانت ملكا لاربابها ولعل منها الارض المسؤول عنها في خبر ابن شريح السابق
بقرينة قوله الا ان يستحيي من عيب ذلك ولا ينافيه قوله فيه انما ارض الخراج للمسلمين لاحتمال كونه باعتبار رجوع الخراج للمسلمين على كل حال فيرى ذلك وغيره
مما يظهر بالتأمل يظهر لك فساد القول المزبور وكذا القول بالتفصيل بين زماني الغيبة والحضور فينفذ بيعها وغيره في الاول دون الثاني كما هو خيرة الدروس
قال لا يجوز التصرف في الارض المفتوحة عنوة الا باذن الامام سواء كان بالوقف والبيع وغيرهما نعم في حال الغيبة ينفذ ذلك واطلق في ط ان التصرف
فيها لا ينفذ وقال ابن ادريس انما يباع تحجيرنا وبناؤنا وتصرفنا في نفس الارض وفيه انه لا دليل على التفصيل المزبور والوارد في زمن قصور اليد الذي هو
بحكم الغيبة خلافه ومن هنا قال في مقام اخر لا يجوز بيع المفتوحة عنوة ولا بيع ما فيها من بناء او شجر وقت الفتح نعم لو وجد فيها شيئا من ذلك جاز بيعه وربما
قيل ببيعها تبعا للآثار ورد ابو بردة وجواز بيع ارض الخراج من صاحب اليد والخراج على المشتري وفي رواية اسمعيل بن الفضل ايماء اليه لكن فيه
ايضا انك قد عرفت عدم دلالة خبر ابي بردة على ذلك واما خبر اسمعيل فهو سألت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى ارضا من ارض اهل الذمة من الخراج واهلها
كارهون وانما تقبلها من السلطان لعجز اهلها عنها او غير عجز فقال اذا عجز اربابها عنها فلك ان تأخذها الا ان يضاروا وان اعطيتهم شيئا فسخت نفس اهلها
لكم فخذوها قال وسألته عن رجل اشترى ارضا من ارض الخراج فبنى بها او لم يبن بها غير ان اناسا من اهل الذمة نزلوها له ان يأخذ منهم اجرة البيوت
اذا ادوا جزية رؤسهم قال يشارطهم فما اخذ بعد الشرط فهو حلال وفيه انه يمكن ارادة ارض الجزية من الخراج او غير ذلك من مطلق النقل ولو بالصلح
من الشراء فيه بناء على ان له حق اختصاص باحيائها ونحوه على انه قاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه كغيره مما دل على شراء ارض الخراج في الجملة نحو صحيح

محمد بن

محمد بن مسلم سأله رجل من اهل النيل عن ارض اشتراها بفم النيل واهل الارض يقولون هي لنا واهل الدهاقين يقولون هي ارضنا فقال لا تشترها الا برضا اهلها
وخبر حريز عن ابي عبد الله عليه السلام رفع الى امير المؤمنين عليه السلام رجل مسلم اشترى ارضا من ارض الخراج فقال امير المؤمنين عليه السلام له ما لنا وعليه ما علينا مسلما كان او كافرا له
ما لاهل الله وعليه ما عليهم على انه لا دلالة في اولهما على كونها من ارض الخراج وقد ظهر من ذلك كله فساده ايضا كسابقه نعم يقوى في النظر ان الارض المفتوحة
عنوة يختص بها من احياها المسلمين ويكون احق بها من غيره وعليه خراج المسلمين بل قد يقوى في النظر عدم اعتبار الاذن في احيائها زمن الغيبة من حاكم الشرع
او حاكم الجور قال ابو الحسن عليه السلام والارضون التي اخذت عنوة بخيل وركاب فهي موقوفة متروكة في يدي من يعمرها ويحييها ويقوم عليها على ما يصالحهم الوالي على
قدر طاقتهم من النصف والثلث والثلثين وعلى قدر ما يكون لهم صلاحا ولا يضرهم ولعل ذلك وغيره من النصوص المذكورة هنا وفي باب الخمس واحياء الموات
وغيرها دالة على الاذن منهم عليهم السلام في ذلك فلا حاجة الى تحصيلها الآن من الحاكم وان كان هو الاحوط وكيف كان ففي كره وط وس ومحكي الحواشي والايضاح في بيع بيوت
مكة تردد من انها مسجد لقوله تعالى سبحان الذي اسرى بعبده ليلا من المسجد الحرام الى المسجد الخ والمفروض انه اسرى به من بيت خديجة او من شعب ابي طالب ومن
قوله ايضا سواء العاكف فيه والباد وخبر عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي صلى الله عليه وآله مكة حرام اجر بيوتها والاجماع المحكي عن ف و هو خيرة المبسوط بل عن فخر المحققين نسبته الى الكثير
ومن قاعدة تسلط الناس على اموالهم وغيرها مما يقتضي ذلك مؤيدا ببيع عقيل رباع ابي طالب وجملة من الصحابة منازلهم ان صح انهما بعد الفتح والا كان اضافتها
اليهم في قوله تعالى للفقراء المهاجرين الذين اخرجوا من ديارهم مضافا الى قصور ما سمعته عن معارضتها ضرورة انتفاء حقيقة المسجدية عنها ومجاز التشرف
والمجاورة ونحوهما ممكن كضرورة عدم ارادة ذلك من التسوية المزبورة وقصور الخبر المذكور عن افادة ذلك خصوصا مع عدم كونه من طرقنا وموافقته لما عن ابي حنيفة
ومالك والثوري وابي عبيد وفي قول الفاضلين المروي المنع ان ارادا الاشارة الى ذلك كما ترى وان ارادا غيره فنحن لم نقف على ذلك في شيء من طرقنا
والاجماع المزبور مظنون الخطاء ومن هنا كان المتجه الجواز كما هو خيرة جماعة بل في الك انه المشهور بل ينبغي القطع به اذا كانت الحيازة من غير الحرم نعم بناء على
انها جميعها من المفتوحة عنوة كما صرح به بعضهم بل عن غ ويشهد له تسمية اهلها الطلقاء بل في شرح الاستاد دعوى شهادة السير والتواريخ بذلك
ان ظ المذهب ذلك بل قيل عن ف الاجماع عليه وخصوصا عاليها كما عن اخرى لبحث السابق في ارضها كما انه بناء على انها من المفتوحة صلحا كما عن بعضهم
جرى عليها حكم ذلك وبالجملة لا خصوصية لكن من حيث هذه الحيثية واما اجارة بيوتها فمقتضى ما سمعته من ادلة منع البيع منعها ايضا كما جزم به الشيخ
ايضا فما في كره من التردد في الاول دون الاجارة في غير محله لاشتراكهما في الادلة المزبورة التي قد عرفت ضعفها ومن هنا كانت الاجارة عندنا كالبيع في الجواز
نعم قد يقال لا ينبغي لاهل مكة منع خصوص الحاج عن سكناها لما عن ير من الاجماع على ذلك وان الاخبار به متواترة او متلقاة بالقبول وان كان في سقوط الاجرة نظر
بل منع جماعة من المحققين حتى لو قيل بحرمة منعهم كما عن بعضهم الجزم به بل يمكن ارادته من لفظ لا ينبغي في معقد اجماع ير وغيره بل جزم بارادة ذلك منه الاستاد
في شرحه بشهادة فحوى الكلام واقتضاء المقام وعلى كل حال فلا دلالة في ذلك على عدم الملك ضرورة عدم المانع من وجوب الاسكان للحاج من المالك
الحقيقي للمالك الصوري بل ربما كان فيه دلالة على الملك والا لم يختص الحاج بذلك ثم ان الظ كون الخلاف المزبور في غير مواضع النسك اما بقاعه فحكمه حكم
المساجد بالنسبة الى عدم جواز البيع والاجارة ونحوهما كما اعترف به في كره بل استظهر نفي الخلاف فيه بين المسلمين اما ماء البئر في الارض المباحة فهو ملك
لمن استنبطه والتهم مع النية بناء على اعتبارها في نحو ذلك ضرورة كون المقام منه بلا خلاف معتد به اجده بل ظ غير واحد الاجماع عليه مضافا الى عموم الحيازة و
الاحياء فله ح البيع وغيره كما في سائر الاملاك ولا يجب عليه بذل الفضل منه لاحد وان كان فاضلا عنه ومحتاجا الغير لشربه وشرب ماشيته احتياجا لم يخش معه
التلف والاثم بمكن ح فرق بين البئر وغيرها والنبوي العامي الناس شركاء في ثلث النار والماء والكلاء يراد منه ما كان مباحا منها لا المملوك ولو بالحيازة
كما ان المراد من الاخر نهي عن بيع فضل الماء نوع من الكراهة ومثله اي الماء المستنبط ما يظهر في الارض المملوكة من المعادن فهي لمالكها تبعا لها كالنبات
الكائن فيها ونحوه مما كان من اجزائها ضرورة عدم بطلان الملكية باستحالة العين من حقيقة الى اخرى لعدم دورانها على الحقيقة الاولى من حيث كونها كذلك
كي تنعدم بانعدامها بل لا يبعد التبعية في الملك لما يخلق فيها مما يلحق باجزائها وان لم يكن هو منها وربما كان في قول المص تبعا لها ايماء لذلك بناء على ان بعض المعادن
المتكونة في الارض من ذلك نعم ما كان بها ولم يكن من اجزائها كالمطر ونحوه باق على الاباحة لكل من يحوزه بل لا اختصاص على الظ للمالك به كما هو واضح بل قد
يشم من التبعية المذكورة في المتن رائحة الحكم بعموم تبعية ذلك ونحوه في الملكية والاباحة وح فالموجود في الاراضي المملوكة للمسلمين هو ملك لهم لا يتعدى لغيرهم في
حياتهم كما ان الموجود فيما هو ملك للامام ع منها ملك له لا يملكه احد الا من اذنوا عليهم السلام له والظ اختصاصها بشيعتهم وح فحيازة غيرهم لذلك لا تفيد ملكا له
اللهم الا ان يقال ان السيرة المستمرة في سائر الاعصار والامصار على معاملة ذلك معاملة المباحات الاصلية وكذا ما في الاراضي المفتوحة عنوة من حشيش
وغيره من غير توقف على اذن حاكم جور او شرع وما ذلك الا لبقاء نحو ذلك في امثال هذه الاراضي على الاباحة الاصلية فلا تتبع ح الاراضي وانها
وان تبعتها الان الا انه متحقق في تملك من يحوزها على حسب المباحات الاصلية بل قد يدعى نحو ذلك فيما كان من الانفال منها من الاجام ونحوه وان لم اجد
لذلك كله تحقيقا في كلماتهم ولعل بما يرزق الله تعالى شانه فيما ياتي زيادة توضيح لذلك والله العالم الثاني ان يكون الملك طلقا اي تاما كاملا به في عد
الائمة لم نجد شيئا منها في شيء مما وصل الينا من النصوص واستفادته مما ورد في الاماكن المخصوصة كالوقف وام الولد ونحوهما على وجه يتعدى منه الى غيره
لا تخ من اشكال ضرورة كونه ان كان المراد به عدم تعلق حق الغير به فهو منقوض بما ثبت جواز بيعه مما هو كذلك من بيع العبد الجاني والبيع في زمن الخيار
على احد الوجوه وتركة المديون كذلك ايض وغيرها وان اريد به ما جاز للمالك جميع انواع التصرف فيه فهو اوضح من الاول فسادا فان منذور عدم التصرف الجائز
لا ينافي جواز البيع قطعا وان جعل مرجعه الى كل ما ثبت عدم جواز بيعه مما تعلق به حق الغير لم يوافق ذكره بعنوان الشرطية العامة وكذا ان اريد به عدم
تزلزل الملك فان من المعلوم جواز بيع الموهوب ونحوه ومثل ذلك قد وقع لهم في شرائط الزكوة وقد ذكرنا فيه هناك نحوا من ذلك فلاحظ وتامل فان المقام متقارب
ونحوه

خصوصا بعد ذكرهم بعد ذلك اشتراط القدرة على التسليم نحو ذكرهم هنا اشتراط التمكن من التصرف مع اشتراط التمام وان كان هما غير متلازمين فان المغصوب والمفقود والابق ونحوها مملوكة ملكا تاما الا انه غير متمكن من التصرف فيها ولا مقدرة على تسليمها والامر في هذا سهل بعد معلومية كون مقتضى العمومات جواز البيع لكل عين مملوكة الا ما خرج بالدليل مما تعلق به حق للغير على وجه ينافيه البيع مثلا وعلى العقبة انتفاء الحقوق المتعلقة بالنسبة الى المنافات المزبورة وعدمها ولا دليل على ان مطلق تعلق حق الغير مناف بل لعل الدليل على خلافه وعلى كل حال فما فرعه المص وغيره على ذلك عدم جواز بيع الوقف فانه بعد ان ذكر الشرط المزبور قال فلا يصح بيع الوقف ما لم يؤد بقاؤه الى خرابه لاختلاف بين اربابه ويكون البيع عليهم اعود على الاظهر ونحوه الفاضل في عدم الدليل على الحكم في المستثنى منه واضح فان النصوص يمكن دعوى تواترها في عدم جواز بيع الوقف وهبته ونحوهما منها خصوص بعض المعتبرة فيمن اشترى ارضا وقفا بجهالة لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في حكمك ادفعها الى من اوقفت عليه قلت لا اعرف لها ربا قال تصدق بغلتها ومنها النصوص الواردة فيما وقع منهم عليهم السلام من الوقوف المشتملة على صريح النهي عن البيع ونحوه بل يكفي فيه قولهم الوقوف على حسب ما يقفها اهلها اذ من الواضح ارادة الواقف من الوقف تأبيد حبس العين واطلاق المنفعة وبذلك كان من الصدقة الجارية التي ورد الحث عليها وانها من التي لا ينقطع عمل ابن ادم منها بعد موته بل الظاهر ان التأبيد المزبور من مقتضيات الوقف ومقوماته كما ان نفي البيع ونحوه مأخوذ فيه ابتداء خصوصا بعد ملاحظة تعلق حق الاعقاب به بل يمكن دعوى ضرورية ذلك من عوام المتشرعة فضلا عن علمائهم ومن هنا اتفق الاصحاب على ان الاصل فيه ذلك وان اختلفوا فيما خرج عنه بالدليل او بزعمه بل في السرائر نفي الخلاف عن عدم جواز بيعه اذا كان مؤبدا وتنزل خلاف الاصحاب في المنقطع منه ولعله لما عرفت بل منه يعلم عدم جواز الانقطاع في الوقف وانه ان وقع منقطعا يبطل او يقع حبسا كما تعرفه في محله انشاء الله خلافا لبعضهم فجوزه وقفا كما يأتي تحقيقه انشاء الله في محله والذي يقوى في النظر بعد امعانه ان الوقف ما دام وقفا لا يجوز بيعه بل لعل جواز بيعه مع كونه وقفا من المتضاد نعم اذا بطل الوقف اتجه حينئذ جواز البيع والظاهر تحقق البطلان فيما لو خرب الوقف على وجه تنحصر منفعته المعتد بها منه في اتلافه كالحصير والجذع ونحوهما مما لا منفعة معتد بها منه الا بإحراقه مثلا وكالحيوان بعد ذبحه مثلا وغير ذلك ووجه البطلان حينئذ فقدان شرط الصحة في الابتداء المراعى في الاستدامة بحسب الظاهر وهو كون المراد العين ينتفع بها مع بقائها كما انه قد يقال بالبطلان ايضا في انعدام عنوان الوقف فيما لو وقف بستانا مثلا ملاحظا في عنوان وقفه البستانية فخربت عن قابلية ذلك قال فانه وان لم تبطل منفعتها اصلا لامكان الانتفاع بها دارا مثلا لكن ليس من عنوان الوقف واحتمال بقاء نفس العرصة على الوقف باعتبار انها جزء من الموقوف وهي باقية وخراب غيرها وان اقتضى بطلانه فيه لا يقتضي بطلانه فيها يدفعه ان العرصة كانت جزء من الموقوف من حيث كونه بستانا لا مطلقا فهي حينئذ جزء عنوان الموقوف الذي قد فرض فواته ولو فرض ارادة وقفها لتكون بستانا او غيره لم يكن اشكال في بقاء وقفها لعدم ذهاب عنوان الوقف لكنه خلاف الفرض وكذا لو وقف نخلة للانتفاع بثمرتها فانكسرت فانه وان امكن الانتفاع بالجذع ونحوه لكنه ليس من عنوان الوقف ومما يؤيد ذلك في الجملة ما ذكروه في باب الوصية من انه لو اوصى بدار فانهدمت قبل موت الموصي بطلت الوصية لانتفاء موضوعها نعم لو لم تكن الدارية والبستانية مثلا ونحو ذلك عنوانا للوقف وان قارنت وقفه بل كان المراد الانتفاع به في كل وقت على حسب ما يقبله لم يبطل الوقف بتغير احواله ثم على فرض بطلان الوقف بذلك فهل يعود للواقف في وجه كالوقف المنقطع او للموقوف عليه او ورثته وجهان ينشأن من الخروج عن ملك الواقف ودخوله في ملك الموقوف عليه بالوقف وانما منعه من التصرف بغير الانتفاع المنافي لبقاء العين في الملك ما دام قابلا لتلك المنفعة فمع فرض ذهابها وبطلان الوقف بذلك يبقى مملوكا له من غير منع يتصرف به كيف كان يشاء ومن ان خروجه عن ملكه كان على الوجه المذكور لا مطلقا فمع فرض بطلان ذلك الوجه يعود الى ملك المالك ولعل الاول لا يخلو من قوة بل يشهد له ما تسمعه من النص والفتوى المجوزة لبيعه للموقوف عليهم وهل يبطل الوقف ايضا بتأدية بقائه وقفا الى خرابه للاختلاف بين الارباب او لغير ذلك على وجه يعلم فساده وخرابه عما هو عليه وجهان ينشأن من اعتبار الطمأنينة بالانتفاع مع بقاء العين فمع فرض ذلك لا تكون العين مما يطمئن بالانتفاع بها مع بقائها ومن ان العين قابلة للانتفاع فعلا والبطلان انما يحصل بالخراب المتحقق لا المقدر قبل زمانه ولعل الاول لا يخلو من قوة لما تسمعه من النص والفتوى وهل يبطل باستلزامه مفسدة اعظم من مصلحة وقفه كقتل الانفس ونهب الاموال وهتك الاعراض ونحو ذلك وجهان من ظاهر الصحيح الاتي ومن ان نحو ذلك لا يقتضي تغيير الاسباب الشرعية عن مقتضياتها ولا ريب في ان الثاني اقوى بحسب القواعد اللهم الا ان يدعى ظهور الصحيح في ذلك فيكون خارجا عنها به خصوصا بعد العمل به واما بيع الوقف لشدة حاجة اهله او لكون البيع اعود لهم او نحو ذلك فلا ريب في مخالفته للقواعد الشرعية بل لما هو كالمعلوم من الشرع من ان الوقف مبني على عدم ذلك كله ومما ذكرنا تعرف الوجه في كلام جملة من الاصحاب فانه قد وقع الاختلاف بينهم في هذه المسألة على وجه لم نعثر على نظيره في مسألة من مسائل الوقف كما لا يخفى على من لاحظ ما حكاه الشهيد وغيره عنهم في غاية المراد وغيرها فعن ابي الجنيد والبراج في جواهر الفقه اطلاق المنع من بيعه وعن ابن ادريس التصريح بعموم المنع في المؤبد والمنقطع ولو مع خرابه ووقوع خلف بين اربابه ونزل خلاف الاصحاب على الثاني وقال في الاول لا يجوز بيعه بغير خلاف وعن فخر المحققين انه لا يصح بيع الوقف بحال والشهيد في س قوى المنع مطلقا بعد اختيار الجواز كما ستقف على كلامه وعن الصدوق وابي الصلاح وابن البراج في المهذب التفصيل بين المؤبد والمنقطع فمنعوه في الاول مطلقا واجازوه في الثاني على بعض الوجوه ولكن اختلفوا في شرط الجواز فجعله الصدوق اختلاف الارباب كما تضمنه حديث علي بن مهزيار الوارد في الباب واحد الامرين من اختلاف الارباب وكون البيع خيرا للاصحاب كما يقتضيه ارادة ما تضمنه الثاني ايضا مع ضمانه العمل بما يورده في صدر كتابه وظاهر ابي الصلاح ان الجواز يتبع شرط الواقف فيجوز للموقوف عليهم بيع الوقف اذا جعل الواقف ذلك اليهم ونص على الجواز اذا جعل اليهم البيع عند الحاجة او خراب الوقف واشترط ابن البراج في جواز بيعه ان يكون لاربابه حاجة ضرورية يكون بيعهم له اصلح لهم وحصول الخوف من هلاكه او فساده او وقوع خلاف يؤدي الى الفساد على تقدير بقائه قال

فلانهم

فان لم يصلح بحصل شيء من ذلك لم يجز بيعه ايضا على وجه من الوجوه وقال المفيد ليس لارباب الوقف ان يتصرفوا فيه ببيع ولا هبة ولا يغيروا شيئا من شروطه الا ان يخرب الوقف ولا يوجد من يراعيه بعمارة من سلطان وغيره او يحصل بحيث لا يجدي نفعا فلهم ح بيعه والانتفاع بثمنه وكذا ان حصلت لهم ضرورة الى ثمنه كان لهم حله ولا يجوز ذلك مع عدم ما ذكرناه من الاسباب والضرورات وقال الشيخ في النهاية ولا يجوز بيع الوقف ولا هبته ولا الصدقة به الا ان يخاف على الوقف هلاكه او فساده او كان بارباب الوقف حاجة ضرورية كان معها بيع الوقف اصلح لهم واعود عليهم او يخاف وقوع خلاف بينهم فيؤدي ذلك الى وقوع فساد بينهم ويجوز بيعه وصرف ثمنه بينهم على ما يستحقونه من الوقف وفي ط وانما يملك الموقوف عليه بيعه على وجه عندنا وهو انه اذا خيف على الوقف الخراب او كان بارباب حاجة شديدة ولا يقدرون على القيام به فح يجوز لهم بيعه ومع عدم ذلك لا يجوز بيعه وعند المخالف لا يجوز بيعه على وجه وفي الخلاف اذا خرب ولا يرجى عوده في اصحابنا من قال بجواز بيعه واذا لم يختل لم يجز بيعه واحتج على ذلك بالاخبار وقال المرتضى في الانتصار مما انفردت الامامية به القول بان الوقف متى حصل الخراب بحيث لا يجدي نفعا جاز لمن هو وقف عليه بيعه والانتفاع بثمنه وان ارباب الوقف متى دعتهم ضرورة شديدة الى ثمنه جاز لهم بيعه ولا يجوز لهم ذلك مع فقد الضرورة واحتج على ذلك باتفاق الامامية ثم اورد خلاف ابن الجنيد واجاب بانه لا اعتبار به وقد تقدمه اجماع الطائفة وتأخر عنه وانما عول ابن الجنيد في ذلك على ظنون له وحسبان واخبار شاذة لا يلتفت الى مثلها قال فاما اذا صار الوقف بحيث لا يجدي نفعا او دعت اربابه الضرورة الى ثمنه لشدة فقرهم فالاحوط ما ذكرناه من جواز بيعه لانه انما جعل لمنافعهم فاذا بطلت منافعهم منه فقد انتقض الغرض فيه ولم يبق منفعة فيه الا من الوجه الذي ذكرناه وقال سلار ولا يخلو الحال في الوقف والموقوف عليهم من ان يبقى ويبقوا على الحال التي وقف فيها او تغير الحال فان لم يتغير الحال فلا يجوز بيع الموقوف عليهم الوقف ولا هبته ولا تغيير شيء من احواله وان تغير الحال في الوقف حتى لا ينتفع به على اي وجه كان او يلحق الموقوف عليهم حاجة شديدة جاز بيعه وصرف ثمنه فيما هو انفع لهم وقال ابن حمزة ولا يجوز بيعه الا باحد شرطين الخوف من خرابه او حاجة بالموقوف عليه شديدة لا يمكن معها القيام وقال ابن زهرة يجوز عندنا بيع الوقف للموقوف عليه اذا صار لا يجدي نفعا وخيف خرابه او كانت باربابه حاجة شديدة ودعتهم الضرورة الى بيعه بدليل اجماع الطائفة ولان غرض الواقف انتفاع الموقوف عليه فاذا لم يبق له منفعة الا من الوجه الذي ذكرنا جاز وقال ابن سعيد في الجامع فان خيف خرابه وكان بهم حاجة شديدة او خيف وقوع فتنة بينهم تستباح فيها الانفس جاز بيعه وفي النزهة لا يجوز بيع الوقف الا ان يخاف هلاكه او تؤدي المنازعة فيه بين اربابه الى ضرر عظيم ويكون بينهم حاجة عظيمة شديدة وبيع الوقف اصلح لهم وقد سمعت عبارة المص هنا وقال في كتاب الوقف ولو وقع بين الموقوف عليهم خلف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه ولو لم يقع خلف ولا خشي خرابه بل كان البيع انفع لهم قيل يجوز والوجه المنع وفي فع لا يجوز اخراج عن شرطه ولا بيعه الا ان يقع خلف يؤدي الى فساده على تردد وقال في التذكرة الوجه انه يجوز بيعه مع خرابه وعدم التمكن من عمارته او مع خوف فتنة بين اربابه يحصل باعتبارها فساد لا يمكن استدراكه مع بقائه وفي كره في كتاب البيع لا يصح بيع الوقف لنقص الملك فيه اذ القصد منه التأبيد نعم لو كان بيعه اعود عليهم لوقوع خلف بين اربابه وخشي تلفه او ظهور فتنة بسببه جوز اكثر علمائنا وفي كتاب الوقف والوجه انه يجوز بيع الوقف مع خرابه وعدم التمكن من عمارته او خوف فتنة بين اربابه يحصل باعتبارها فساد لا يمكن استدراكه مع بقائه وفي ير في كتاب البيع لا يجوز بيع الوقف ما دام عامرا ولو ادى بقاؤه الى خرابه جاز بيعه وكذا يباع لو خشي وقوع فتنة بين اربابه مع بقائه على خلاف وفي التحرير الوقف بحاله ولو انهدمت الدار لم تخرج العرصة عن الوقف ولم يجز بيعها ولو وقع خلف بين ارباب الوقف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه على ما رواه اصحابنا قال ولو قيل بجواز البيع اذا ذهبت منافعه بالكلية كدار انهدمت وعادت مواتا ولم يتمكن من عمارتها ويشترى بثمنه ما يكون وقفا كان وجها وفي عد لا يصح بيع الوقف الا ان يؤدي بقاؤه الى خرابه لخلف اربابه ويكون البيع اعود وفي الوقف ولو وقع بين الموقوف عليهم خلف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه ولو لم يقع خلف ولا خشي خرابه بل كان البيع انفع لهم لم يجز بيعه على راي وفي الارشاد في البيع لا يصح بيع الوقف الا ان يخرب او يؤدي الى الخلف بين اربابه على راي وفي الوقف ولا يجوز بيع الوقف الا ان يقع بين الموقوف عليهم خلف يخشى به الخراب وعن التلخيص يجوز عند وقوع الخلف المؤدي الى الخراب وبدونه لا يجوز وقال الشهيد في غاية المراد يجوز بيعه في موضعين خوف الفساد بالاختلاف واذا كان البيع اعود مع الحاجة وفي س في كتاب الوقف ولا يجوز بيع الوقف الا اذا خيف من خرابه او خلف اربابه المؤدي الى فساده وجوز المفيد بيعه اذا كان انفع من بقائه والمرتضى اذا دعتهم حاجة شديدة والصدوق وابن البراج جواز بيع غير المؤبد وسد ابن ادريس الباب وهو نادر مع قوته وفي اللمعة في كتاب البيع لا يصح بيع الوقف ولو ادى بقاؤه الى خرابه لخلف بين اربابه فالمشهور الجواز وقال السيوري في التنقيح والحق انه في صورة لا يجوز البيع للمحبوس عليهم اللهم الا اذا اتفقوا مع الحابس واما المؤبد فلا يجوز بيعه قطعا وفي صورة كونه انفع اما اذا ال الامر الى الخراب لاجل الاختلاف بحيث يبطل ولا ينتفع به اصلا فيجوز بيعه وقال الصيمري في غاية المرام في كتاب البيع اجاز المفيد والسيد بيعه اذا كان انفع لارباب الوقف والمص اشترط في الجواز حصول الخراب مع ابقائه واختاره المص فيه وفي تخليص الخلاف واعلم ان لاصحابنا في بيع الوقف اقوالا متعددة اشهرها جوازه اذا وقع بين اربابه خلف وفتنة وخشي خرابه ولا يمكن سد الفتنة بدون بيعه وهو قول الشيخين واختاره نجم الدين والعلامة وقال الحلي ولو وقع بين الموقوف عليهم خلف فخشي خرابه جاز بيعه وقال الكركي في كنز الفوائد عواسوه والمعتمد جواز البيع في ثلاثة مواضع احدها اذا خرب واضمحل بحيث لا ينتفع به كحصر المسجد اذا رثت وجذعه اذا انكسر فيجوز البيع ثانيها ما اذا حصل خلف بين اربابه بحيث يخاف منه الافضاء الى تلف الاموال والنفوس ثالثها اذا ما لحق الموقوف عليهم حاجة شديدة ولم يكن لهم ما يكفيهم من غلة وغيرها وقال الشهيد الثاني في ضه والاقوى في المسألة ما دلت عليه صحيحة علي بن مهزيار عن ابي جعفر الجواد ع من جواز بيعه اذا وقع بين اربابه خلف شديد وعلله ع بانه ربما جاء فيه تلف الاموال والنفوس وظاهره ان خوف ادائه اليهما او الى احدهما ليس بشرط بل هو مظنة لذلك قال ولا يجوز بيعه في غير ما ذكرناه وان احتاج الى بيعه ارباب الوقف ولم يكفهم غلته او كان اعود او غير ذلك مما قيل لعدم دليل صالح عليه وفي مك في كتاب الوقف والبيع نحو ذلك هذا مجموع ما وقفنا عليه من عباراتهم الا

او حكيت لنا وقد تبين منها انهم ما بين مانع من بيع الوقف مطلقا ومجوز له في الجملة ومتوقف عن الحكم كالفاضلين والشهيد في فع وظ ير واللمعة وان الاكثر على
جواز البيع في الجملة لكن كلامهم في تعيين محل الجواز والسبب المجوز على ما ترى من الاختلاف الشديد الذي قلما اتفق مثله في شيء من المسائل حتى انفرد كل منهم بقول
بل صار بكل عبارة لهم قولا مستقلا وخالف الواحد منهم نفسه في الكتاب الواحد فذهب في كتاب البيع الى شيء وخالفه في الوقف الى اخر وربما اتفق لبعضهم الاختلاف
في المقام الواحد ما بين اول كلامه واخره وليس المراد عدم اشتراك الاقوال في شيء من الاسباب او الامور لحصوله في اكثرها كما يأتي التنبيه عليه بل عدم التوافق
بين قولين منها او اكثر في تمام القول نفيا واثباتا وان كان ذلك قد يتوهم في بعضها كالمراسم مع الانتصار ولمعة مع ظ اذ بعد النظر يتبين المخالفة فيها ايضا من
بعض الوجوه والذي يدور عليه اقوال المجوزين من مشترك ومختص اثنا عشر امرا الاول كون الوقف منقطعا غير مؤبد كما في الفقيه وفي ب على الخلاف بينهما فيما
يجوز منه على ما سبق بيانه الثاني عكس الاول وهو ان يكون مؤبدا غير منقطع وهو قول السيوري حيث اجاز بيع المؤبد خاصة اذا ال امره الى الخراب لاختلاف الارباب
بحيث يعطل ولا ينتفع به الثالث الضرورة الداعية الى ثمن الوقف على ما في المقنعة والانتصار ويه وسم والغ وكنز الفوائد وحواشي ير الرابع صيرورة الوقف بحيث
لا يجدي نفعا كما في المقنعة وسم ويحتمل الانتصار خراب الوقف مع عدم وجود عامر له كما في غنية وفع وعلف وو وقف كره وظ الانتصار السادس ادائه بقائه الى خرابه
مط كما في خ وفي كتاب البيع ولو وقوع الخلف بين اربابه كما في تلخيص المرام السابع خشية الخراب للوقف اما مط كما في ير وغاية المرام ولو وجود الحاجة الشديدة المانعة عن
عمارته كما في ظ ولة ومع عدمه او وقوع الخلف بين اربابه كما في لم وو وقف يع وعد الثامن وقوع الخلف الشديد بين ارباب الوقف مط على ما في ضه والله و
بشرط التادية الى الفساد مط كما في س وغاية وكنز الفوائد وشي ير التاسع الخراب مع الخلف بين الارباب كما في بيع عد العاشر التادية الى الخراب لخلف الارباب مع كون البيع
اعود كما في بيع يع وعد الحادي عشر الخوف من الخراب معللا بالخلف مع الاعودية كما في بيع كره الثاني عشر صيرورته بحيث لا يجدي نفعا مع خشية خرابه كما في الغنية
وحكى الشهيد في س وغاية المراد عن المفيد جواز بيع الوقف اذا كان البيع اعود على الموقوف عليهم وانفع لهم وتبعه عليه جملة المتاخرين ولكن لم نتحقق ذلك من كلامه
وعبارته المنقولة خالية عنه بل قاضية بخلافه حيث اشترط فيها الضرورة ومقتضاه عدم جواز البيع بمجرد كونه اعود والعلامة على ما قيل لم ينقل عنه في المخ ولا في كره
الا ما سبق من كلامه المتضمن لجواز البيع في ثلاثة مواضع احدها الضرورة نعم ذكر المفيد ره قبل كلامه المنقول جواز رجوع الواقف في الوقف اذا احدث الموقوف عليهم
ما يمنع الشرع من معونتهم والتقرب الى الله بصلتهم او كان تغيير الشرط في الوقف الى غيره ارد عليهم وانفع لهم من تركه على حاله والعلامة في لف حكى ذلك عنه في مسئلة
سابقة على هذه المسئلة وليس في ذلك حديث البيع ولا تغيير الموقوف عليهم للوقف والشهيد ره في غاية المراد ضم هذين الامرين الى الاسباب الثلاثة التي جوز المفيد
معها بيع الوقف في ذلك كله اليه على وجه يؤذن بكون ذلك كلاما واحدا مسوقا لبيان جواز البيع والرجوع الى المقنعة قاض بخلافه وكذا النظر في الامر الاول من هذين
الامرين وهو احداث الموقوف عليهم ما يمنع الشرع من معونتهم فانه لا يصلح ان يكون سببا لبيع الموقوف عليه بل لرجوع الواقف واما الثاني فهو وان صلح لهما الا ان ضمه الى الاول
يصلح لها قرينة على عدم ارادتها وجواز رجوع الواقف فيه بنقض الوقف لا يقتضي جواز البيع للموقوف عليه لا لفظا ولا معنى فينبغي ان يلحظ ذلك اللهم الا ان يكون
المراد جواز البيع لو من الواقف بعد نقض الوقف وابطاله وكيف كان فالذي وقفت عليه من الاخبار المتضمنة لجواز بيع الوقف في الجملة عدة روايات منها ما رواه
المشايخ الثلاثة في كتبهم الاربعة بطرق متعددة اكثرها صحيح عن علي بن مهزيار قال كتبت الى ابي جعفر الثاني ع ان فلانا ابتاع ضيعة فاوقفها وجعل لك في الوقف
الخمس ويسأل عن رايك في بيع حصتك من الارض او تقويمها على نفسه بما اشتراها او يدعها موقوفة فكتب الي اعلم فلانا اني امره ان يبيع حصتي من الضيعة وايصال ثمن ذلك
الي وان ذلك رايي ان شاء الله او يقومها على نفسه ان كان ذلك ارفق له قال وكتبت اليه ان الرجل ذكر ان بين من وقف عليهم هذه الضيعة اختلافا شديدا وانه ليس يامن ان
يتفاقم ذلك بينهم بعده فان كان ترى ان يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل انسان منهم ما وقف له من ذلك امرته فكتب الي بخطه واعلمه ان رايي له ان كان قد علم الاختلاف
ما بين اصحاب الوقف ان بيع الوقف فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الانفس والاموال ومنها ما رواه المشايخ ايضا في الحسن او الصحيح عن الحسن بن محبوب عن علي عن جعفر بن حنان قال
سألت ابا عبد الله ع عن رجل وقف غلة له على قرابته من ابيه وقرابته من امه واوصى لرجل ولعقبه ليس بينه وبينه قرابة بثلاثمائة درهم في كل سنة ويقسم الباقي على قرابته
من ابيه وعلى قرابته من امه فقال جائز للذي اوصى له بذلك قلت ارايت ان لم يخرج من غلة تلك الارض التي اوقفها الا خمسمائة درهم فقال اليس في وصيته ان
يعطي الذي اوصى له من الغلة ثلاثمائة درهم ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وامه قلت نعم قال ليس لقرابته ان ياخذوا من الغلة شيئا حتى يوفى الموصى له ثلاثمائة
درهم ثم لهم ما يبقى بعد ذلك قلت ارايت ان مات الذي اوصى له قال ان مات كانت الثلاثمائة درهم لورثته يتوارثونها ما بقي احد منهم فان انقطع ورثته ولم يبق
احد منهم كانت الثلاثمائة درهم لقرابة الميت يرد الى ما يخرج من الوقف ثم يقسم بينهم يتوارثون ذلك ما بقوا وبقيت الغلة قلت فللورثة قرابة الميت ان يبيعوا الارض
اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم اذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا ومنها ما رواه الطبرسي في الاحتجاج عن الحميري عن صاحب الزمان ع انه كتب اليه
روي عن الصادق ع خبر ماثور اذا كان الوقف على قوم باعيانهم واعقابهم فاجتمع اهل الوقف على بيعه وكان ذلك اصلح لهم ان يبيعوه فهل يجوز ان يشترى من
بعضهم ان لم يجتمعوا كلهم على البيع ام لا يجوز الا ان يجتمعوا كلهم على ذلك وعن الوقف الذي لا يجوز بيعه فاجاب ع اذا كان الوقف على امام المسلمين فليبع كل قوم ما
يقدرون على بيعه مجتمعين ومتفرقين ان شاء الله ومنها ما رواه الشيخ والصدوق باسنادهما عن محمد بن علي بن محبوب عن محمد بن الفرج عن علي بن معبد قال كتب
اليه محمد بن احمد بن ابراهيم بن محمد في سنة ثلث وثلثين ومائتين يسأل عن رجل مات وخلف لهم غلاما اوقفه عليهم عشر سنين ثم هو حر بعد العشر سنين فهل يجوز
لهؤلاء الورثة بيع هذا الغلام وهم مضطرون اذا كان على ما وصفته لك جعلني الله فداك فكتب لا يبيعه الى ميقات شرطه الا ان يكونوا مضطرين الى ذلك فهو
جائز لهم ومنها ما رواه الشيخ باسناده عن محمد بن علي بن محبوب عن ابي طاهر بن حمزة قال كتب اليه عن محمد بن عيسى عن العبيدي قال كتب احمد بن حمزة الى ابي
الحسن ع مدين وقف ثم مات صاحبه وعليه دين لا يفي بماله فكتب يباع وقفه في الدين ورواه الصدوق باسناده الثاني فهذه جملة اخبار الجواز وان قل من تعرض
لها جميعها ولكن الاول هو العمدة وانما اختلفت فيها افهامهم واضطربت اقوالهم فحمله الصدوق ومن وافقه على المنقطع واجرو المؤبد على اصله والشيخ في كتابي الاخبار

على الرخصة في البيع مع تأدية البقاء الى الضرر والاختلاف وخراب الوقف ووافقه جماعة في اصل الحمل وان خالفوه في بعض القيود واخرون على خلاف التأدية الى
ذلك او بعضه واكتفى بعضهم بوقوع الخلف الشديد ولم يشترط التأدية الى الفساد ولا الخوف منها والحق ان الرواية مع انها مكاتبة لا دلالة فيها على جواز بيع الوقف
مط خصوصا المؤبد اما صدرها المتضمن بيع حصة الامام فالامر فيه ظاهر لان القبض شرط في الوقف وهو غير متحقق في حصته بالفرض وحمله على توكيل الواقف ذلك
على قبضه عنه قبل بيعه لا دليل عليه كما لا دلالة في الحديث على القبول لعل امره ببيع حقه من الضيعة ليس نصا فيه لاحتمال قبوله على غير جهة الوقف ومن الجائز علمه
بتفويض امر تلك الحصة اليه بل كونها من الخمس الثابت له بالاصل الشرع كما احتمله العلامة المجلسي ره فيما حكي من حواشيه على يب فيكون تصرف الواقف فيها بالوقف
فضولا باطلا لعدم الاجازة او لعدم جوازه وتوقف مال الشخص على نفسه ثم على تقدير تحقق الشرط فمقتضى ذلك جواز بيع المنقطع دون المؤبد وحمله على كونه
وقفا على امام المسلمين مع كونه خلاف الظ يقتضي جواز بيع المؤبد من دون شرط ولا قائل به الا ان اختلاف ارباب الحصص الباقية على ما هو المفروض في اخر الرواية
هو المجوز لبيع هذه الحصة وامعان النظر في هذا الحديث يابى ذلك فقط الحديث الثاني بلفظه واما عجز الرواية المتضمن لجواز بيع حصة غير الامام من الضيعة فهو
محل النظر فيها فظاهره الانقطاع كما فهمه الصدوق ومن تبعه اذ لا تعرض فيها لذكر الاعقاب فلا يصلح التمسك بها في جواز بيع المؤبد كما فعله الاكثر ومع ذلك فليس فيها
ما يدل على تحقق الاقباض ولا حصول القبض بالفعل فيحتمل ان يكون تجويز بيعه لعدم تمام الوقف كما نبه عليه فخر المحققين او لكون الوقف فيه بمعنى الوصية
كما ذكره بعض المتاخرين او ان المراد منه الايقاف لا الوقف بمعنى انه اوقفه لان يوقفه الوقف الشرعي وربما يومي اليه او الى عدم تمامية الوقف تضمنه لجواز بيع
الواقف كما يقتضيه ظ الجواب وصريح السؤال اذ لو كان وقفا تاما لانقطع تصرف الواقف فيه ببيع وغيره وان جاز للموقوف عليه بيعه في بعض الوجوه على المش ومن هذا
يعلم عدم تعلق الحديث بالمدعى فان المقصود بيع الموقوف عليه ومدلول الحديث بيع الواقف وهو خلاف المقصود واما الخبر الثاني فهو مع انه مكاتبة ايض لا دلالة
فيه على المؤبد ضرورة عدم ذكر ما يقتضي التابيد فيه فلو سلم فاشتراط رضا الكل يقتضي عدم جواز البيع ضرورة عدم امكان حصوله بعد فرض كونه مؤبدا لتجدد
الموقوف عليهم انا ما على ان المذكور شرطا في السؤال لم يتعرض له في الجواب والظ في الاكتفاء بالبيع بعد رضى الكل بكون البيع خيرا لهم فلا يبعد ان يكون المراد من هذا
الخبر ما تسمعه من خبر الاحتجاج بل ربما يومي ذكره في سؤاله الدال على ما ذكرنا من كفاية ذلك في جواز البيع في المذكور في السؤال الذي قد سمعت التعبير فيه عن
والظ ان المراد بما اجاب به ع له الفداء من عدم جواز بيع ما كان من الوقف على امام المسلمين الكناية عن المؤبد كما ان المراد بالثاني المنقطع على معنى ان لكل
من الموقوف عليه منهم بيع ما يقدر على بيعه وهو ماله من استحقاق المنفعة فله نقله بصلح او غيره وللجميع نقل ذلك ايض لا ان المراد بيع نفس العين الموقوفة
ولذا عدل ع عن التعبير عن ذلك بما سمعته من العبارة خصوصا بعد ان لم يكن لهم ملكا تاما ولذا يعود الى الواقف بعد انقراضهم وليس مطلق الملك كافيا في البيع
المرهون مملوك ولا يباع فلعل المراد من ملكهم اياه استحقاق النماء والمنفعة لا الملك للبيع بل قد بيناه فيما مر في اصل انتقاله اليهم ان استحقوا المنفعة وح لم يكن وجه لبيعهم
اياه بجواز بيع الواقف له كالعين المستاجرة واما خبر الغلام فمن المعلوم ارادة نقل ذلك الحق لهم منه ليس هو من الوقف قطعا كما ان المراد من الخبر الاخر الموصي بوقفه
او المنجز له في مرض موته والفرض استغراق دينه فهو خارج عما نحن فيه فليس في الحقيقة مدرك للمسئلة الا ما ذكرناه اولا ومنه يعلم عدم توجه القول بشراء وقف اخر بثمن
الوقف كما في بعض العبارات بل منه يعلم النظر في كثير من الكلمات والله العالم ولا يصح ايض بيع ام الولد فعلا او تقديرا بان كانت حبلى ذكرا كان الولد او انثى او خنثى
والمراد بها من حملت من مولاها وهي في ملكه فلا يثبت في علوق الزوجة والموطوءة بشبهة وان ملكها بعد وعن الخلاف وموضع من المبسوط يثبت اذا ملكها سواء كان الولد
حرا او رقا وعن موضع اخر منه شرط كون الولد حرا والاقوى عدم الثبوت بذلك كما عن ابن ادريس روايته وكذا لا يثبت بعلوقها من المكاتب المشروط اذا عجز
ولو ادى يثبت نعم لا يمنع تحريم الوطي بالعارض كالصوم والحيض والرهن من نفوذ الاستيلاد اما التحريم بتزويج او رضاع بناء على عدم الانعتاق به فعن المبسوط نفوذه
ولكنه مشكل مع علمه بالتحريم لتوجه الحد عليه فلا يلحقه النسب ولا بد مع الاشتباه من شهادة اربع نساء من ذوات خبرة بان ذلك مبدا ادمي ولو مضغة اما النطفة
فالخلاف فيه عن بعض والفائدة في ابطال التصرفات السابقة على الوضع بالبيع وشبهه لا في استيناء الحرية لزوالها بموت الولد فضلا عن تمامه وعلى كل حال
فلا يجوز بيعها ولا الصلح ولا غيره من وجوه النقل اجماعا بقسميه ونصوصا ففي صحيح زرارة عن ابي جعفر ع سالته عن ام الولد قال امة تباع وتوهب وتورث وحدها حد الامة
والصحيح عن وهب بن عبد ربه عن الص ع زوج ام ولده عبدا له ثم مات السيد قال لا خيار لها على العبد هي مملوكة للورثة من الشواذ التي يجب طرحها والحكي عن الصدوق
العمل به او تاويلها بارادة من كان لها ولد مجازا كما عساه يومي اليه صحيح زرارة عنه ايض ام الولد حدها حد الامة اذا لم يكن لها ولد على ان الخبر الثاني رواه الشيخ في رجل
زوج عبدا له من ام ولد له ولا ولد لها من السيد ثم مات السيد الخ ولا اشكال في صحته ضرورة مساواة حكمها لغيرها اذا مات ولدها في حيوة سيدها ولذا قال الص ع
لا يصح بيعها ما لم يمت ولدها بل لا خلاف اجده فيه بل لعل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص التي منها ما سمعت والى عموم تسليط الناس على اموالهم المقتصر
في الخروج عنه على ام الولد التي لا تشمل الفرض حقيقة كما هو واضح نعم لو كان له ولد ففي قيامه مقامه مطلقا وعدمه كذلك والتفصيل بين كونه وارثا وعدمه
وجوه بل الاخيران منها قولان او يكن البيع في ثمن رقبتها مع اعسار مولاها بان لم يكن عنده زائد على مستثنيات الدين كما في الحدائق فيجوز بيعها خلافا للمرتضى
فمنع على ما حكي عنه من بيعها مط ولا ريب في ضعفه بل الظ انه مسبوق وملحوق بالاجماع وفي اشتراط موت المالك مع ذلك كما عن ابن حمزة تردد من اطلاق جواز بيعها ولكن
فيه من غير اشتراط للموت في صحيح عمر بن يزيد عن ابي الحسن ع سالته عن ام ولد تباع في الدين قال نعم في ثمن رقبتها ومن الاقتصار على موضع الوفاق وهو موت المولى
وان كان لا يخفى عليك ما في الثاني بعد اطلاق الصحيح السابق المعتضد بعموم تسلط الناس الشامل للفرض فيكفي ح في الجواز عدم الدليل على المنع من اجماع وغيره حتى
اطلاق نهي عن البيع لو سلم فهو مقيد بما عرفت فما عن المقدس الاردبيلي وتلميذه في شرح فع من المناقشة في ذلك بعد ان حكيا عن ثاني الشهيدين الاستدلال
على عدم الاشتراط باطلاق النص بانه لا اطلاق في النص يقتضي جواز بيعها في حال الحيوة كما ترى وكانهما لم يعثرا على الصحيح المزبور كما اعترف بذلك ثانيهما
نعم قد يتوهم ان لا اطلاق للمزبور لامكان تقييده بصحيح عمر بن يزيد الاخر قال قلت للص ع او قال قلت لابي ابرهيم ع اسئلك فقال سل فقلت لم باع امير المؤمنين ع

امهات الاولاد قال فی مکاتبة ابن مهزیار قلت فکیف ذلک فقال ایما رجل اشتری جاریة فاولدها ثم لم یؤد ثمنها ولم یدع من المال ما یؤدی عنه اخذ ولدها منها وبیعت وادی ثمنها قلت فیبعن فیما سوی ذلک من ابواب الدین ووجوهه قال لا باس ضرورة ظهور قوله ولم یدع فی حال الموت کظهوره فی اعتبار ذلک فی الجواز خصوصا بعد ان کان ذلک منه فی بیان الکیفیة المسؤل عنها الظاهر فی ارادة القیدیة بل هو صریح ذیله الشامل للدین حال الحیوة فانه من ابواب الدین ووجوهه التی هی غیر المذکورة فیه وبذلک یظهر لک قوة اعتبار الموت فی الجواز وح لا وجه لاعتبار الاعسار المفسر بما سمعت ضرورة عدم الفرق بین المستثنیات وغیرها فی الدین فیکون المعتبر ح عدم شیء غیرها یؤدی عنه کما فی الصحیح بل منه یستفاد عدم جواز بیعها فی غیر ثمنها من الدین فما عن بعضهم من جوازه فیما اذا مات مولاها وعلیه دین مستغرق وان لم یکن ثمنا لها معللا ذلک بانه انما تعتق بموت مولاها من نصیب ولدها ولا نصیب له مع استغراق الدین فلا تعتق فتصرف فیه لا یخ من نظر خصوصا علی القول بان الترکة تنتقل الی الوارث وان کان الدین مستغرقا الا انه محجور فی جهة القضاء فان المتجه بناء علی ذلک انعتاقها بانعتاق الشقص الذی ملکه ولدها وان لیس للدین تعلق بها بعد ان منع الشارع عن بیعها فی جمیع وجوه الدین وابوابه ولا ینافی ذلک ما عن یونس فی ام ولد لیس لها ولد مات ولدها ومات عنها صاحبها ولم یعتقها هل یحل لاحد تزویجها قال لا هی امة لا یحل لاحد تزویجها الا بعتق من الورثة فان کان لها ولد ولیس علی المیت دین فهی للولد واذا ملکها فقد عتقت بملک ولدها لها وان کانت بین شرکاء فقد عتقت من نصیب ولدها وتستسعی فی بقیة ثمنها وان کان مفهومه یقتضی نفیها عن الولد بمطلق وجود الدین لکنه مقطوع قاصر عن مقاومة الصحیح السابق فیجب تنزیله علی ارادة ما کان فی ثمن رقبتها من الدین ومن ذلک یعلم النظر ایض فی جواز بیعها فی کفن سیدها اذا لم یخلف سواها ولم یمکن بیع بعضها فیه والا اقتصر علیه باعتبار اولویته من الدین الذی فرض جواز بیعها فیه اذ قد عرفت عدم جوازه فی جواز بیعها فی ثمنها توقف وفائه علی بیعها اجمع فان امکن ذلک ببعضها اقتصر علیه ویکفی فیه توقف الوفاء فی الجملة وجهان هذا وقد الحق فی الصورة المستثنیات ما اذا جنت علی غیر مولاها قال فی ضة فیدفع فی ثمنها فی الجنایة او رقبتها ان رضی المجنی علیه ولو کانت الجنایة علی مولاها لم یجز لانه لم یثبت له علی ماله مال وفیه ان التعارض من وجه ولا دلیل علی الترجیح بل لعله للثانی باعتبار اقتضاء النص والفتوی علی الجواز فیما عرفت فیتجه ح القول فی الجنایة الموجبة للمال التزام المولی به من غیر عینها کما فی نهی عن ط ارش جنایتها علی سیدها بلا خلاف الا من ابی ثور فانه جعلها تتبع به بعد العتق نعم فیها عن الشیخ ایض انها کالقن ان لم یفدها السید وعن کتاب الاستیلاد من ط انه یتعلق الارش برقبتها بلا خلاف و یتخیر بین البیع والفدا وکذا حکی فیها عن خلافه وعن لقان الشیخ غفل عما فی الدیات من المبسوط من عدم التعلق برقبتها وح الیه لانه منع من بیعها باحباله ولم یبلغ حالة یتعلق الارش بذمتها فصار کالمتلف لمحل الارش فلزمه الضمان کما لو قتل عبده الجانی قلت وفی الصحیح عن مسمع عن الصادق ع اجنایتها فی حقوق الناس علی سیدها وحق الله فی بدنها واحتمال الحمل علی انه الفداء مخالف للظ ولو جنت علی جماعة ولم یفضل من السید فعلیه بناء علی اعتبار الضمان فی التزامه فعلیه اقل الامرین من قیمتها والارش وان ضمن للاول فعن ط المبسوط انه لا ضمان علیه بعد اذا کان قیمتها بل یشارکه من یتعلق فیما اخذ وتحقیق ذلک محل اخر والمراد هنا بیان عدم بیعها فی جنایتها بل المتجه التزام المولی بها او الاستسعاء به بعد العتق بل لو قیل انه للمجنی علیه استرقاقها امکن ان یق انها لا تزید علی قیمة المالک الاول لها لانها تنتقل الیه علی حسب ما کانت عند الاول لا یق ان ام الولد لا یبیعها مولاها ابو الولد ما اذا فرض انتقالها الی غیره لم یکن لعدم جواز بیعها حینئذ لعموم تسلط الناس علی اموالهم مع عدم المانع بالنسبة الیه لانا نقول یمکن دعوی ظهور الادلة خصوصا صحیح بن یزید المتقدم فی عدم بیع ام الولد مط ومن ذلک یعلم انه لا وجه للالحاق بالصورة المنصوصة ما اذا کان علقها غیر وارث لکونه قاتلا او کافرا معللا ذلک بانها لا تنعتق بموت مولاها اذ لا نصیب لولدها اذ المراد ان کان ان لو مات البیع ففیه بعد تسلیم صورة صحیحة لم انه یمکن منع کون العلة فیها ذلک ضرورة کون المانع انها ذات ولد وان کان المراد جواز بیع الوارث لها ففیه ما عرفت من انتقالها الیهم علی حسب ما کانت عند الاول اذ لا یزید الفرع علی اصله وکذلک قد یناقش ایض فیما ذکر ایض من الصورة الملحقة ما اذا کان عجز مولاها عن نفقتها ولم یمکن بیع بعضها والا وجب الاقتصار فیما خالف الاصل علی موضع الضرورة ضرورة ان ذلک لا یقتضی تقیید دلیل المنع اذ النفقة ح تجب علی المسلمین کفایة او فی بیت المال کالحر العاجز عنها وکالمملوک الموقوف کما هو واضح وما اذا مات قریبها ولا وارث له سواها لتعتق وترثه وهو تعجیل عتق اولی بالحکم من ابقائها للعتق بعد وفاة مولاها اذ لا یخفی علیک انه مجرد اعتبار ولیس باولی من القول بالزام مولاها بالعتق ثم دفع قیمتها الیه بسبب فوات ماله علیه وما اذا کان علوقه بعد الارتهان او بعد التفلیس تقدیما لهما لسبقهما علی حق الاستیلاد وفیه ان التعارض من وجه مع بناء العتق علی التغلیب والنهی عن بیعها فی غیر ثمنها من جمیع وجوه الدین وضروبه مضافا الی دعوی انصراف تخصیص النهی غیره فی باب التعارض من وجه والی ظهور بعض النصوص الواردة فی نحو ذلک فیما تقدم من المباحث السابقة الظاهرة فی تقدیم دلیل التحریم علی دلیل التحلیل کما اومی الیه فی نکاح الامرأة فی الدبر بقوله انه احلته ایة وحرمته اخری فنحن لا نفعله وبذلک یظهر لک النظر ایض فی کثیر من الصور الملحقة کبیعها علی من تنعتق علیه فانه فی قوة العتق فیکون تعجیل خیر یستفاد من مفهوم الموافقة حیث ان المنع من البیع لاجل العتق اذ قد عرفت انه لیس فی شیء من النصوص التعلیل بذلک و العلة المستنبطة غیر حجة کالاستحسان وکذا الکلام فی جواز بیعها بشرط العتق لما تقدم فان لم یف المشتری بالشرط فسخ البیع وجوبا فان لم یفسخ المولی احتمل انفساخه بنفسه وفسخ الحاکم ان اتفق اذ لا یخفی علیک ما فیه ایض بعد الاحاطة بما ذکرنا ولعله لذلک قال فی ضة وما عدا الموضع الاول من هذه المواضع غیر منصوص بخصوصه وللنظر فیه مجال وقد حکاها فی س بلفظ قیل وبعضها جعله احتمالا من غیر ترجیح لشیء منها قلت وکذا النظر ایض فیما زید علی هذه الصور کما اذا عرض بر دة کما لو اسلمت قبل مولاها الکافر واذا جنت علی مولاها جنایة تستغرق قیمتها واذا قتلته خطاء واذا حملت فی زمن خیار البایع او المشتری ثم یفسخ البایع بخیاره واذا لحق مولاها عن الذمة وملکنا مواله التی هی معها واذا الحقت بدار الحرب ثم استرقت واذا کانت لمکاتب مشروط ثم فسخ کتابته واذا شرط اداء الضمان منها قبل الاستیلاد واذا اسلم ابوها او جدها وهی مجنونة او صغیرة ثم استولدها الکافر بعد البلوغ قبل ان تخرج من ملکه بل ینبغی القطع بفساد الثانیة والثالثة ضرورة عدم اقتضاء کل من الامرین جواز البیع وخصوصا الاخیر منها الذی لا ریب فی تحریمها به من نصیب ولدها نصا وفتوی ولا یثبت

للمولى في كل منهما على المال او الاسترقاق كما هو واضح ولعل من هذه الصور الزائدة على محل النص هو الترجيح في الادلة بعد التعارض من جهة وفيه بحث او منع او هو ان ام الولد حكمها حكم غيرها من اموال السيد الا في تلك الصورة الخاصة ولا يخفى ما فيه فانه قياس مع الفارق لان هذه قد تشبثت بالحرية بسبب الولد ومن الجائز ان الاستيلاد قد صار مانعا من التصرف فيها بهذه الوجوه التي ذكروها ومقدما عليه فتكون موروثة بعد موت السيد وان كان عليه دين مستغرق او نحو ذلك من الامور التي ادعوا انها مقدمة على الاستيلاد نصيبها من نصيب ولدها ثم تنعتق عليه حصته ثم يسري العتق فتستسعى او يكفيها الولد كما انه بعض الاخبار فيها اذا لم يخلف سواها وتخرج الصحيحة شاهدا على ذلك كذا مفهوم صحيح زرارة ام الولد حدها حد الامة ان لم يكن لها ولد بناء على ارادة عدم مساواتها للامة في امثال تلك التصرفات لا ان المراد الحد في الجناية على ان جملة من الصور المزبورة يمكن دعوى خروجها عن محل البحث الذي هو عدم جواز بيعها ونحوه من الاسباب التي يخرجها المالك عن ملكه الى مالك آخر فالفسخ والاسترقاق ونحوهما خارجة عن ذلك وبذلك ونحوه ظهر لك المهم تحقق كون مقتضى الادلة عدم جواز نقلها الا ما خرج بالدليل او جواز الا ما خرج والظاهر الاول نعم لا يدخل فيه الانتقال بالفسخ ونحوه فتأمل جيدا كي تعرف وجه الكلام في الصور المزبورة التي منها اسلامها قبل مولاها فانه وان حكي عن الشيخ بيعها على مسلم لكن عنه في الخلاف وموضع من المبسوط انه يحال بينه وبينها عند مسلمة ويمنع من وطئها واستخدامها وفي الدروس انه تفرد في الخلاف باستسعائها فتنعتق باداء القيمة لفادها من الضرار بها وقد تقدم منا في مسألة عبد الكافر ترجيح بيعها او اسلمت من الانصاف عدم خلوه من النظر ولعل احتمال الكل امر من الزكوة او من بيت المال او بالسعي فيها او نحو ذلك كما يكون بها مع وصول عوضها الى مالكها جمعا بين الحقوق كلها لا يخلو من قوة والله العالم هذا وليعلم ان تمام الكلام لا يكون الا بالنظر فيما ذكرناه في بحث الاستيلاد وفي الجنايات فلاحظ وتأمل والله الهادي وكذا لا يجوز بيع الرهن من مالكه الا مع الاذن من المرتهن او فك الرهن قبل رد المرتهن بناء على الاكتفاء به لعدم كونه طلقا باعتبار تعلق حق الارتهان فيه المانع عن نفوذ ذلك بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النص وقد اشبعنا الكلام فيه وفي تصرف المرتهن في باب الرهن على وجه لا مزيد عليه فلاحظ وتأمل ولا تمنع جناية العبد عن بيعه ولا من عتقه عمدا كانت الجناية او خطأ للاصل واطلاق الادلة وعمومها بعد عدم خروجه بذلك عن الملك ولكن مع ذلك فيه تردد ينشأ مما عرفت ومن تعلق الحق بعينه فلا يكون ملكا طلقا بل عن الشيخ الجزم بعدم بيع الجاني عمدا الذي يكون التخيير فيه للمجني عليه بين القتل والاسترقاق الا ان ذلك كله كما ترى ضرورة اعمية تعلق الحق من اقتضاء عدم جواز البيع خصوصا فيما كان التخيير فيه للمولى بين الفداء باقل الامرين من الارش والقيمة وبين الدفع للمجني عليه فانه يمكن ان يكون بيعه له التزاما له بالفداء بل لو لم نقل بكونه التزاما بذلك لم يمنع تعلق الحق من البيع اقتضاء انه ان لم يفده يتسلط على فسخ البيع واخذ العبد فلا منافاة في البيع لحقه وكذا في الجناية عمدا نعم لو لم يعلم المشتري بذلك تخير ما لم يفده المولى وتفصيل ذلك ان الجناية ان كانت خطأ استوعبت القيمة او لم تستوعب فالخيار للمولى بين فكه باقل الامرين القيمة وارش الجناية لان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه وبين دفعه للمجني عليه ليسترقه بقدر جنايته فان باعه والحال هذه وقلنا بان ذلك اختيار منه للفداء كما هو احد القولين صح والتزم المولى بالفداء فلو فرض لمنعه او كان معسرا كان للمجني عليه او وليه انتزاع العبد فيبطل البيع ح فيه او في بعضه وللمشتري الخيار مع الجهل بحال العبد ما لم يفده المولى بل وان فداه في وجه ولو كانت الجناية عمدا فان الخيار بين القتل لو كانت الجناية موجبة له والاسترقاق للمجني عليه او وليه فلو باعه والحال هذه صح ايضا على الاقوى فان فداه المولى او المشتري لزم البيع والا فان قتل او استرق بطل ولو استرق بعضه فالباقي مبيع رجع بقدر ما فات من مقابل الثمن وللمشتري خيار التبعيض مع الجهل والا فلا بل له الخيار معه وان لم يتبعض اذا علم بعد العقد قبل فداء المولى له برضى المجني عليه لكونه كالعيب ولتمام الكلام في هذه الاحكام وادلتها وفي الجناية عمدا محل آخر الثالث من الشروط ان يكون المبيع مقدورا على تسليمه اجماعا في محكي كرة وكنز الفوائد وحواشيه فلا يصح بيع ما يتعذر تسليمه كالطير في الهواء والسمك في الماء كما عن ط الاجماع عليهما وكره في الاول منهما وفي الثاني نسبته الى اكثر العلماء كالامامية والفقهاء الاربعة من الجمهور وغيرهم ثم قال ولا نعلم لهم مخالفا عن الغنية واعتبرنا ان يكون اي المعقود عليه مقدورا على تسليمه تحفظا مما لا يمكن فيه ذلك كالسمك في الماء والطير في الهواء فان ما هذه حاله لا يجوز بيعه بلا خلاف نعم قد يظهر من هذه العبارات بل وغيرها عند التأمل ان المراد من هذا الشرط عدم جواز بيع ما يعجز عن تسليمه كالامثلة السابقة وقد يطلق اشتراط القدرة على ارادة كون العجز مانعا نحو ما ذكروه في كون القدرة شرطا في التكاليف وتظهر الثمرة في المشكوك فيه فانه بناء على شرطية القدرة يمنع بيعه بخلافه بناء على مانعية العجز مما يرشد الى ذلك انه قد ذكروا الاجماع كما عرفت على اشتراط القدرة مع انهم قد حكوا الخلاف في امور منها بيع الضال فانه قد قيل فيه وجوه الاول صحة بيعه مع الضميمة لا مط غير مراعى بالتسليم وان لم اجد به مصرحا على التعيين كالمعترف به بعض الاساطين الثاني صحته مط مراعاة بالتسليم فلو تعذر تخير المشتري وهو اختيار اللمعة وكم الثالث صحة بيعه منفردا بين الحاقه بالابق فيفتقر الى الضميمة وقوة تراعي مط فلا يحتاج اليها قاله في كره وعد الرابع بطلان بيعه منفردا مع التردد فيه منضما وفي التنقيط والانصاص على تقدير الصحة وتعذر التسليم وهو للعلامة في ية الخامس البطلان مط كما في ظ وك وحواشيه ومنها بيع الضالة وفيها احتمالات اولها الصحة بشرط الضميمة الحاقا لها بالابق لانها في معناه بل هي اولى منه بها فان الابق ممتنع على صاحبه بخلاف الضالة وان كان فيه منع لان الابق لتمرد يلهمه ولا كذلك الضالة ثانيها الصحة مراعاة بالتسليم كالضال قاله في المجمع ثالثها البطلان لتعذر التسليم وهو خيرة الدروس ومنها ما في معنى الابق من الحيوان الممتنع كالجمل الشارد والفرس العاير ونحوهما وفيه ايضا وجوه البطلان كما هو خيرة الشهيدين والصحة مع الضميمة كالابق وفي ية بطلانه منفردا مع التردد فيه منضما والصحة مط كما هو مقتضى اطلاق المجمع صحة بيع الضالة والغرض من ذلك كله بيان ان المراد بالاجماع المزبور على اشتراط القدرة ما عرفت من عدم جواز بيع ما تحقق العجز عن تسليمه كبيع طير صيد ثم فر ومضى في الهواء او سمك صيد ثم مضى في الماء ورجعا على حالهما السابق قبل ان يصطادا لا ان المراد اشتراط القدرة فضلا على تسليمه كي يتجه عدم جواز مطلق ما لا يعلم حاله من الضال والضالة وغيرهما والا لم يكن لما عرفت من الخلاف في الامور المزبورة وجه

ضرورة عدم تحقق القدرة فعلا في شيء منها ومن هنا كان المتجه في بيعهما الصحة مطلقا لاطلاق الادلة نعم لو بان بعد ذلك التعذر تخير المشتري كما سمعته من العلامة في المعالم كما ان وجه الفساد في الذي قد عجز عن تسليمه على وجه يكون كالمثالين السفه وغيره مما تعرفه هذا ولكن قد يستدل على اشتراط القدرة مضافا الى الاجماع الذي قد عرفت حاله بحديث النهي عن بيع الغرر المشهور المعتبر المتلقى بالقبول بل قيل انه قد اجمع عليه المؤالف والمخالف القابل بحجية الخبر الواحد وغيره كالسيد المرتضى وابني زهرة وادريس بل هو به كثير من الاخبار المسندة المروية من طرق الاصحاب والغرر فيه الخطر قال في الصحاح والمصباح والاساس والمغرب والمجمل يقال هو على غرر اي على خطر من قولهم غرر بنفسه اذا خاطر بها ومنه التعلق وتعاطي ما نهيت عنه تعزيرا اي مخاطرة وغفلة والمخاطرة في غير العقد ومظاهرة فيكون غررا وعن الاصمعي والازهري ان بيع الغرر ما كان على غير عهدة ولا ثقة وهو راجع الى الاول وكذا ما في القاموس وغرر بنفسه تغريرا عرضها للهلكة والاسم الغرر وقيل هو ما كان له ظاهر يغر المشتري وباطن مجهول قاله ابن الاثير في نهايته وحكاه الهروي في الغريبين عن ابن عرفة والظاهر ان المراد بالمجهول ما يعم مجهول الاصل ومجهول الحصول فيوافق ما تقدم في الصحاح والمجمل والمغرب ومجمع البحرين من تمثيل بيع السمك في الماء والطير في الهواء وهو نص في المدعى وفي كره انه قد فسر به وهو محمول على التمثيل وفي مع ابن سعيد الغرر ما انطوى امره وهو تعبير جامع وروى ابن الجنيد في المكارم الفقهي عن امير المؤمنين ان الغرر عمل ما لا يؤمن معه الغرر وهذا ناظم لجميع ما قالوه ونهيه عن بيع الغرر يقتضي فساده لتوجه النهي فيه الى ركن المعاملة بناء على ان الاضافة فيه من المصدر الى المفعول او للملابسة والمراد الغرر الحاصل من اجل العوضين وقيل بل الفساد في مثله لفقد دليل الصحة فان قوله تعالى احل الله البيع لا يدل على صحة البيع المحرم واما النهي فلا دلالة فيه لانه في المعاملة لا يقتضي الفساد وفيه منع حصر المقتضي في الاية وثبوت الاقتضاء في النهي مطلقا بحسب الشرع وتحقيقه في الاصول ولا اثر للخلاف هنا للاجماع على فساد الممنوع عنه بهذا المعنى وهو كاف في المطلوب قلت المنساق من الغرر المنهي عنه الخطر من حيث الجهل بصفات المبيع ومقداره لا مطلق الخطر الشامل لتسليمه وعدمه ضرورة حصوله في كل مبيع غائب خصوصا اذا كان في بحر ونحوه بل هو اوضح شيء في بيع الثمار والزرع ونحوهما والحاصل ان من الواضح عدم المخاطرة في بيع مجهول الحال بالنسبة الى التسليم وعدمه خصوصا بعد جبره بالخيار لو تعذر كما لا يخفى وبذلك سقط الاستدلال بالحديث المزبور على اشتراط القدرة بالمعنى المذكور كما انه يسقط الاستدلال على ذلك بصحيح سليمان بن صالح عن ابي عبد الله عليه السلام نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن سلف في بيع وعن بيعين في بيع وعن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن فانه قد وجه الاستدلال به بان ليس المنع عن بيع ما ليس عند البائع الا لاشتراط القدرة لا لعدم حضور المبيع للاجماع على صحة بيع الغائب ولا لوجوده بالفعل لانتقاضه بالسلف بل ولا لاشتراط ملكية البائع كي يكون بيع الفضولي باطلا لان المنهي عنه بيع ما ليس عنده دون ما ليس له وقد يكون له وليس عنده مع ان اشتراط الملكية باطل لصحة بيع الوكيل والولي والحمل على ما يشملهما والمالك دون الفضولي تعسف بعيد على ان القصد الى ذلك لا يمنع من ارادة غيره بعموم اللفظ فان قوله ما ليس عنده يشمل المملوك والمتعذر تسليمه وان دخل فيه ملك الغير ايضا على القول ببطلان بيع الفضولي لعدم تنافي الارادتين فيصح التمسك به في المطلوب وان لم يختص النهي به ولكن قد يقال ان المراد به الاشارة الى ما هو مستعمل الان وفي السابق من بيع الشيء المخصوص مظهرا له انه ماله وعنده ثم يمضي بعد ذلك الى صاحبه يشتريه منه بانقص مما باعه ثم يمضي بعد ذلك الى صاحبه ويشتريه بانقص مما باعه ثم يدفعه الى الذي باعه اياه اولا على انه قد ورد من طرق الاصحاب ما ينافي ذلك كصحيح عبد الرحمن بن الحجاج او حسنه قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يجيء يطلب المتاع فاقاوله على الربح ثم اشتريه فابيعه منه فقال اليس ان شاء اخذ وان شاء ترك قلت بلى قال لا باس به فقلت ان من عندنا يفسده قال ولم قال باع ما ليس عنده فقلت بلى قال فما صالح من قبل انهم يسمونه سلما ان ابي كان يقول لا باس بكل متاع كنت تجده في الوقت الذي بعته فيه وفي صحيح الاخر ايضا سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري منه حالا قال ليس به باس قلت انهم يفسدونه عندنا قال واي شيء يقولون في السلم قلت لا يرون به باسا يقولون هذا الى اجل فاذا كان الى غير اجل وليس عند صاحبه فلا يصلح فقال اذا لم يكن اجل كان احق به ثم قال لا باس ان يشتري الطعام وليس عند صاحبه حالا والى اجل فقال لا يسمي له اجلا الا ان يكون بيعا لا يوجد مثل البطيخ والعنب وشبهه في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالا بل يقدح من الاخير وجه اخر لقوله ما ليس عنده وهو بيع الشيء حالا في غير وقته وعلى كل حال فحمله على متعذر التسليم او ما يشمله كما ترى لا اشعار في شيء من النصوص به على انه يمكن ان يكون ما قلنا بفساد بيعه هو بيع ما تحقق فيه ذلك كالطير في الهواء والسمك في الماء ونحوهما لا انه يدل على اشتراط القدرة على التسليم بحيث لا يصح بيع مجهول الحال فتم والاستدلال في ذلك الى خصوص ما دل على منع بيع الابق باعتبار انه لا مانع منه الا عدم القدرة على تسليمه يدفعه ان النصوص كما اشتملت على ذلك اشتملت ايضا على جواز بيعه منضما الى غيره ولو كانت القدرة على التسليم شرطا لوجب اعتبارها في جميع اجزاء المبيع والا لكان القدرة على التسليم شرطا في الجملة ولو في جزء المبيع كما حكي عن ظاهر جماعة من الاصحاب ولذا اجتزوا بالضميمة الى كل ما تعذر تسليمه في صحة البيع من غير فرق بين الابق وغيره الا ان ذلك خلاف ظاهر العبارات السابقة ومعاقد الاجماعات وعليه يتجه عدم ارادة ظاهرها وليس ذلك باولى مما ذكرنا وربما استدل ايضا على اشتراطها بوجوب تسليم كل من المتبايعين ما انتقل عنه بالبيع الى صاحبه فيجب ان يكون مقدورا لاستحالة التكليف بالممتنع وان الغرض من البيع انتفاع كل منهما بما يصير اليه من العوض ولا يتم الا بالتسليم فيكون القدرة عليه شرطا وان بذل الثمن على غير المقدور سفه وتضييع للمال فيكون ممنوعا منه ويتوجه على الاول انه ان اريد اثبات اشتراط القدرة على التسليم بوجوب التسليم منجزا فذلك باطل لانه مشروط بالبيع وان اريد اثبات اشتراطها بوجوب الاقدام على ما يتمكن معه من فعل الواجب اذا وجب منعنا الوجوب على الاطلاق فان التكليف مشروط بالقدرة والعجز السابق على البيع كالمتجدد فكما لا يجب التسليم في الثاني فكذا في الاول لا يقال الاصل في الوجوب عدم التقييد وقد ثبت بالقياس الى العجز المتجدد بخلاف السابق لان القدرة على التسليم اذا كانت شرطا كان الوجوب بالقياس اليها مطلقا لكونها مفروضة الحصول على هذا التقدير لان هذا الاصل معارض بمثله في جانب البيع فان الاصل عدم اشتراطها القدرة على التسليم فيجب تقييد وجوب التسليم بحصول القدرة السابقة كاللاحقة وعلى الثاني منع كون الغرض من البيع الانتفاع مطلقا بل بعد

تسليمه الانتفاع بالمنعدم بعده وعلى الثالث المنع من لزوم السفه والتضييع على الاطلاق فان بذل القليل من المال في مقابلة الخطير المتوقع الحصول مما يقدم
عليه العقلاء ولا يعد مثله سفهاً ولا تضييعاً واذا قلنا بعدم الاجتزاء بالضميمة في بيع غير المقدور كما هو المشهور كان توجه المنع عليه ابين واظهر كل ذلك مع ان
هذا وشبهه مما يقتضي المنع من بيع ما تحقق العجز عن تسليمه على وجه تعد المعاوضة عليه سفهاً وغرراً ونحن نقول به انما الكلام في اعتبار القدرة على التسليم
وهو امر غير هذا ومن ذلك كله يظهر لك الحال فيما ذكره القائل باعتبارها اي القدرة شرطاً قال انه شرط في البيع القدرة المعلومة للمتبايعين حال العقد
دون القدرة الواقعية لان الغرر لا يندفع بمصادفة الواقع وانما يرتفع بالعلم فلو باع ما لا يعلم حصوله فيه بطل البيع وان قدر عليه بعده ولو باع ما يعتقد
تمكنه منه صح وان تجدد العجز المعتبر في العلم والوثوق بالتمكن فلا يشترط اليقين ولا يكفي فيه مطلق الظن ضرورة ان هذا ثمرة الخلاف فانه بناء على كون
العجز مانعاً لا كون القدرة شرطاً يبيع ما زعم غير مقدور ثم بان العدم كما انه لا يجدي في الصحة زعم القدرة ثم بان الخلاف وهو غير تجدد العجز فتم وكذا يظهر
لك الحال فيما ذكره ايضاً من ان القدرة المعتبرة هي قدرة العاقد اذا كان مالكاً او ولياً او وكيلاً في البيع ولوازمه اما اذا كان وكيلاً على خصوص العقد واجراء الصيغة
فالشرط قدرة الموكل لانه المطالب بالتسليم دون الوكيل وتظهر الفائدة فيما اذا قدر احدهما على التسليم دون الاخر فانه ان كان الموكل صح البيع والا بطل ولو
كان احد المتعاقدين وكيلاً على البيع وما يتبعه من اللوازم وعلم الاخر بذلك ورضي بتسليم الموكل ورجوعه عليه فلو عجزا معاً بطل البيع اما الفضولي فهذا الشرط غير
متحقق فيه ومن ثم يرجح ترجح بطلانه في ذلك لان اجازة المالك غير معلومة الحصول اذ فلا تحصل القدرة على التسليم مطلقاً وقد تحصل لكن بالقياس الى نفس العقد
دون لوازمه فلا تحصل من العاقد وقدرة المالك انما تؤثر لو بني العقد عليها وحصل التراضي بها حال البيع لما عرفت ان بيع المأذون لا يكفي فيه قدرة الاذن مطلقاً
بل مع الشرط المذكور وهو غير متحقق في الفضولي والبناء على القدرة الواقعية باطل اذ القدرة المشترطة هي القدرة المعلومة دون الواقعية كما سبق بيانه والقدرة
الواقعية انما تتحقق حال الاجازة لا قبلها ضرورة ان الاجازة اللاحقة لا تؤثر القدرة السابقة والمعتبر من القدرة على ما ستعرفه ما كان حال البيع وقريباً منه
في البيع الحال وعند حلول الاجل وما يقرب منه في المؤجل ولا ريب ان ذلك غير حاصل في بيع الفضولي والتأجيل بالاجازة غير مأخوذ في العقد ولو اشترط لم يصح لجهالة
الاجل والحاصل ان القدرة قبل الاجازة لم توجد وبعدها ان وجدت فلا تنفع لا يقال انه قد يحصل الوثوق للفضولي بارضاء المالك وانه لا يخرج عن رأيه فيتحقق له بذلك
القدرة على التسليم حال العقد لان هذا الفرض يخرج الفضولي عن كونه فضولياً لمصاحبة الاذن للبيع غايته حصوله بالفحوى وشاهد الحال وهما من انواع الاذن
ومع الاذن لا يكون فضولياً ولا يتوقف صحته على الاجازة ولو سلمنا بقاءه على الصفة فمعلوم ان القائلين بصحة بيع الفضولي لا يقصرون الحكم على هذا الفرض كما
يعلم من الرجوع الى كلامهم وتفريعاتهم التي فرعوها على هذا الاصل بل فيه نظر من وجوه منها حكمهم ببطلان الفضولي تفريعاً على هذا الشرط مع انه لا ريب في كفاية قدرة
المجيز على ذلك وفي كفاية احتمال الاجازة كما لا يخفى بل لا يخفى ما فيه من غير ذلك ايضاً وكيف كان فلا يتوهم من عبارة المتن اختصاص هذا الشرط في المبيع وان اقتصر عليه
فيها كغيره من كتب بعض الجماعة لكن المراد التنصيص على المبيع ليعرف حكم الثمن بالمقايسة ومن هنا اطلق الاكثر بحيث يتناول العوضين معاً بل قد سمعت معقد نفي الغنية
من جعل العنوان المعقود عليه بل عن كنز الفوائد وغيره التصريح بالثمن والمثمن ووجهه واضح بعد الاشتراك في المقتضي كما هو ظاهر وعلى كل حال فقد فرع المص الابق على هذا
الشرط حيث قال فلا يصح بيع الابق منفرداً بلا خلاف محقق معتد به اجده بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة مضافاً الى الصحيح سألت ابا الحسن موسى ع فقلت ايصلح
ان اشتري من القوم الجارية الابقة واعطيهم الثمن واطلبها انا فقال لا يصلح شراؤها الا ان تشتري منهم معها ثوباً او متاعاً فتقول لهم اشتري منكم جاريتكم فلانة
وهذا المتاع بكذا وكذا درهماً فان ذلك جائز والموثق عن ابي عبد الله ع في الرجل يشتري العبد وهو آبق عن اهله قال لا يصلح الا ان يشتري معه شيئاً اخر ويقول اشتري
منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا فان لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى منه والظاهر ان المراد من الصلاح المنفي فيهما هنا الصحة ولو لفهم الاصحاب
نعم ظاهرهما عدم صلاحية بيعه منفرداً ممن لم يعلم حصوله له اما لمن كان في يده فيبقى على اطلاق الادلة وفاقاً للمحكي عن ظ العلامة في ية وعد والشهيد في س و
صريح غيرهما بل المحكي عنهم عدم جواز بيعه الا على من هو في يده وان كان فيه ان الاقوى جواز بيعه ايضاً على من يقدر على تحصيله وان لم يكن في يده وفاقاً لصريح جماعة
بل عن المرتضى الاجماع عليه لاطلاق الادلة السالم عن المعارض فان الغاية المقصودة من التسليم حصول المبيع بيد المشتري وهو ممكن بالفرض غاية الامر استنادة
اليه وهذا ان لم يكن اولى من تمكن البايع فلا ريب انه لا يقصر عنه والغرر في مثله منتف وكذا السفه والاجماع على منعه ممنوع والمنقول منه معارض بما هو اقوى
منه واطلاق النص منزل على الغالب من تعذر الوصول او المشكوك فيه او مقيد به فان الحكم معلل قطعاً وليس تعبداً محضاً حتى يناط بصدق اسم الاباق وح فالشرط
تمكن المشتري من المبيع بنفسه او بواسطة البايع او قدرة البايع على التسليم ولو بواسطة المشتري كالاجنبي مضافاً الى ما قد عرفته من ان المراد باشتراط القدرة عدم جواز
بيع الميؤوس من تحصيله عادة كالطير في الهواء والسمك في الماء ولو فرض كون الابق كذلك في بعض الاحوال لم يجز بيعه فيها منفرداً ولا منضماً كما في كل ميؤوس منه بخلاف
غير الميؤوس منه نعم مقتضى ذلك جواز بيع الابق منفرداً اذا لم يكن كذلك الا ان النص والفتوى قد اتفقا على عدمه ما لم يكن في يد المشتري او يتمكن منه ويمكن ان ينزل
المنع فيهما على ارادة الشراء اللازم الذي ليس للمشتري بعد ذلك فسخه اختياراً ولا ريب في احتياج ذلك الى الضميمة فانه بذلك يكون كذلك اذا اقدم كل من البايع و
المشتري على ذلك فانه لو فرض تعذر تحصيل الابق يكون الثمن في مقابل الضميمة ولا يكون ثمن المبيع كي يترتب عليه الفساد باعتبار عدم تحقق المعاوضة فيه
عرفاً وكذلك الضميمة الثمار ونحوها فيكون ذلك من الامام تعليماً للسائل وارشاداً له الى الطريق الذي يحصل به ذلك لا انه لافادة حكم جديد بل هو نحو ما صدر منهم ع في بيع
في تعليم التخلص من الربا بضم غير الجنس ونحوه وح فمقتضى ذلك جواز بيعه منفرداً اذا كان مبنياً على ضمان البايع بمعنى كونه مراعى بحصوله والا كان من مال البايع ويرجع
المشتري على ثمنه ولعله الى هذا نظر ابن الجنيد فانه قال في المحكي عنه ولا يشتري اي الابق وحده الا اذا كان بحيث يقدر عليه المشتري او يضمنه البايع وعن بعض انه حكى
ذلك عن ابن الجنيد فقال فيه عنه انه يجوز بيعه منفرداً ويضمنه البايع لكن قال بعض الاساطين ان مراد ابن الجنيد بالضمان المزبور كون البايع قادراً عليه لكون الابق
بحيث يضمنه البايع ويستلزم قدرته عليه لان ما يتعذر تسليمه يمتنع ضمانه وليس المراد به اشتراط ضمانه في البيع لا الحكم على البايع بالضمان كما يوهمه ظاهر الا

ثم ان يكون مذهب ابن الجنيد جواز بيع الابق منفردا وان لم يكن مقدورا ومذا خلاف الاجماع ثم حكى عن كره ان المشهور بين علمائنا انه لا يصح بيع الابق وان عرف
مكانه وقال بعض علمائنا بالجواز وقال هذا المحمول على الجواز حيث يتحقق الشرط ويدل عليه تصريحهم بالاجماع على اشتراط القدرة على التسليم في صحة البيع قبل
ذكره الخلاف والظاهر ان هذا البعض الذي نسب اليه القول بالجواز هو ابن الجنيد فيجب حمل ما حكاه عنه على ما عرفته من المحكى عنه سابقا ليتوافق النقلان ولا يخفى
عليك ما فيه وعلى كل حال فالظاهر ان الاباق من حيث كونه اباقا لا يمنع البيع لما عرفت من جوازه اذا كان في يد المشتري او قادرا عليه فان الظاهر الصحة وان تحقق الاباق
لاطلاق الادلة السالم عن معارضة ما عدا اطلاق المنع من بيع الابق المحمول على غير ذلك في محكي نهاية الاحكام ولو عرف مكان الابق وعلم انه يصل اليه اذا رام
الوصول اليه فليس له حكم الابق وفي ذلك مما يمتنع بيع الابق مع تعذر تسليمه فلو امكن صح وان سمي ابقا الى غير ذلك من عباراتهم بل قيل في مصابيح العلامة
الطباطبائي ظاهرهم انه لا خلاف في ذلك وهو كذلك لا نعلم في اصحابنا على ان القدرة على التسليم شرط في صحة البيع وان المنع من بيع الابق لتعذر تسليمه
كما ينبه عليه اسناد الاكثر به على المنع وتفريع المنع عليه وجعله من توابع هذا الشرط ومعلوم ان مجرد الاباق لا يقتضي تعذر التسليم فان منه ما يتعذر تسليمه ومنه
ما لا يتعذر والمانع يجوز الثاني لوجود الشرط والمجيز يمنع الاول لفقده فارتفع النزاع وعاد الخلاف الى الوفاق ولم يبق الا اطلاق المنع الموهم لارادة المنع على الاطلاق
والخطب فيه هين بعد وضوح المراد قلت قد يقال ان ظاهر النص والفتوى المنع من بيع الابق المجهول الحصول لا خصوص المتعذر تسليمه ومن ذلك يتجه انه لا وجه لتعليل
المنع من بيعه بتعذر تسليمه بل ولا تفريعه على اشتراط القدرة على التسليم بناء على ما سمعته منا في بيان المراد من ذلك والا لم يجد الضميمة في دفع هذا المانع
كما هو ظاهر النص فالمتجه الاستناد في المنع منفردا والجواز منضما الى النص والاجماع مع انك قد سمعت سابقا وتسمع لاحقا احتمال المراد منهما وليس القول بان
الاصل يقتضي عدم جواز بيع الابق منفردا ومنضما لعدم القدرة على التسليم باولى من القول بالعكس الذي قد سمعته بل قد يشهد له ما سمعته سابقا من تجويز بعضهم
بيع ما هو كالابق من الضال ونحوه من دون ضم كما تقدم الكلام فيه كيف كان فهذا كله في بيع الابق منفردا واما انه يصح منضما الى ما يصح بيعه فلا خلاف فيه نصا
وفتوى بل في محكي الانتصار والغنية وكشف الرموز والتنقيح الاجماع عليه بل عن كثير منهم كالمفيد والفاضلين والشهيدين وغيرهم التصريح بان المشتري ان ظفر
به فقسط الثمن عليه وانه لو لم يظفر به لم يكن له الرجوع على البايع وكان الثمن مقابلا للضميمة نحو ما سمعته في موثق سماعة بل لعله ظاهر الصحيح ايضا باعتبار كون المستفاد
منه عدم توقف مضي البيع على الظفر بالابق ولو بالنظر الى ترك البيان في محل البيان الراجع الى الجواز على الاطلاق وليس المراد به مجرد انتفاء التحريم بدلالة المقام و
قرينة السؤال بل من ذلك يعلم عدم ارادة التقسيط في كلام من اقتصر على اطلاق جواز بيعه مع الضميمة فانه ظاهر في لزوم العقد مطلقا ولو كان المراد لو قسم بعد الظفر به لنبه
على ذلك كما هو شانهم في مثله خصوصا مع وقوع التصريح بخلافه في النص المعتبر فلا تكون المسئلة خلافية بالنسبة الى ذلك ومن هنا قال في محكي التنقيح ان رواية
سماعة مؤيدة بعمل الاصحاب حتى انه اجماع منهم كل ذلك مضافا الى اصالة لزوم العقد المحكوم بصحته والى ان بقاء العقد منزلة الى غاية معلومة في قوة بطلانه
نعم ما يحكى عن الابي منهم من توقف انتقال الابق الى المشتري على الظفر به محل نظر قال الابق ما دام ابقا ليس مبيعا في الحقيقة ولا جزء مبيع اما انه ليس مبيعا
بانفراده فظ واما انه ليس جزء مبيع فلانه ليس له شيء من الثمن الى ان قال ولو وجد وتمكن منه المشتري فانه يصير جزء من المبيع ويكون له قسط من الثمن لزوال
العلة التي هي العجز عن قبضه ضرورة مخالفته للاصل وظ النص والفتوى وقدرة التسليم ليست شرطا في الابق المنضم اجماعا واختصاصها بالثمن مع التعذر لا يثبتا
التوزيع عليه قبله بل الاقوى انه لا يخرج عن ملك المشتري بالتعذر وان اختصت الضميمة بالثمن لانه قد صار ملكا له بالعقد فلا يخرج عنه من غير سبب فيكون
المراد بالاختصاص على تقدير العجز عدم الرجوع بحصة الابق من الثمن وخروجه عن ضمان البايع لا عدم مقابلته بشيء منه في الواقع كما عن ثاني المحققين
والشهيدين التصريح به فيصح له عتقه قبل العجز وبعده وبيعه كذلك مع الضميمة وغير ذلك مما يترتب على الملك ثم انه ينبغي ان تكون الضميمة من مال الابق
ومما يقع عليها البيع منفردة هذا وقد بان لك من جميع ما ذكرنا قوة القول بان للابق ولكل ما هو كالابق احوالا ثلثة احدها ان يكون ما يوئسا منه نحو الطير
في الهواء والسمك في الماء وهذا لا يصح بيعه لو مع الضميمة ثانيها ان يكون متعذرا عليه للبايع او للمشتري وهذا يصح بيعه من غير حاجة الى الضميمة ثالثها
ان يكون مرجو الحصول وهذا يحتاج الى الضميمة ان اريد بيعه على وجه اللزوم وانه لا رجوع للمشتري على البايع حتى لو تعذر تماما لو اريد بيعه لا على الوجه المزبور
بل بيعا مراعى بالتسليم صح بلا ضميمة وان كان لا يوافق اطلاق من عرفت من الاصحاب جواز بيعه مع الضميمة وعدمه مع عدمها بل قد يقال ان الاصل يقتضي جواز
في الاول من الثالث من دون ضميمة اذا اشترط البايع على المشتري سقوط الخيار الذي يحصل بتعذر التسليم ولو سلم مخالفة ذلك في خصوص الابق باعتبار
ظهور النص والفتوى في اختصاص صحة بيعه على الوجه المزبور في الضميمة امكن منعها في غيره من الضال والمجحود ونحوهما لعدم ما يدل على الالحاق ومنه ينقدح
عدم سقوط الخيار معها في غيره لو تعذر تسليمه ايضا فيكون الحكم المختص بالابق عدم الخيار لو تعذر تسليمه مع الضميمة واختصاص صحة بيعه على وجه اللزوم في الضميمة
ويحتمل قويا منع الثاني فيه ايضا بدعوى حصول اللزوم فيه باشتراط الاسقاط حال عدم الضميمة فيختص بالحكم الاول فقط ويمكن الحاق غيره به في ذلك ايضا اعتبارا
لظهور التعليل في النص في عدم اختصاص الابق بذلك فلا يختص حكم اصلا بل لعله الظ ولكن لتصادم الامارات وقع الاشكال والتردد والخلاف في كلمات الاصحاب
بالنسبة الى ذلك قال في مصابيح العلامة الطباطبائي قال ابن حمزة انه لا يصح بيع ما فيه غرر الا اذا ضم معه شيء مما لم يكن فيه غرر وظاهره ان الضميمة مصححة
لبيع ما يشتمل على الغرر مطلقا قيل انه قضية كلام السيد حيث ذكر في الانتصار والغنية ان بيع الابق مخصوص من بيع الغرر لان ما ينضم اليه مما لا غرر فيه يخرجه
عن الغرر وفي السرائر القدرة على تسليم المبيع شرط في صحته فلو باع العبد الابق منفردا لم يصح سواء علم مكانه اولا الى ان قال وكذا الجمل الشارد والفرس الغاير و
شبههما كالابق في بطلان البيع ولو ضم الى هذه غيرها صح بيعه وفي محكي النهاية والضال والجمل الشارد والفرس الغاير وشبههما كالابق في بطلان البيع وهل
يصح مع الضميمة كالابق اشكال فان قلنا به فلو تعذر بعد احتمل كون الثمن في مقابلة الضميمة والتقسيط وفي التذكرة الضال يمكن حمله على الابق لثبوت المقتضي
وهو تعذر التسليم والعدم لوجود المقتضي لصحة البيع وهو العقد فعلى الاول يفتقر الى الضميمة وعلى الثاني لا يفتقر ويكون في ضمان البايع الا ان يسلمه او يسقط عنه

ومن

ونحوه قال في عد وقال الشهيد في س ولو باع بعيرا شاردا ايضا الا بطل ولو باع الآبق منفردا لم يصح وفي اللمعة اما الضال والمجحود فيصح البيع ويراعى بامكان التسليم فان تعذر
فسخ المشتري انشاء وقال المحقق الكركي في حواشيه ير وهل يلحق بالآبق الضال فيصح بيعه مع الضميمة حملا على الآبق ام لا نظرا الى صورة البيع واصالة عدم الاشتراط
وجهان ذكرهما في كره وعد وعن كر ثالث وهو عدم الجواز مطلقا لان القدرة على التسليم شرط اجماعا وهي منتفية وفي بعض الشروح بعد نقل الاحتمالين المذكورين في
المتن ويمكن احتمال آخر وهو عدم الصحة مطلقا لانتفاء شرط الصحة وهو امكان التسليم والحمل على الآبق باطل ولم اجد بالاحتمال الثالث مصرحا فيمكن ان يقال اشتراط
القدرة على التسليم في الجملة لا مطلقا والا لامتنع مجهول احتمال الصحة هنا مطلقا او مع الضميمة للاجماع على اشتراط هذا الشرط فان قلت فيلزم جواز بيع ما يتعذر تسليم
بعضه قلنا لا لان المراد بقولنا في الجملة ما لا ينافي مسئلة الآبق والضال اخذا لمن خالف الاجماع لا مطلقا وقال الحلي ولا يلحق به الضال فيصح بيعه بغير ضميمة و
يضمنه البايع حتى يسلمه ما لم يسقط المشتري وقال الشهيد الثاني في لك ولا يلحق به غيره مما في معناه كالبعير الشارد والفرس العاير على الاقوى اقتصارا فيما خالف الاصل
على هذا يبطل البيع ويحتمل الصحة مراعاة بالتسليم فيفسخ ولا يلحق بالآبق غيره مما في معناه كالبعير الشارد والفرس العاير على الاقوى بل المملوك المتعذر تسليمه
بغير الاباق اقتصارا فيما خالف الاصل على المنصوص وقال في الضال والمجحود ويحتمل قويا بطلان البيع لفقد شرط الصحة وهو امكان التسليم وقال المولى الاردبيلي
والظاهر انه لا يقاس على الآبق الضالة من البعير والغنم وغيرهما فان الظاهر جواز بيعها من غير انضمام شيء الى غير ذلك مما تم الى لا يخفى ما فيها بعد الاحاطة بجميع ما
ذكرنا ولا كون التحقيق ما عرفت بل لعل الظاهر الحاق اجارة الآبق وما شابهه بالبيع فيما سمعته من الحكم بالنسبة الى الضميمة وغيرها والله العالم وكيف كان فلا اشكال
كما لا خلاف في انه يصح بيع ما جرت العادة بعوده كالحمام الطاير والسموك المملوكة المشاهدة في المياه المحصورة ونحو ذلك لاطلاق الادلة السالم عن المعارض
لكن في محكي كره ولو باع الحمام المملوك وهو طاير فان كان يالف الرجوع فالاقوى الجواز وهو اضعف وجهي الشافعي للقدرة على التسليم كالعبد المنفذ في شغل
والاقوى عنده المنع قال احمد اذ لا قدرة في الحال على تسليمه اذ ليس له ان يثق به بنفس الغايب فانه غير مقدور عليه في الحال وفي محكي ير ولو باع ما يمكن تسليمه
ثاني الحال الا فيه الوجه جواز ويتخير المشتري وفي الجميع ما لا يخفى نعم لو بيع ما يتعذر تسليمه الا بعد مدة فيه تردد لا زمان يسير يسقط معه شيء من المنافع المعتد
بها فانه ينبغي القطع بصحته والا لزم بطلان بيع الشيء الحاضر في البلد اذا كان غايبا عن محل المعاملة ونحو ذلك مما هو معلوم البطلان بل الاقوى فيه الجواز
وفاقا لصريح جماعة بل لم اعرف مصرحا بالمنع بل ظاهر المصنف وغيره ممن تردد في ذلك الميل الى الجواز بعد التردد لوجود المقتضي وهو العقد الصادر من اهله في
محله مع انتفاء المانع فيه وهو تعذر التسليم لامكانه كما هو المفروض غاية الامر تعذره في الحال وليس شرطا والا لزم بطلان السلف فيما لا يوجد حال العقد
وبطلانه معلوم بالاجماع وايضا ظاهر الفقهاء الاتفاق على جواز بيع الوديعة والعارية والعين المستاجرة وبيع الشيء الغايب ولذا اورده العلامة فيما سمعته نقضا
على الشافعي بل جعله الثاني حجة على من منع من جواز بيع الدين قبل حلوله وكذا المغصوب الذي حكي عن الفاضل الاجماع على جواز بيعه اذا كان البايع قادرا على انتزاعه
ولا ريب ان التسليم فيما ذكر يستلزم زمانا طويلا غالبا وحمل ذلك كله على ما يمكن تسليمه قبل مضي زمان يفوت معه المنفعة المعتد بها ظاهر الفساد بعد كون الاصحاب ما بين
مطلق لاشتراط القدرة على التسليم المتحقق في المسئلة ومصرح بالجواز فيها او فيما يستلزمها من المسائل المذكورة بل سمعت عن المرتضى وابن الجنيد ومن وافقهما جواز
بيع الآبق المقدور للبايع او المشتري بل عن ظ الشيخ وجماعة جواز بيع السمك في البرك العظيمة التي لا يمكن اصطيادها منها الا بعد مشقة ومضي زمان نعم عن الشيخ
في ما يوهم خلاف ذلك حيث قال فيما لا يمكن اصطياده من السمك المشاهد في الماء الكثير الا بمؤنة وتعب انه لا يصح بيعه عندنا الا اذا ضم اليه شيء من القصب او
غيره لكنه ليس نصا في اشتراط القدرة على التسليم في الحال لاحتمال ان يكون الوجه فيه تنزيل المشقة والعسر منزلة التعذر فلا يكون مقدورا على تسليمه كما لا يخفى
ان ما سمعته من ير لا صراحة فيه في المنع غير ما ذكره لاحتمال ارادة التمثيل به او قصد ما بعد العقد مطلقا فلا خلاف متحقق في المسئلة ومنه يعلم ضعف احد
وجهي التردد في المتن وهو مانعية العجز الفعلي نعم لا باس بثبوت الخيار في ذلك مع الجهل لكون المشتري قادما على الانتفاع بالمبيع بعد البيع فلما تعذر ذلك جبر
بالخيار دفعا للضرر بخلاف العالم فانه لا خيار له للاصل السالم عن المعارض والى ذلك كله اومى المص بقوله ولو قيل بالجواز مع ثبوت الخيار للمشتري اي مع الجهل
لكان قويا بل لا يبعد الجزم به لما عرفت لكن ينبغي ان يعلم ان ما لا يمكن تسليمه في الحال اما ان يشترط في بيعه تاخير تسليمه الى اجل معلوم يمكن تسليمه فيه او لا
وعلى التقديرين فاما ان يكون المبيع موصوفا مضمونا في الذمة او عينا موجودة معينة ففي المسئلة صور اربع الاولى بيع المضمون المؤجل باجل معلوم
وهو السلف ولا ريب في صحته ولا في عدم اشتراط القدرة على تسليمه في الحال كما تعرفه في محله انشاء الله الثانية بيع العين الموجودة المشروط تسليمها بعد انقضاء
مدة التعذر ولا ينبغي الشك في صحة هذا البيع ايضا فانه كالسلم بل لعله اولى لاشتراكهما في التاجيل وضبط الاجل مع زيادة وجود المبيع والعلم به فلا يدخله
ما يدخل السلم من الغرر المغتفر الثالثة بيع العين المقدور تسليمها بعد مدة غير مضبوطة في العقد فان كانت مقدرة في العادة فالبيع صحيح لان العادة بمنزلة
الشرط المذكور في العقد بل الظاهر الجواز في غير المقدرة عادة ايضا للعموم المؤيد باطلاق الفتوى فانهم لم يشترطوا في بيع ما يتعذر تسليمه في الحال انضباط المدة التي
يمكن التسليم بعدها بحسب العادة كما لم يشترطوا تعيينها في اصل البيع وكلامهم في جواز بيع الغايب والوديعة والعارية والمغصوب والآبق والسمك كالنص في ذلك
ضرورة عدم انضباط المدة في ذلك واختلافها زيادة ونقصا اختلافا فاحشا ولا غرر في ذلك بعد امكان التسليم وفوات المنفعة مدة التعذر ليس من الغرر في البيع
انما هو غرر في غيره الا انه اقدم عليه مع العلم وجبر بالخيار مع الجهل فلا غرر ولا ضرر واشتراط ضبط الاجل في المؤجل انما هو لكون الاجل في المؤجل تمامية مقصودا
فوجب ضبطه بخلاف غيره مما لم يقصد فيه الاجل فلم يعتبر فيه الضبط وما يقال من انه اذا لم يعين الاجل في العقد ولم يكن مقصودا امتنع ثبوت الخيار في وقت تسليمه لعدم
التمكن فيما بعده يدفعه ما قيل من ان الخيار ثابت عند الياس من حصوله وهو معلوم بالعادة الرابعة بيع الموصوف المضمون المتعذر في الحال من دون اجل و
وفيه وجهان بل قولان التفاتا الى ذكر الاجل هل هو شرط في صحة السلم فيصح بيعا لا سلما او في صحة البيع فلا يصح مطلقا او يفصل بين ما ينضبط فيه المدة بحسب العادة المنزلة
منزلة الشرط وبين غيره فيصح في الاول دون الثاني وربما كان ظاهر صحيح عبد الرحمن وحسنه بطلان البيع في هذه الصورة وصحته فيما عداها وتعرفه انشاء الله في باب السلم تحقيق الحال

ظاهر

في ذلك والله العالم الشرط الرابع ان يكون الثمن معلوم القدر والجنس والوصف فلو باع بحكم احدهما او ثالث او عرفا او عادة في قدر الثمن او جنسه او وصفه
لم ينعقد البيع بلا خلاف اجده فيه بيننا في اصل اعتبار العلم به عند المتبايعين الا من الاسكافي فانه قال لو وقع البيع على مقدار معلوم بينهما والثمن مجهول لاحدهما
جاز اذا لم يكن يوجد الا عنده كان للمشتري الخيار اذا علم ذلك كقول الرجل بعني كر طعام بسعر ما بعت فاما ان جهلا جميعا قدر الثمن وقت البيع لم يجز وكان البيع منفسخا وهو مع
بل مسبوق بالاجماع وملحوق به ومخالف لحديث نهي النبي صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر نعم في الناصريات الاكتفاء بالمشاهدة في العلم به عن وزنه وكيله وعده من غير فرق بين ثمن
السلم والاجرة وغيرهما وكذا عن الشيخ كما اني لم اعرف خلافا في عدم الاكتفاء بها كذلك في المبيع الا من الاسكافي في نحو بيع الصبرة المشاهدة جزافا بجزاف مغاير للجنس
كما حكاه عنه الشهيد ابن فهد في المهذب والسيوري في التنقيح على ما قيل لا مطلقا بجواز بيع الجزاف الذي هو مذهب العامة وليس قولا لاحد من اصحابنا وان حكي عن ظاهر المجمع الكفاية
وجود القائل به منا الا انا لم نتحققه ولعلهما اخذا من عبارة الاسكافي المحكية عنه في المخ الا ان التدبر فيها يقتضي ما عرفت او مما في شرح الشرايع انه مال الى صحة بيع الجزاف مع
وهو غير محقق او المحقق عدمه كما ان ما فيها ايضا من انه لا يكفي المشاهدة في الموزون خلافا للمبسوط وان كان مال السلم خلافا للمرتضى لا يخ من خلل لا يخفى على المتتبع وعلى
كل حال فلا ريب في ضعف الجميع لا مؤاخذتهما الاجماع المحكي ان لم يكن المحصل على اعتبار الوزن والكيل في الثمن والمثمن عند تم في المعقد بعد القول بالفصل وقول
المرتضى مما لا يعرف لاصحابنا الى الآن نص في هذه المسألة اي اشتراط معرفة راس مال السلم غير مناف لذلك خصوصا بعد امكان تاخر الاجماع عن عصر السيد اللاحق
كالسابق في الحجية ثانيها معلومية شرطية العلم بالعوضين في صحة البيع وهو في كل شيء بحسبه فما جرت العادة فيه بتقدير مخصوص فالعلم يتبع حصول ذلك لا تقويمه
وبيعه بعينه خرص وتخمين وليس من العلم في شيء ومن ثم اتفقت الكلمة على تسميته جزافا وهو بنص اهل اللغة الاخذ بالحدس والمساهلة في الامر من غير تحقيق
فالمشاهدة ان اريد انها تقوم مقام التقدير في حصول العلم فالحس يكذبه والعرف يقضي بخلافه وان اريد حصول المعرفة الاجمالية بها فهو مسلم لكن لا يجدي نفعا
في الصحة لبقاء الجهالة وانتفاء شرط المعلومية لا يقال المنفي في هذا الفرض المعلومية من كل وجه وليست شرطا والا لما صح شيء من البيوع لخلوها عن الاحاطة التامة
وانما الشرط معلومية الشيء في الجملة وهي حاصلة بالمشاهدة لانا نقول كما امتنع ان يراد بالعلم المشترط المعلومية من كل وجه فكذا يمتنع ان يراد به المعلومية
في الجملة وانها لو كانت كافية في صحة البيع لزم ان لا يفسد شيء من البيوع بفقد شرط العلم لامتناع الجهل المطلق وحيث بطل هذان المعنيان ثبت الواسطة بينهما و
هو معلومية الشيء بحسب العادة بمعنى ارتفاع الجهالة عنه كذلك وعده معلوما فيها على الاطلاق وان انتفت الاحاطة به من كل وجه فانها اللازم من بطلان الطرفين
المتقابلين ومن تحكيم العرف والعادة فيما لم يرد فيه تحديد من الشرع ولا ريب ان معلوميته بحسب العادة انما يحصل بتقديره بما هو المعتاد فيه فلو انتفى كما في بيع
المكيل والموزون من غير كيل ووزن انتفت المعلومية بالمعنى المراد ثالثها احاديث الغرر فانه كما يدل على اشتراط اصل العلم بالعوضين فكذا على وجوب تقديرهما بالامر المعتاد
فيهما وذلك لان ما يقدر في العادة بالكيل والوزن مثلا يختلف فيه الثمن بحسب اختلاف مقداره كيلا ووزنا وما يختلف الثمن باختلاف التقدير فيه فلا يرتفع
عنه الغرر والمخاطرة الا بذلك التقدير اذ المشاهدة انما يرتفع بها الغرر الحاصل من اختلاف الجنس والوصف بخلاف المقدار فانه لا يدرك بالحس والحرص
فيما يقدر بالعادة مخالف للمعتاد فالاختلاف الحاصل من قبله غرر منفي بخلاف ما يحصل من اختلاف الموازين والمكاييل فانه عادي مغتفر في العادة وقد علمت
ان الغرر المنفي هو الاختلاف الذي لا يتسامح به عرفا وان قل وان المتسامح به ليس بغرر او غرر مغتفر والاختلاف الحاصل بالكيل والوزن من هذا القبيل وكذا
الحاصل بالمشاهدة فيما جرت العادة بالاكتفاء بها سواء كان التقدير فيه غير ملحوظ اصلا كما في بيع الاناسي من العبيد والاماء ومقصودا كما في بيع الثمار والاشجار وبيع الحيوان
المقصود منه اللحم فان المقدار وان كان مراعى فيه في الجملة الا انه لما جرت العادة بالاكتفاء فيه بالمشاهدة جاز بيعه كذلك وان امكن الوزن وسهل الاختبار . رابعها
ما رواه المشايخ الثلاثة رحمهم الله تعالى بطرق متعددة منها الصحيح الواضح والراجح والحسن كالصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى من رجل طعاما عدلا بكيل
معلوم ثم ان صاحبه قال للمشتري ابتع مني هذا العدل الاخر بغير كيل فان فيه مثل ما في الاخر الذي ابتعته قال لا يصلح الا ان يكيل وقال ما كان من طعام سميت فيه
كيلا فانه لا يصلح مجازفة هذا مما يكره من بيع الطعام فان المفهوم من نفي الصلاح عرفا ولغة ثبوت الفساد كما يشهد له غلبة استعماله في ذلك في النصوص بل لعل ذلك
هو الظاهر هنا من حال السائل فان المهم السؤال عنه باعتبار الصحة خصوصا بعد تجويز اهل الخلاف بيع الجزاف فان ذلك مما يبعث على السؤال في حق الفقيه العالم
كالحلبي الذي هو من فقهاء اصحاب الائمة واول من صنف في الفقه على ما قيل ولا ينافي ذلك الحكم بالكراهة في اخر الحديث فانها تستعمل في الكتاب والسنة بمعنى التحريم
والاعم منه ومن الكراهة بالمعنى الاخص استعمالا كثيرا شايعا فيحمل اللفظ عليه تحكيما للصدر على العجز بل لا اشكال اصلا بناء على عدم ثبوت الحقيقة الشرعية فيها
كما صرح به جماعة في حديث ابي بصير في بيع المثلين من التمر بمثل هذا مكروه فقال ابو بصير لم يكره قال كان علي عليه السلام يكره ان يستبدل وسقا من تمر المدينة بوسقين
من تمر خيبر ولم يكن علي عليه السلام يكره الحلال وقد قال الله سبحانه كل ذلك كان سيئه عند ربك مكروها واكثر المذكورات قبلها من اكبر المحرمات وثبوت الحكم في الطعام يقتضي
ثبوته في غيره مما يكال او يقدر بغير الكيل لعدم القول بالفصل وللاولوية في الموزون وظهور ان العلة المنع من المجازفة فيطرد الحكم في الجميع والتقييد بالطعام في
الجواب مع كونه بالمفهوم الضعيف تخصيص على محل الحاجة وهو مورد السؤال فلا يقتضي تقييد الحكم وليس في السؤال تصريح بكيل البايع العدل الثاني حتى ينافي
ما يثبت من جواز الاعتماد على الاخبار وقوله فان فيه مثل العدل الاخر ليس نصا في وقوع التقدير بالكيل فيحمل على ارادة التخمين والمقايسة بين العدلين
لتشابههما وتقاربهما في السعة ولذا لم يتعرض لذلك في العدل الاول ولا للاخر من اول الامر بل بعد ما علم في الكيل الاول والمراد من قوله ما كان من طعام سميت فيه
كيلا والله العالم ما كان مكيلا اسمي فيه الكيل ويطلق عليه اسم المكيل فالوصف غير مخصص او المقصود منه الاحتراز عما لا يكال من المطعوم وليس المراد ما يقع عقده
على الكيل وسمي فيه الكيل عند البيع وان توهم ظاهرا لان المنع عن المجازفة فيه معلوم بالضرورة لاخذ التقدير في بيعه فلا يعقل جوازه بدونه ومقام هذا السائل
الجليل يجل عن السؤال عن مثله نعم يحسن السؤال ح عن جواز التعويل على اخبار البايع وحيث امتنع ذلك كما عرفت تعين ان يكون المراد ما قلنا ومنه يعلم ما في مناقشة
المحقق الاردبيلي في الخبر المزبور حتى انه بعد ان حصر الدليل فيه وناقش بما عرفت ضعفه بما ظهر منه الميل الى الجواز بل لعله صاحب الحدائق وغيره على ذلك ايضا لكن قد

معن

سمعت كلامه وغيره على المطلوب الذي قد يؤيد مضافا الى ما ذكرنا من الادلة بظهور الايات المتضمنة للامر بالوزن واقامته ونزول الميزان ووضعها والاخبار الدالة
على وجوب تقدير المسلم فيه بالكيل والوزن فان السلف نوع من البيع وكذا ما دل على المنع من الطعام المبتاع قبل ان يكال او يوزن بحمله على اشتراطهما في البيع والوجود
المعارض وعدم ظهور وجه التزامهم في غيره وما تضمن المنع من البيع بصاع غير صاع المصر كما رواه الحلبي فان اطلاق المنع منه هنا ولو مع العلم بالمغايرة ولا وجه
له سوى تجويزهم المجازفة وكذا ما ورد من اعتبار المعدود والموزون بالكيل اذا تعذر عده ووزنه اذ لو صح الجزاف لكفى عن مؤنته وليس في شيء من ذلك دلالة بعضها وان كان لا يخلو
التأييد ببعضها من نظر باعتبار كون المقصود منه امرا لا تعلق له بهذا الفرض كل ذلك مع عدم حجة معتد بها في الاكتفاء بالمشاهدة سوى دعوى وجود المقتضي للصحة و
هو عموم الكتاب والسنة وانتفاء المانع اذ ليس الا الجهالة المنتفية بالمشاهدة التي قد عرفت جوابها نقضا بالبيع وحلا بما سمعت وكذا حجة الاسكافي بان المانع ان
كان الربا فهو منتف بفرض الاختلاف في الجنس او الجهالة فهي مندفعة بمثلها وفيه ان المانع نفس الجهالة وهي مندفعة بجعلها وفيه ان المانع نفس الجهالة وهي تزداد
بانضمام مثلها فكيف تندفع بها ومن الغريب بعد ذلك كله ما في الحدائق من المناقشة في خصوص البطلان فيما لو باع بحكم احدهما المحكي عليه الاجماع عن التذكرة وغيرها مضافا
الى ما سمعت للصحيح او الحسن كالصحيح عن رفاعة سألت ابا عبد الله عليه السلام فقلت ساومت رجلا بجارية له فباعنيها بحكمي فقبضتها منه على ذلك ثم بعثت اليه بالف درهم حكمي عليك
فابى ان يقبلها مني وقد كنت مسستها قبل ان ابعث اليه بالالف درهم فقال ارى ان تقوم الجارية بقيمة عادلة فان كان قيمتها اكثر مما بعثت اليه كان عليك ان ترد ما
نقص من القيمة وان كان قيمتها اقل مما بعثت اليه فهو له قال فقلت له ارأيت ان اصبت بها عيبا بعد ما مسستها قال ليس عليك ان تردها عليه ولك ان تأخذ قيمة ما بين
الصحة والعيب بل ظاهره بعد ذلك جواز بيع المكيل والموزون بغير كيل ولا وزن ايضا كخبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله البصري سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري بيعا فيه كيل او وزن
بغيره ثم يأخذه على نحو ما فيه فقال لا بأس وللاخبار الدالة على جواز تصديق البائع والاخذ بما يقوله ضرورة ان الخبر الاول الذي لم يحكم بصحة البيع فيه على نحو ما وقع فيه بل
بثمن المثل الذي لم يكن مقصودا لهما مع اتحاده وهجره بين الطائفة واحتماله قضية في واقعة والموافقة للعامة والتوكيل في البيع الذي ينبغي فيه مراعاة ثمن المثل وتلف الجارية
والشراء حينئذ بثمن المثل وغير ذلك مما لا يليق بالفقيه الجرأة به على مخالفة قواعد المذهب التي صارت من ضرورياته وبعض فرقة المخالف لنا فضلا عن الموافق من علمائنا وكذا
الخبر الثاني في سنده ما فيه بل من المحتمل قويا كون تعبيره بالمثناة الفوقانية والعين المهملة من التغيير تصحيفا ويكون ح على نحو خبر عبد الملك بن عمرو قلت لابي عبد الله عليه السلام
اشتري مائة راوية من زيت فاعترض راوية او اثنتين فازنهما ثم آخذ سائره على قدر ذلك قال لا بأس وغيره من الاخبار المراد منها اعتبار بعض المبيع على وجه
يشهد بصدق البائع في الاخبار بالتساوي او تحصيل الطمأنينة بذلك بحيث يرتفع صدق الغرر في البيع بل لعل تصديق البائع من دون اعتبار كذلك ايضا فان الشراء منه
بناء على صدقه فيما اخبر به لا يعد من شراء المجهول والغرر والمجازفة قطعا فانا لا نعتبر في المعلومية ازيد من ذلك لتظافر النصوص بها كما هو واضح لدى كل مجرد عن حب مخالفة
الاصحاب الذين هم حفاظ المذهب وحماته وقوامه جزاهم الله عن ايتام آل محمد خير الجزاء وشكر سعيهم قد فعل والحمد لله اولا واخرا وعلى كل حال فلو تسلم المشتري
مع اختلال هذا الشرط بل وغيره من الشرائط فتلف في يده كان مضمونا عليه مع العلم والجهل بلا خلاف ولا اشكال لعموم على اليد ومن اتلف واصالة احترام مال
المسلم وقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده والاجماع بقسميه وغير ذلك مما يقضي بكونه مغصوبا في يده او كالمغصوب في جميع احكامه فما عن الاردبيلي وتابعه المحدث
البحراني من الوسوسة في ذلك لاصالة البراءة وامكان العلم فضلا عن الظن بالرضا من البائع بالتصرف في المبيع عوض التصرف في الثمن وان كان البيع فاسدا
ونحو ذلك من الخرافات الخارجة عن مفروض المسألة الذي هو قبض المبيع بالبيع الفاسد من حيث كونه كذلك لا الاجنبي عن المعاطاة المتوقفة على انشاء جديد بل
غير الاول وعن التصرف بعلم الرضا الذي هو جائز من دون توسط البيع في غير محله انما الكلام في كيفية ضمانه فخيرة المصنف بل قيل الاكثر انه اذا كان قيميا
يضمنه بقيمته يوم قبضه لانه وقت تعلق الخطاب وان كان ترتيبه لخبر البغل المتمم بعدم القول بالفصل بين مورده اي الغصب وبين المقام وقيل يوم تلفه بل نسبه غير
واحد الى الاكثر لانه زمان الانتقال اليها وقيل باعلى القيم من يوم قبضه الى يوم تلفه كما هو ظ بعضهم بل نسب الى الاشهر لان القيمة على اختلاف احوالها
للمالك فيها لما غلاها ولم يؤد لا له خبر البغل وان كانت التفاوت بسبب نقص في العين او زيادة لان زيادة العين مضمونة مع بقائها فكذا مع تلفها ودعوى ما لو
كان باختلاف السوق فانه يضمن ح بقيمته يوم تلفه كما هو صريح لك وهو محكي المقنعة والنهاية في خصوص الفساد بما في الثمن الضمان يوم البيع الا ان يحكم على
نفسه بالاكثر فيجب ويكون البائع حاكما فيحكم بالاول فيتبع وعن ابي الصلاح والقاضي اختياره ولعل الاقوى الثاني لما عرفت من انه زمان الانتقال اليها بل ربما
يرجع اليه الاخير ضرورة كون البحث في القيمة من حيث اختلاف السوق والا فلا ريب انه للمالك ارش النقص لو فرض حصوله في يد المشتري مضافا الى ضمان القيمة
يوم التلف ناقصة ولا يضمنها كاملة بتقديرها في حال التلف وكذا الزيادة التي حصلت عند المشتري وان قلنا بضمانها لانها كما لو كانت عند البائع فتلفت عند
المشتري في التبعية لملك العين واستدامة الغصب كابتدائه بالنسبة الى ذلك نعم قد يتوقف في ضمانها لو رد العين الى المالك كما كان قد اخذها منه لصدق اداء ما
اخذت مع احتمال ان يقال انه وان صدق اداء ما اخذ بالاخذ الاول لكن غير صادق بالنسبة الى استدامته بيده فانه اخذ ايض
ولم يؤد كما اخذ به لان الفرض تلف الزيادة فلا فرق ح في ضمان النقص عما كانت في يد المالك والنقص عما كانت في يده زمانا من الازمنة وربما يأتي لذلك مزيد
تحقيق انشاء الله في باب الغصب وعلى كل حال فهو خارج عما نحن فيه من ضمان قيمة العين من حيث السوق ضرورة انه في الفرض المزبور يضمن النقص عند تلفه ويضمن
العين عند تلفها الا انه يضمن اعلى القيم فلعل مراد ثاني الشهيدين ذلك كما هو خيرته في ضه بل يمكن ارجاع القول بضمان اعلى القيم من يوم القبض الى يوم التلف
اليه لذلك بالتقريب الذي ذكرناه اذ احتمال ارادة الاعلى من السوق يدفعه ان ذلك امر اعتباري وليس مالا محققا كي يضمنه الغاصب فيكون في المسألة قولان لا ثلاثة
فان ثانيهما اقواهما لان الخطاب الشرعي قبل حصول المترتب عليه غير محقق فلا يترتب عليه حكم وخبر البغل غير دال على ذلك لاحتمال كون المراد فيه يلزمك يوم
خالفته قيمة البغل لو عطب بل لعله الظاهر لا ان المراد قيمته يوم المخالفة فان ذلك غير ملحوظ بل مقطوع بعدمه خصوصا ومن المستبعد اختلاف قيمة البغل
في ذلك الزمان ولذا حكم في آخره بانه اذا اقام صاحب البغل البينة على قيمة بغله يوم اكتراه اذا ما وما ذلك الا للبناء على اتحاد القيمة في سائر الاحوال كما هو الغالب

وربما يؤيده ايضا ما فيه جواب قوله فاذا اصاب البغل كسر او دبر او غمز عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه ضرورة كون المراد ان عليك يوم ترد
البغل الى مالكه قيمة ما بين الصحة والعيب يوم تعيبه لانه في ذلك الوقت تعلق به الضمان دون يوم الاداء ومن هنا يعلم ضعف احتمال القيمة يوم الاداء
في المسئلة مع انى لم اجده قولا لاحد كاحتمال يوم المطالبة والاعلى من يوم القبض والتلف الى المطالبة او الاداء فانها مبنية على اعتبارات ضعيفة
والموافق لاصول المذهب ما عرفته كما ان الموافق لها في المثلى ضمانه بمثله وبقيمته يوم اعوازه لانه وقت الخطاب لا قيمته حين تسليم البدل وان قيل انه
هو الاشهر ولا اعلى القيم من يوم قبضه الى اعوازه ولا الى المطالبة [illegible] ولا من اعوازه الى المطالبة ولا الى الدفع والله العالم وكيف كان فقد
عرفت انه ان نقص المبيع مثلا فله ارشه مع رد العين او عوضها وكذا لو زاد لا بفعل المشتري بل من الله بل ومن فعله مع العلم بالفساد فانه ليس له الا الزيادة
العينية التي يمكن فصلها كما في الدلك وان كان لا يخ من نظر نعم لو زاد بفعله جاهلا كان له قيمة الزيادة وان لم تكن عينا وبالجملة حكمه في ذلك حكم الغاصب الذي تعرف
تحقيق الحال في محله انشاء الله والله العالم هذا وقد ظهر لك مما ذكرناه في اول البحث انه كما يشترط العلم بالثمن على الوجه المزبور كذلك يشترط ان يكون المبيع معلوما على
الوجه الذي سنوضح فلا يجوز بيع ما يكال او يوزن او يعد جزافا ولو كان مشاهدا كالصبرة ولا بمكيال مجهول كقصعة حاضرة وان تراضيا بها ولا الوزن المجهول كصخرة
معينة ولا العدد المجهول كملا اليد ونحوها بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النهي عن الغرر وعدم صدق العلم وغير ذلك مما سمعت في
خصوص قول الصادق عليه السلام في حسن الحلبي لا يصلح للرجل ان يبيع بصاع غير صاع المصر وقال في خبره الاخر لا يحل للرجل ان يبيع بصاع غير صاع المصر قلت فان الرجل
يستاجر للكيل الكيال فيكيل له بمد بيته لعله يكون اصغر من مد السوق ولو قال هذا اصغر من مد السوق لم ياخذ به ولكنه يحمله ذلك ويجعله في امانته فقال لا
لا يصلح الا مد واحد والامناء بهذه المنزلة وفي صحيح سعد عن ابي الحسن عليه السلام سئل عن قوم يصغرون القفزان يبيعون بها قال اولئك الذين يبخسون الناس اشيائهم فما
في الحدائق عن الاردبيلي من المناقشة في ذلك في غير محلها نعم لو تعاقدا على صاع بلد ولو غير بلدهما معلوم معروف عندهما او وزن كذلك امكن القول
بالجواز ولا ينافيه الحسن المزبور المراد منه عدم الجواز بصاع غير صاع المصر على انه صاع المصر لا مع الفرض المزبور الذي وجه الصحة فيه واضح للعمومات وعدم
الغرر وصدق العلم ولعل هذا هو الذي يريده الاردبيلي لا جواز اتفاقهما على صخرة معلومة مجهولة او قصعة كذلك ونحوهما مما وجه الفساد معه واضح كوضوح عدم
الفرق بين الاعتبارات الثلثة فالمناقشة عنه ايضا في اعتبار العد في خصوص المعدود بمعنى انه يجوز من غير اعتبار مع التراضي في غير محلها ضرورة تحقق الغرر
كعدم الكيل والوزن في المكيل والموزون كما عساه يشهد له صحيح الحلبي وابن مسكان في الجوز كما ستعرف والتراضي بغير المشروع غير مجد وليس من المجهول ما يضعه حاكم
الوقت معيارا للكيل والوزن فيجوز البيع والشراء قبل شيوعه وقد عرفت ان المدار صدق المعلومية على الاطلاق ولا ريب في اختلافها باختلاف الاحوال فرب شيء في
حال من الاحوال لا مدخلية لاعتباره في صدقها وان توقفت عليه في حال اخر بل قد يقبل المكيل مثلا على وجه لا يدخله الكيل لقلته فان الظ جواز بيعه جزافا كما
هو واضح والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه يجوز ابتياع جزء من معلوم لا مجهول ولا مجهول المبيع بجهله بخلاف ما اذا كان معلوما بنفسه والجزء
المبيع معلوما ايض بالنسبة لكونه مشاعا كالثلث والربع فانه لا جهالة ولا غرر سواء كانت اجزائه متساوية او متفاوتة بل الاجماع بقسميه عليه للعمومات السالمة
عن معارضة الغرر والجهل نعم لا يجوز ابتياع شيء مقدر منه لا بقصد الاشاعة اذا لم يكن متساوي الاجزاء كالذراع من الثوب والجريب من الارض وعبد من عبدين
او من عبيد او شاة من قطيع بلا خلاف ولا اشكال مع قصد الابهام الذي لا يصلح لتعلق الخطاب فضلا عن تحقق الملك بالسبب المعتبر في متعلقه المعلومية بل ظاهرهم
ذلك ايض مع قصد الكلية من دون خلاف فيه فضلا عن كل واحد بخصوصه على البدل نحو الوجوب التخييري ولعل الوجه في الاخير انه ليس في الشرع ملك واحد على
البدل فلا يصلح لان يكون موردا للكل نافل فضلا عن البيع مضافا الى صدق الغرر والجهالة التي هي وجه الاول ايض لكن لو سلم ذلك في الاول حتى بالنسبة الى
الوصية وشاة الزكوة يمكن اشكاله في الاخير بمنع الغرر والجهالة في بيع الكلي من غير فرق بين حصر افراده المعلومة للمتبايعين باوصافها المشتركة بينها
على وجه يكتفى في بيع كل منتزع منها وان لم يحصر فيها وعدمه ولذا صح عندهم السلم في الكلي وان كان قيميا وصح بيع الصاع من الصبرة وان لم يكن على الاشاعة
كما ستسمعه انشاء بل صحيح الاصحاب كالصريح في ذلك ضرورة ان بريد بن معوية في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى من رجل عشرة الاف طن في انبار بعضه على بعض
من اجمة واحدة والانبار فيه ثلثون الف طن فقال البايع قد بعتك من هذا القصب عشرة الاف طن فقال المشتري قد قبلت واشتريت ورضيت فاعطاه من
ثمنه الف درهم ووكل المشتري من يقبضه فاصبحوا وقد وقع النار في القصب فاحترق منه عشرون الف طن وبقي عشرة الاف فقال العشرة الاف التي بقيت هي
للمشتري والعشرون التي احترقت من مال البايع وهو صريح فيما ذكرناه وكونه في اطنان القصب وهي مثلية متساوية الاجزاء يدفعه ولا منع كونه من المثليات و
على فرض تسليمه نقول انهم لم يفرقوا فيما ذكروه بين المثلي والقيمي ولذا صرح في عد بالبطلان فيه قال ولو قال بعتك صاعا من هذه الصيعان المتماثلة الاجزاء صح ولو
فرق الصيعان فقال بعتك احدها لم يصح وظاهره التفرقة بين الصيعان المجتمعة والمتفرقة بل لم ار احدا ممن تاخر عنه خالف في ذلك الا ما عساه يظهر من المحكي
عن الاردبيلي فانه بعد ان حكى عن الاصحاب المنع من بيع الذراع من الثوب او الارض مع عدم تعيين الموضع والجواز مع تعيينه بطرف مخصوص قال وفيه تامل اذ
لم يعلم دليل على اعتبار هذا المقدار من العلم فانهما اذا تراضيا على ذراع من هذا الكرباس من اي راس اراد المشتري او من اي جانب كان من الارض فما المانع
بعد العلم بذلك مع ان الغالب هو التساوي في طول ثوب الكرباس مثلا والارض المتصلة الاجزاء بمعنى عدم التفاوت بين اجزائها المستلزم لتفاوت في
القيمة وكانه لحظ ما ذكرناه وان ذاتها المعية اخيرا في المناقشة في خصوص الارض والثوب بانه ربما كانت متساوية الاجزاء فما فهمه منه في الحدائق من اختصاص
خلافه في خصوص ذلك من مختلف الاجزاء حتى انه قال هو لا يختار التفصيل في مختلف الاجزاء بذلك في غير محله ضرورة اتحاد المدرك في الجميع بناء على ما ذكرنا
وكذا صرحوا في البطلان فيما لو باع قطيعا من الغنم مثلا واستثنى منه شاة او شياها غير مشار الى عينها الا ان الجهالة في عين المخرج جهالة في المبيع منه الذي هو
المبيع من غير خلاف ولا اشكال فيه عندهم نعم يجوز ذلك في متساوي الاجزاء كالقفيز من كر حنطة مثلا كما يجوز بيع القفيز منه بلا خلاف ولا اشكال للعمومات

بل

بل وكذا يجوز عندهم لو كان المبيع من متساوي الاجزاء من اصل مجهول كما لو كان من صبرة مجهولة القدر الا انها معلومة الاشتمال عليه بل يتأتى من بعضهم بيع ذلك منها مع عدم العلم باشتمالها وان تسلط على الخيار للتبعيض وستسمع الكلام فيه ان شاء الله ولعل الوجه فيما ذكروه الاستحسان في صدق الجهالة متى كان المبيع الكلي على البدل نعم ما لم يكن كذلك من الكلي وان وجب على البايع دفع واحد على البدل فانه لا جهالة فيه بل لعل الكلي من صبرة مثلا اولى في صدق المعلومية من الكلي غير المعين انه مما كان ان ذلك تقرر بها ومن ذلك يظهر الفرق بين الصاع وبين صاع من الصيعان المتشخصة كما اومأ اليه الفاضل في عد فيما سمعته من قوله ولو فرق الصيعان الخ نعم لو قصد بيع صاع من الصبرة صح وان كانت متفرقة كما انه لو فرض قصد بيع احد الاصواع من الصبرة مشخصا لها باحد المشخصات على نحو الصيعان المتفرقة بطل وان كانت مجتمعة فالاجتماع والافتراق في كلامهم انما ذكر لغلبة ارادة الواحد على البدل منها في الثاني وارادة الكلي منها في الاول ولعل ذلك كله لا ينافي خبر الاطنان ضرورة عدم كون مورد عقد البيع فيه الكلي البدلي وانما مورده العشرة الاطنان من الثلاثين الف نحو الصاع من الصبرة ولذا قال في الدروس ولو باعه صاعا من صبرة متماثل الاجزاء صح وكذا عشرة اطنان من القصب المتماثل الخ فجعلهما من باب واحد نعم لو ان الثلاثين مقسومة ثلاثة اجزاء كل جزء منها على البدل كان المتجه فيه البطلان نحو ما سمعته في الصاع من الصيعان المتشخصة فضلا عن الشاة من الشياه الموجودة والعبد من عبيد مخصوصين وفي الجملة المدار في الصحة والبطلان على متعلق نفس عقد البيع فان كان الكلي البدلي بطل لصدق الجهالة فيه وان كان المطلق فالجهالة انما هي في … هذا مع تصدق المعلومية بل قد عرفت انه اولى بذلك من الكلي غير المعين في صبرة ضرورة زيادته عليه بوصف كونه من هذه الصبرة فتم هذا ولكن الانصاف عدم دليل صالح للفرق بين الصاع من الصبرة وبين الصاع في الصيعان المتمايزة بل ولا بين العبد من العبيد المفروض تساويهم في الصفات التي تلاحظ في البيع على وجه ترتفع الجهالة ويصح انتزاع كلي منها موصوف بهذه الصفات يكون موردا للبيع في الذمة ودعوى انه يغتفر في بيع الكلي في الذمة ما لا يغتفر في بيع الكلي في الخارج خالية عن الدليل بل مقتضى العمومات الصحة بعد صدق المعلومية عرفا بنحو ذلك اللهم الا ان يكون اجماعا والله العالم بقي الكلام في الذراع من الارض والثوب ويمكن ان يكون الوجه فيما ذكروه انه لما كان لاختلاف الافراد فيهما اختلافا فاحشا لا يصح بيع الكلي فيهما لعدم امكان ضبطه على وجه ترتفع به الجهالة ولذا لو عينهما من طرف خاص صح لكون المبيع فيهما متشخصا لا كليا والرضا بالذراع من هذا الثوب وهذه الارض المعلومين لدى المشتري لا يصير المبيع نفسه معلوما بل اقصاه الرضا باي ذراع كان من هذا الثوب او من هذه الارض وهو غير كاف في صحة البيع المعتبر فيه شرعا معلومية المبيع نفسه والا لجاز بيع المجهول بالتراضي كما هو واضح نعم يتجه الصحة لو فرض امكان الضبط بالوصف الرافع للجهالة ضرورة كونه حينئذ كالصاع من الصبرة وكيف كان فقد بان مما ذكرنا الحال في اطراف المسألة حتى حكم الصاع من الصبرة وانه من الكلي المضمون فيها لا المشاع للصحيح المزبور وان كان لولاه لامكن ذلك مؤيدا بما تسمعه منهم في بيع الثمار من تنزيل الثنيا اذا كانت ارطالا معلومة على ذلك مع ما تقدم من تنزيل شاة الزكاة على ذلك وغيرهما مما يفهم منه ان الاصل في مثل الكلي في الخارج الاشاعة اللهم الا ان يفرق بين البيع وغيره باعتبار اقتضائه في لزومه اجبار على البايع فمع فرض وجود بعض يتحقق فيه المبيع يجب عليه دفعه للمشتري اذ هو حينئذ شبه الكلي في الذمة بالنسبة الى ذلك ومن هنا لو فرض حصول القبض من المشتري ولو بان قبض الصبرة اجمع باذن البايع كان مشاعا قطعا كالقطع به مع فرض تواطيهما على ارادة الاشاعة وان ذكر الصاع لتقديرها وان لم يقبض فالتالف عليهما بل بان لك الوجه في جميع اقسام الصبرة وذلك لانها اما تكون معلومة او مجهولة فان كانت معلومة صح بيعها اجمع وبيع جزء منها معلوم مشاع كالثلث والربع وبيع مقدار معين كقفيز تشتمل عليه وبيعها اجمع كل قفيز بكذا لا بيع كل قفيز منها بكذا فانه غير جائز للجهالة بقدر المبيع الذي هو القفزان وان كانت مجهولة كان البيع باطلا في اقسامها كلها الا الثالث الذي قد عرفت الحال فيه خلافا للمحكي عن ظ الشيخ فجوز بيعها كل قفيز بدرهم ولا ريب في ضعفه للجهالة نعم وجه الصحة في الثالث ظاهر بل قد عرفت القول بالصحة مع عدم العلم باشتمالها عليه وان كان فيه ان الجهل بوجود مقدار المبيع من اعظم افراد الغرر بل هو من بيع المجهول لضعفه ولو … مع عدم العلم باشتمالها عليه لا الجاز شراء كل صبرة يحتمل بمقدار معين خصوصا اذا كان على وجه يعلم عدم زيادتها عليه بل هي مساوية او ناقصة مع الجبر بالخيار على التقدير الثاني للتبعيض كانه معلوم الفساد عندهم بل لعله من بيع المجهول المزبور وجود اصل المبيع من اعظم افراده نعم لو فرض طمانينة باشتمالها عليه امكن الصحة ومن هنا قال في ضة ولو قيل بالاكتفاء بالظن الغالب باشتمالها عليه كان متجها بل ظاهره ذلك حتى لو بان العدم وان تسلط على الخيار للتبعيض وستسمع تمام التحقيق فيه عند تعرض المص بينهما بالنسبة الى ذلك فلاحظ جيدا والله العالم وكيف كان فاذا تعذر عد ما يجب عده جاز ان يعتبر مكيال ويؤخذ بحسابه بلا خلاف للصحيح عن ابن مسكان والحلبي عن ابي عبد الله ع انه سئل عن الجوز لا يستطيع ان يعده فيكال بمكيال ثم يعد ما فيه ثم يكال ما بقي على حساب ذلك من العدد قال لا باس بل الظاهر الاكتفاء بالتعسر كما عبر به غير واحد من الاصحاب بل قد يقال بعدم اعتبار شيء منهما في ذلك لصدق المعلومية واندفاع الغرر الذي لا ينافيه الاختلاف اليسير بذلك نحو اختلاف المكاييل والموازين والاندار للظروف بل قد سمعت خبر عبد الملك المشتمل على شراء مائة راوية من الزيت بوزن واحدة منها ثم قياس البواقي من غير ذكر للتعذر والتعسر الذي لا ينافيه ذكر عدم الاستطاعة في سؤال هذا الخبر دون جوابه فيكون ذلك احد الطرق التي ترتفع بها الغرر والجهالة نحو اخبار المخبر الا ان ذلك مستثنى من قاعدة الجهالة والغرر للتعذر والتعسر نعم قد يستفاد من الخبر الاول عدم جواز بيع المعدود كيلا ولعله كذلك لعدم ارتفاع الغرر به ح بل كذا ايضا كالموزون كيلا وعدا والمكيل وزنا او عدا وفي محكي ير نفي الخلاف في منع بيع الموزون كيلا فضلا عن بيعه والمكيل عدا لكن عن بعضهم جواز بيع كل من المكيل والموزون بكل منهما لحصول الانضباط بهما ولخبر وهب عن جعفر عن ابيه عن علي ع قال لا باس بالسلف ما يوزن فيما يكال وما يكال فيما يوزن وبه افتى الشهيد في مسلم الدروس قال ولو اسلم في المكيل وزنا وبالعكس فالوجه الصحة لرواية وهب عن الصادق ع وعن اخر جواز كل من المكيل والمعدود بالوزن دون العكس لانه الاصل والاقوى في دفع الغرر وانما عدل الى الكيل تسهيلا والكل كما ترى وخبر وهب مع ضعفه واحتماله ارادة نفي الباس عن سلف كل منهما في الاخر منهما على جهة الثمنية والمثمنية بل عن بعضهم الجزم بذلك مؤيدا بايراد الشيخ لها في باب اسلاف السمن بالزيت قاصر عن معارضة قاعدة الغرر والجهالة المؤيد

بالعقل والنقل ودعوى اصالة الوزن في دفع الغرر ولتحقق المنع ضرورة عدم اندفاع شيء منه في مقام لا يعرف فيه الا الكيل كالعكس كما هو واضح نعم في شرح
الاستاد تقييد ذلك بما اذا لم يعلم حاله زمن النبي صلى الله عليه وآله والا جاز بيعه على الحال السابق ولو علم تغيره عادة للاجماع المنقول فما كان جزافا وما كان اختبارا يجوز بيعه على
اختباره وان استلزم الغرر على اشكال في خصوص الحنطة والشعير لتحقق اعتبار الوزن فيهما وان كانا مكيلين في عهده صلى الله عليه وآله للاجماع المنقول والا فالمرجع الى العادة
مشروطا بجهل الحال في زمانه بالمرة والعلم بالتقدير والجهل بالخصوصية ومع فقدهما فلا يلحظ في الاول سوى حصول الغرر وعدمه واما في الثاني فيقبل بتقدم
الوزن لاصالته وقيل الكيل لغلبته وقيل بتخير والظاهر ان حاله كحال ما قبله وكانه تبع بذلك ما في الكفاية فانه بعد ان حكى عن تصريح الاصحاب بان المراد بالمكيل و
الموزون ما ثبت في زمنه صلى الله عليه وآله وحكم الباقي في البلدان ما هو المتعارف فيها فكل ما كان مكيلا في بلد او موزونا فيه يباع كذلك والا فلا وحكي عن الاردبيلي
المناقشة في ذلك باحتمال ارادة المتعارف في عرفنا او في اكثر البلدان او في الجملة مطلقا او بالنسبة الى كل بلد بلد نحو المأكول والملبوس مما يسجد عليه في الظاهر ع
مع الاخير قال في الرد عليه ان الواجب في معاني الالفاظ الواردة في الاخبار الحمل على عرفهم فكل ما علم كونه مكيلا او موزونا في زمنهم وجب اجراء الحكم
عليه بذلك في الازمنة المتأخرة وما لم يعلم فهو مبني على قواعدهم يرجع الى العرف العام الى اخر ما ذكره من التفصيل الى ان قال واما ما يفهم من كلامه
من الرجوع الى العرف العام مطلقا وان علم كونه مكيلا او موزونا او علم عدمه في زمنهم فالظاهر انه بعيد عما صرح به الاصحاب في غير موضع من تقدم
العرف الخاص اعني عرفهم على العرف العام او عرف كل بلد وبالجملة فمحل الاشكال فيما يجهل حاله في زمنهم من كون العرف العام لا انضباط له فان لكل قطر
عرفا وعادة والاحكام متحدة لا اختلاف فيها ولا تناط بالامور الغير المنضبطة ولا يخفى عليك ما في هذا الكلام من الغرابة ضرورة خروج مسئلتنا عن
مسئلة معاني الالفاظ فان المكيل والموزون لا اختلاف في معناه في عرفنا وعرفهم وان اختلفت افراده فيهما فرب مكيل وموزون في ذلك الزمان ليس كذلك في هذا الزمان
وبالعكس وهو ليس اختلافا في المعنى وهو واضح كوضوح كون المراد ان ما يباع كيلا او وزنا مثلا على وجه يكون معتبرا في ارادة كميته الملحوظة في البيع و
اختلاف الثمن باختلافها بل مع عدم اعتبار عدمها عد من شراء الجزاف لا يجوز بيعه الا كذلك للغرر والجهالة كما اومى اليه في صحيح الحلبي السابق بقوله وما كان
من طعام سميت فيه كيلا فانه لا يصلح مجازفة هذا مما يكره من بيع الطعام بناء على ما ذكرناه في تفسيره من عدم جواز بيع المسمى باسم المكيل مجازفة بل منه
من النهي عن البيع بصاع غير صاع المصر وغير ذلك مضافا الى القواعد فيظهر كون المدار في المكيل والموزون والمعدود على المسمى بذلك من حيث تعارف
بيعه بامثال الاعتبارات وبناء على وقوعه بعد بيعها بيعا بمجهول وغرر ونحو ذلك الحكم ولا ريب في اختلاف ذلك باختلاف الاقطار والامصار والازمنة و
ليس ذلك من اختلاف الاحكام الشرعية نفسها بل هو من اختلاف موضوعاتها وعنوانها التي تدور معها كما هو الضابط في كل عنوان حكم وموضوعه
اذا كان من هذا القبيل ودعوى الاجماع هنا على كون المدار على زمان النبي صلى الله عليه وآله على الوجه الذي عرفته غريبة فاني لم اجد ذلك في كلام احد من الاساطين فضلا
عن ان يكون اجماعا نعم قد ذكروا ذلك بالنسبة الى حكم الربا كما تسمعه في محله لا انه كذلك هنا بالنظر الى الجهالة والعلم والغرر وعدمه الذي من المعلوم عدم
المدخلية لزمانه صلى الله عليه وآله في دفع شيء من ذلك اثباتا ونفيا واحتمال جوازه مع الغرر والجهالة مما لا يعرفه احد من الفقهاء بل ظاهر كلام من وقفنا عليه منهم عدمه
بل لا يبعد القول بعدم اعتبار الكيل والوزن في زمانه مع فرض تعارف عدمه فيما تعقبه من الازمنة وان اثموا بذلك من اول الامر حيث اقدموا على
البيع فاسدا لكنه تعارف ذلك بحيث ساوى ما يباع جزافا ضرورة عدم صدق الجهالة والغرر لتوقف تحققهما على اعتبار العلم بالكمية وملاحظتها
حتى يقال ان ذلك بدونها مجهول وفيه غرر بخلاف ما لو كان جزافا في زمانه ولكن تعارف اعتبار الوزن مثلا فيه فان بيعه بدون ذلك من الغرر والجهالة
قطعا نعم لا عبرة بالعادة الناشئة عن التسامح في الدين والاقدام على المغابنة فان مثله لا يكون عادة ضرورة كون الكمية ملاحظة لهما لكن يفعلون ذلك
تسامحا وربما اشتبه الحال على بعض الناس من الفرق بين العادتين ولا اشكال مع اتفاق العادة اما مع اختلافها فالمتجه جريان حكم كل قطر على عادته
بل لا يبعد حصر المعاملة بين شخصين من اهل قطر تعارف الجزاف فيما بينهم ان وقع ذلك منهما في البلد التي تعارف فيها الكيل وبالعكس انما الاشكال مع اختلاف
المتعاقدين فلا ريب في التعويل مع ملاحظة الاحتياط الجامع لهما والاقوى الفساد مع عدمه لان الجهالة بالنسبة الى احدهما كافية في فساد العقد من غير فرق في
ذلك بين وقوع المعاملة في بلد الاعتبار او بلد الجزاف او في مكان خارج عنهما ضرورة عدم اندفاع الجهالة بالبلد فينبغي لهما التخلص بمعاملة لا تقدح
فيها الجهالة كالهبة المعوضة ونحوها ومن ذلك كله يعرف ما في شرح الاستاد حيث قال ثم الرجوع الى العادة مع اتفاقها اتفاق ولو اختلفت فلكل
بلد حكمه كما هو المشهور وهل يراد بلد العقد او المتعاقدين الاقوى الاول ولعلهم لو تعاقدا في الصحراء رجعا الى حكم بلدهما ولو اختلفا رجع الاقرب او الاعظم او
تولا الاختبار على نحو الجزاف او البائع في بيعه والمشتري في ثمنه او يبني على الاقراع مع الاختلاف وما اتفق عليه مع الاتفاق او التخيير ولعله الاقوى
ويجري مثله في معاملة الغرباء في الصحراء مع اختلاف البلدان والاولى التخلص بايقاع المعاملة بنوع لا تفسده الجهالة من صلح او هبة معوضة او معاطاة
ونحوها ولو حصل الاختلاف في البلد الواحد على وجه التساوي فالاقوى التخيير ومع الاختصاص يجمع قليل اشكال انه لا يخفى عليك ما فيه بعد التأمل والاحاطة
بما ذكرناه وكيف كان فلا خلاف معتد به في انه يجوز بيع الثوب والارض مع المشاهدة وان لم يمسحا بل في كره الاجماع عليه في ظاهره من اهل العلم وهو الحجة
بعد العمومات السالمة عن معارضة دليل الغرر والجهالة بعد فرض تعارف بيعهما كذلك او بيعهما ايضا بالذرع لكن ذلك لا يقتضي الغرر والجهالة بدونه لكن مع
ذلك قال المص وان مسحا كان احوط لتفاوت الغرض في ذلك وتعذر ادراكه بالمشاهدة ولعله لما في س من انه يظهر من الخلاف المنع وفي غيرها عن الحلبي
ذلك ايضا او انه لم يرد بذلك الاشارة الى خلاف بل لتأكد الوضوح كما في لك والا فتفاوت الاغراض لا يقتضي الغرر والجهالة بعد فرض التعارف نعم الظاهر
اعتبار المشاهدة الرافعة للغرر فلا يكفي مشاهدته مطويا الا مع تقليبه على وجه يوجب رفعه كما لو كان غير متفاوت ولا منقوش نقشا يختلف في
بعض مطاويه وكذا البسط والزوالي ونحوها لكن مع ذلك في شرح الاستاد بعد ان ذكر ما عليه الاصحاب قال والحق ان قاعدة الغرر مثبتة لا يسوغ معها الا

بالقوى

باقوى منها وانى لنا بذلك فيدور الحكم مدارها فما كان كالثياب مخيطا يطلب فيه صحته ومن البهايم يطلب سنه اجتماعها الا على هذا لا يتوقف بيعها على ذرع او عدد ونحوها
بناء على المداقة فلا بد من ذلك فيه ولا يخفى عليك ما فيه ضرورة ان البنا وعدمه لا مدخلية له في ذلك كما ان تفاوت الاغراض كذلك ايض وانما المدار على مقاصد
المعاوضة وعدم الغرر والظ تحققهما كما عرفت ولذا نفى بيعهما بالانذرع لكن ذلك لا يقتضي اعتباره كما هو واضح والله العالم وعلى كل حال فاذا شاهد ما يكفي
فيه المشاهدة من ارض او ثوب او حيوان او غيرها على وجه يرتفع الغرر والجهالة عنه بها واراد شراءه بعد ذلك كفت تلك المشاهدة المزبورة للمبيع عن ذكر وصفه
ولو غاب وقت الابتياع بلا خلاف اجده بيننا بل الاجماع بقسميه عليه للعمومات السالمة عن المعارض خلافا لما عن بعض العامة فاعتبر الرؤية وقت البيع لا ريب
فيه الا ان تمضي مدة يحتمل العادة بتغيره مثل هذا المبيع فيها فيبطل ح لتحقق الجهالة والغرر وان لم يكن كذلك فلا بطلان لما عرفت وان احتمل التغير بل او ظنه كفى
البناء على الاول على الاقوى للاصل الكافي في دفع الجهالة والغرر عند البيع فلكن يثبت له الخيار ان ثبت التغير بلا خلاف معتد به اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه
لقاعدة الضرر وغيرها بل عن بعضهم من عدم الخيار القاعدة للزوم وهو اخر من احتمال الفساد الحاقا لتبدل الوصف بتبدل الحقيقة واوضح الفساد نعم لو فرض انه تغير
بعض ما شاهده من الاوصاف التي لا تعتبر في صحة البيع مشاهدتها فلا خيار لقاعدة اللزوم فان الرؤية لا تزيد على الاوصاف المشترطة في الخيار على تخلف واحد
منها الا فيها كما لا خيار على الظ بالتغير المتسامح فيه ولا بنقص الثمن نقصا ما غير معتد به لعدم الضرر بل ولا بالتغير الى الكمال في تلك الصفات او الى ما هو اجود منها
لذلك ايض مع احتماله وان لم يكن ضرر من حيث المالية الا انه قد يكون بتخلف الغرض نعم يتجه الخيار مع ذلك للبايع ايض لقاعدة الضرر وان اختلفا فيه فقال
المشتري ليس هو على ما رايته وقال البايع هو هو فالقول قول المبتاع مع يمينه على المشهور لاصالة بقاء يده على الثمن كما في س واصالة عدم وصول الحق اليه كما في
غيرها ونحو ما دعوى علم وصول الاجزاء المتصلة من المبيع اليه من غير فرق بين طول المدة وقصرها والاستعداد للتغير وعدمه ونحو ذلك من الاسباب الموجبة
للظن بصدق البايع ضرورة عدم معارضة ذلك للاصل الشرعي السابق لكن مع هذا فيه تردد من ذلك ومن مخالفة اللزوم وعدم التغير فصدق المنكر على البايع
الذي يترك لو ترك ولعله لذا قيل ان القول قول البايع بيمينه وهو لا يخ من قوة لانقطاع الاصلين السابقين بما عرفت مما هو كالوارد عليهما على ان اليد على الثمن
كانت يد امانة للعقد المقتضي كون المبيع ملكا للمشتري فعليه اثبات زيادة حقه على ذلك مع قطع النظر عن ذلك كله فالمدعي عرفا هو المشتري بلا اشكال بل لا يبعد ذلك
ايض لو اتفقا على تغيره واختلفا في تقدمه على البيع المعلوم تاريخه وتاخره ما لم تشهد القراين الموجبة للعلم بالحال لها لاصالة تاخر الحادث بناء على التمسك من جريانها
في نحو ذلك بل ينبغي الجزم به لو فرض الاختلاف بعد القبض المحمول على الصحة مؤيدا بان الغالب عدم قبض صاحب الحق غير حقه كما ان الظ لو فرض اتفاقهما على التغير بعد
العقد قبل القبض بما لا يرجع الى تعيب ونحوه بناء على عدم كون ذلك من ضمان البايع والا لكان موجبا للخيار حتى بعد القبض في زمان الضمان كالعيب الحادث في الثلثة
اللهم الا ان يجعل اوصاف المبيع مثل اجزائه وان لم يتعيب بالمتخلف منها فيكون ح اوصافه المعتبرة فيه من حيث كونه مبيعا مضمونة على البايع قبل القبض بمنزلة
التالف منها منزلة تلف بعض اجزاء المبيع المعلوم ضمانها على البايع قبل القبض وانها من قاعدة تلف كل مبيع تلف قبل قبضه الا ان المتجه على هذا التقدير بعد الفرق
في ضمانها بين سبقها على القبض ولحوقها له ما دام في ضمان البايع كاجزاء المبيع وما يحدث فيه من عيب لكن لا يخفى عليك ما في ذلك كله من المنافاة لقاعدة اللزوم
ومن هنا صح الاندراج في عموم كل مبيع تلف قبل قبضه ولا فيما دل على كونه من ضمان البايع في الثلثة ونحوها فان لم يكن اجماعا كان للنظر فيه مجال وقد ياتي الكلام [illegible]
تتمة انشاء فيما بعده كما انه ياتي البحث في خيار تخلف الوصف انشاء الله فيما ذكروه من تقديم قول المبتاع لو اتفقا على سبق التغير في المبيع على وجه يوجب الخيار
لو كان المشتري جاهلا فادعى هو ذلك وادعى البايع عليه تلك الدراية وضيعه ولا ريب في ان القول قول المشتري لاصالة عدم العلم به ولاطلاق ما دل
على ثبوت الخيار بنحو ذلك حتى يعلم المسقط من العلم به او اشتراط الاسقاط ونحو ذلك ولعل التردد من المص فيه للتردد في اصالة ثبوت الخيار بذلك حتى يعلم عدمه
على معنى انه لا يحكم بانتفاء الخيار حتى يعلم جهل المشتري به لاصالة اللزوم ولا ريب في ان الاقوى الاول والله العالم وعلى كل حال فان كان المراد مما يراد شراءه
الطعم والريح مثلا او كان انواعا مختلفة يختلف الثمن باختلافها وقد شاهد مثلا ما له مدخلية في ذلك لم يبق غيرهما فلا بد من اختباره بالذوق او الشم لرفع الجهالة
والغرر اذا فرض توقف دفعهما عليه في خبر محمد بن العيص سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى ما يذاق يذوقه قبل ان يشتري قال نعم فليذقه ولا يذوقن ما لا يشتري
كما انه اذا اريد لونه مثلا لا بد من رؤيته في دفعهما ضرورة معلومية كل شيء بحسبه نعم يجوز شراؤه من دون ذلك بالوصف القائم مقام الاختبار كما يقوم مقام
الرؤية من غير فرق بين حضور العين وغيبتها وعدالة الواصف وفسقه ولذا صح ان يشتري الاعمى الاعيان المرئية به بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك عندنا اما
فيحكى فيه من قوة احتمال عدم جواز بيع العين الحاضرة بالوصف ففيه عدم الفرق بعد فرض الجواز به لكونه صالحا لرفع الجهالة والغرر بل لعل الحاضر اولى
من الغائب لزيادة العلم بالحضور على الغيبة ومن هنا قال في تعا انه في غاية الضعف بل هو قد جعل المعتمد بعد ذلك خلافه ولكن الكلام في انه هل يصح شراؤه
من غير اختبار ولا وصف بعد مشاهدته وارتفاع الجهالة عنه من جهة القوام واللون ونحوهما ولم يبق الا الطعم والشم فيجوز بيعه وشراؤه بناء على ان الاصل فيه الصحة
والسلامة فيه تردد وخلاف فعن الشيخين كل شيء من المطعوم والمشروب يمكن للانسان اختباره بغير افساد له كالادهان الطيبة المستخبرة بالشم وصنوف
الطيب والحلاوات والحموضات فانه لا يجوز بيعه بغير اختبار له فان ابتيع بغير اختبار كان البيع غير صحيح والمتبايعان فيه بالخيار فان تراضيا بذلك لم يكن به باس وعن سلار ما يختبر بالذوق
او الشم اذا لم يفسد بالاختبار اذا بيع من غير اختبار لم ينعقد البيع وعن ابي الصلاح من شرط صحة بيع الحاضر اختباره بذوقه او شمه ومشاهدته وعن ابن البراج
لا يجوز بيعه الا بعد ان يختبر فان بيع شيء منه من غير الاختبار له كان المشتري مخيرا في رده على البايع وعن ابن حمزة كل ما امكن اختباره من غير افساده لم يصح
بيعه من غير اختبار ولكن الاولى والاقوى عند ابن ادريس والمص ومن تاخر عنهما الجواز للعمومات السالمة عن معارضة دليل انتفاء الغرر المدفوع باصل السلامة و
بالسيرة القاطعة فان كثيرا من الصفات لا تظهر الا بعد ضرب من التصرف فلو اعتبر لزم الفساد في اكثر المعاملات فانه اذا لم يكتف بغيرها من الحيوانات ونحوها مع
ان الاطلاع على العيوب كثيرا ما يتوقف على التصرف الكثير في الزمان الطويل وخبر ابن العيص بعد الاعراض عن سنده محمول على ان المراد منه المنع من الوقوع في مال الغير بغير اذنه

الامر الغيري بارادة الشرط كما انه يمكن ارادة نفي اللزوم من نفي الصحة في كلام من عرف بقرينة اثباتهم الخيار فتخرج المسئلة ح عن الخلافية وتكون اتفاقية
اذ لا اشكال في ان له الخيار بين الرد والارش ان خرج معيبا كما في غيره من افراد المعيب الذي حكمه ذلك وانه يتعين عليه الارش مع احداث حدث فيه كما تعرفه انشاء الله
مفصلا ويتساوى في ذلك الاعمى والبصير بلا اشكال للعموم بل ولا خلاف الا من سلار فخير الاعمى بين الارش والرد حتى مع الاحداث ولا دليل في قبال الاطلاق والمقتضي
لسقوط الرد به هذا ولكن لا يخفى عدم خلو اصل المسئلة عن الاشكال ضرورة عدم صلاحية اصل السلامة لرفع الغرر والجهالة الحاصلة بتعدد افراد السالم
الرضا باي فرد كان منها لا يكفي في صحة البيع المعتبر فيه شرعا معلومية متعلقه لا الرضا به كائنا ما كان وليس كل وصف له مدخلية في دفع الجهالة والغرر عن المبيع
عدمه عيب حتى يكفي فيه اصل الصحة والسلامة كما ان اثبات الخيار لا يصلح الفساد الحاصل بالغرر والجهالة والا لجاز شراء كل مجهول بشرطه وكلمات الاصحاب السابقة
التي لم تشتمل على اثبات الخيار كعبارة سلار وابي الصلاح وابن حمزة لا قرينة على ارادة نفي اللزوم من نفي الصحة فيها بل ما ذكر فيها الخيار لم يعلم ارادة خيار العيب منه بل
يمكن ارادة خيار تخلف الوصف بمعنى انه يجوز بيعه بالوصف مع عدم الاختبار ويثبت الخيار بتخلفه قال ابن ادريس فيما حكي عنه قد روي انه لا يجوز بيعه بغير اختبار
فان بيع بغير اختبار له كان البيع غير صحيح والمتبايعان فيه بالخيار فان تراضيا بذلك لم يكن به باس وهذه الرواية يمكن العمل بها على بعض الوجوه وهو ان البايع لم
يصفه فاذا لم يصفه يكون البيع غير صحيح لانه انما يعرف بمشاهدته وطعمه فلا بد من وصفه فالبيع صحيح يعتبر فيهما المعتبر في بيع خيار الرؤية لانه لا يمكن معرفته الا
بالطعم فان وجد طعمه او ريحه كما وصف البايع له فلا خيار له وان وجد بخلاف صفة بايعه كان بالخيار ولا دليل على بطلان هذا العقد الخ وهو صريح فيما ذكرنا
من ارادة خيار الوصف ودعوى ان المذوق والمشموم له حد مضبوط عرفا متى تخلف عنه كان عيبا ولذا اكتفى باصل السلامة فيه فيجوز الاعتماد على مقتضى
طبعه فليس المراد باصل شرط العلم بالمبيع انه يرتفع الجهالة عنه بكل وجه فان رؤية ظاهر الصبرة ونحوها كافية مع احتمال المخالفة وكذا البيع بالوصف واضحة
المنع بشهادة الوجدان كدعوى ان المراد بخبر العيص جواز الذوق لا وجوبه في صحة البيع الذي هو ظاهر الامر به ولا ينافيه النهي عن ذوق ما لم يشتره وان افاد حكما اخر
غير ذلك والاعتماد على اصل السلامة انما هو فيما زاد على دفع الغرر والجهالة وتحقق المعلومية المعتبرة في صحة البيع كالعيوب الباطنة ونحوها ولو سلم ففي كل
ما يكون فقده عيبا وان كان له دخل في المعلومية اما الاوصاف التي تختلف بها الافراد الصحيحة فلا مدخلية لاصل السلامة فيها قطعا ومن ذلك ينقدح لك
ان التحقيق في المسئلة هو جواز البيع كلما كان اصل السلامة كافيا في تحقق وصف كونه معلوما وفي دفع الغرر والجهالة عنه وعدمه فيما لم يكن كذلك من مختلف
الاوصاف التي تختلف الاثمان باختلافها فان اصل السلامة خصوصا المتعيب منه لا مدخلية له في دفع الجهالة الناشئة من ذلك كما ان الكلام في غير المطعوم والمشموم
من المشاهد والملموس ونحوها من افراد البيع الذي قد عرفت غير مرة اعتبار المعلومية ولو شرعا باستصحاب واصل سلامة واخبار بايع وغير ذلك مما ثبت شرعا
الاكتفاء في صحة بيعه واما ما يؤدي اختباره الى افساده كالجوز والبطيخ والبيض فان شراءه جائز مع جهالة ما في بطونه للسيرة من غير فرق بين شرط الصحة او البراءة
من العيوب وعدمهما ولكن يثبت للمشتري الارش لا الخيار مع العيب دون الرد لانه قد احدث فيه حدثا وقد عرفت انه يقتضي سقوط الرد بالعيب نعم ان لم يكن
لمكسوره قيمة اصلا رجع بالثمن كله وان اختلف فيه بعض عبارات الاصحاب ضرورة اصل المفيد لا يمكن اختباره الا بافساده كالبيض الذي لا يعرف جيده من رديه الا بعد كسره
فابتياعه جائز بشرط الصحة فان وجد فيه فاسدا كان للمبتاع ما بين قيمته صحيحا ومعيبا وكذا عن سلار وقال الشيخ فيما حكي عنه ابتياعه جائز على اصل الصحة او البراءة
من العيوب وكذا عن ابي الصلاح وابن حمزة وقال ابن البراج في المحكي عنه ايضا واما ما لم يمكن اختباره الا بافساده فلا يجوز بيعه الا بشرط الصحة او البراءة من العيوب
فان باع بخلاف ذلك لم يكن البيع صحيحا وفي لف هذه العبارة توهم اشتراط صحة العقد بذكر في العقد اما الصحة او البراءة من العيوب وليس بجيد بل الاولى انعقاد
البيع سواء شرط احدهما او خلا عنهما او شرط العيب والظاهر انه انما صار الى هذا الايهام من عبارة الشيخين حيث قالا انه جائز على شرط الصحة او بشرط الصحة
ومقصودهما ان البيع بشرط الصحة جائز لا ان جوازه مشروط بالصحة والبراءة قلت لا اشكال في تحقق الجهالة والغرر في هذا البيع لعدم كفاية اصل السلامة
في دفعها لاختلاف افراد السالم من العيب اختلافا فاحشا لكن للسيرة المستمرة في الاعصار والامصار على بيعه قلنا بجوازه واستثنائه من دليل الجهالة والغرر
والا فاشتراط الصحة والبراءة من العيوب لا يرفع الجهالة والغرر قطعا وانما يفيد ان سقوط خيار العيب في تأكد تحققه وهذا اعم من ذلك قطعا ان البراءة من العيب
تفيد سقوط الخيار اذا كان لمكسوره قيمة والا فالظاهر الرجوع بالثمن وان تبرأ من العيب لبطلان البيع ح المقتضي لرجوع الثمن الى مالكه والا كان اكل مال بالباطل
لكون الثمن ح بلا ثمن مقابل له ومن هنا قال في س وما يقصد طعمه وريحه الاولى اختباره او وصفه ولو خلا عنهما صح ويتخير مع العيب وكذا ما يفسد بالاختبار كالجوز
والبيض والبطيخ ويثبت الارش مع التصرف فيما له قيمة ولو لم يكن له قيمة بطل البيع حينئذ ويحتمل من اصله فمؤونة نقله على المشتري على الاول وعلى البايع على
الثاني ويسترد الثمن على التقديرين وظاهر الجماعة بطلان البيع من اصله الى ان قال ولو تبرأ البايع من العيب فيما لا قيمة لمكسوره المعيب صح عند الشيخ واتباعه
ويشكل بانه اكل مال بالباطل اذ لا عوض هنا لكن ربما تسمع وجهه فيما ياتي انشاء الله تعالى نعم كما ان وجه البطلان من حينه ممكن ان يكون صحة البيع السابقة باعتبار ان هذا المال
مبني البيع على الاحتمال فبطل ما لبنه ح عند بطلان الاحتمال فينكشف بطلان البيع لان ذلك من المبيع المعيب لا ان ارشه مستوعب للثمن كله فكما ان البطلان من
حينه حيث يكون له قيمة لكونهما معا من المبيع المعيب وان اختلفا باستيعاب الارش الثمن اجمع هنا دون الاول ولانه لما كان مضمونا على البايع من حيث تعذر
في الفرض ح كتلف المبيع قبل قبضه في الانفساخ من حينه بل قد يقال بناء على ان الارش شيء اوجبه الشارع بسبب العيب لا انه جزء من الثمن استحق بسبب فوات ما
قابله من الثمن ولذا يسقط بالاسقاط ولا يتعين على البايع الاعطاء من نفس الثمن ومعلومية عدم تقسيط اجزاء الثمن على اجزاء الثمن في يد الوداس او نحوهما
ان المتجه ح عدم انفساخ البيع وان استحق المشتري على البايع الارش المستوعب بل يتجه ايضا سقوطه بالتبري من العيوب كما هو مقتضى اطلاق الاصحاب ذلك وليس هذا كاشتراط
عدم المبيع في عقد البيع حتى يكون شرطا باطلا اذ الثمن متحقق جار على حسب معاملة العقلاء ولم نعلم اعتبار زيادة على ذلك في البيع فمع فرض رضاه ببذله يكون
قادما على بذل ماله على هذا النحو نعم لو لم يشترط البراءة الرجوع بالارش المستوعب ولعله لذا يعبر وابطلان البيع وان ذكر المصنف وغيره الرجوع بالثمن كله وفهم منه

ذلك

تنقل كتب بل وغيرها بطلان البيع لكن قد يمنع لعدم خروجه عن المالية وان لم يكن له قيمة وهو اعم من بطلان البيع والله العالم واما ما ذكره من المؤنة فقد يقال انه يظهر انها
على المشتري مطلقا للعقد المقتضي لرجوعه بها وان كان الفعل في ملك غيره وفي شرح الاستاذ وقيل تعين على البائع مطلقا لكن يتعين الصدر الفرد بين قبله والمضرور
يرجع على من غره الا اذا اشترط عدمه وعليه الدافع للعصيان الا ان يدفع بدل الثمن فلك لا وجه للرجوع بها بناء على الفسخ من حينه ضرورة كونه نماء الملك فلا يرجع
بما غرم له عليه كما في كل افراد الخيار نعم قد يتجه ذلك لو كان البطلان من حينه لمادة الغرور وهو الذي نظره اولا الشهيد والله العالم وكيف كان فقد ظهر
لك بقاعدة الغرر والجهالة انه لا يجوز بيع سمك الآجام ولو كان مملوكا مقدورا على تسليمه لجهالته وان ضم اليه القصب او غيره على الاصح لان ضم المعلوم الى
المجهول لا يصيره معلوما وكذا اللبن في الضرع ولو ضم اليه ما يحتلب منه فضلا عن غيره وكذا الجلود والاصواف والاوبار والشعر على الانعام ولو ضم اليه غيره وكذا
ما في بطونها وكذا اذا ضمهما اي ما على ظهورها وما في بطونها وكذا ما يلقح الفحل وكذا غير ذلك مما فيه الغرر والجهالة عدا الصوف والوبر والشعر على الظهور فانه قد يمنع
الغرر والجهالة فيها مع المشاهدة والوزن فيها لو كان فهو بعد الجزء لا مثله كالثمرة ولذا افتى به المفيد وغيره من المتأخرين بل لعله مشهور واما غير ذلك فقد خالف فيه جملة
الشيخ في النهاية وابنا حمزة والبراج فيما حكي عنهما فقالوا انه لا يجوز بيع ما في الآجام من السمك لان ذلك مجهول فان كان فيها شيء من القصب فاشتراه واشترى معه ما فيها
من السمك لم يكن به باس وكذلك من اخذ شيئا من السمك وباعه اياه مع ما في الاجمة كان البيع ماضيا لكن عنه في ط السمك في الماء والطير في الهواء لا يجوز بيعه اجماعا و
روى اصحابنا انه يجوز مع قصب الآجام مع ان فيها من السمك فلعل مراده بمعقد الاجماع من حيث القدرة على التسليم وعن ابن ادريس انها من شواذ الاخبار فلا يرجع
الاصول برجوع بل لا يرجع عليها وخالفوا ايضا في اللبن في الضرع فقالوا انه لا يجوز ان يباع اللبن في الضرع فمن اراد بيع ذلك حلب منه شيئا واشتراه مع ما بقي في الضرع
في الحال او مدة من الزمان وان جعل معه عرضا آخر كان احوط وعن ابن البراج لا يجوز بيع اللبن في الضروع الا ان يكون معه لبن حاضر فان لم يكن معه ذلك لم
يجز بيعه وعن ابن حمزة يجوز بيع اللبن في الضرع اذا حلب بعضها وبيع المحلوب مع ما في الضرع وفي المختلف هو قول ابن الجنيد وخالفوا ايضا في بيع ما في بطون الانعام وغيرها
من الحيوان فقالوا فان اراد بيع ذلك جعل معه شيئا آخر فان لم يكن في البطون حمل كان الثمن في الآخر واما بيع ما يلقح الفحل بمعنى الملاقيح وهو ما في بطون الامهات قبل
حصوله فلا اجد فيه خلافا بين العلماء كبيع المضامين وهو ما في اصلاب الفحول لكونه معدوما قال في كره لا نعرف خلافا بين العلماء في فساد هذين البيعين
للجهالة وعدم القدرة على التسليم ولان النبي ص نهى عن بيع الملاقيح والمضامين وفي الحسن او الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع لا تبع راحلة عاجلة بعشر ملا
قيح او لا دحل في قابل وعن الصدوق في معاني الاخبار انه روي بسند متصل عن النبي ص انه نهى عن المجر وهو ان يباع البعير او غيره بما في بطن الناقة ونهى عن الملاقيح
والمضامين فالملاقيح ما في البطون وهي الاجنة والمضامين ما في اصلاب الفحول كانوا يبيعون الجنين الذي في بطن الناقة وما يضرب الفحل في عام او اعوام ونهى
النبي ص عن بيع حبل الحبلة ومعناه ولد ذلك الجنين الذي في بطن الناقة او نتاج النتاج وذلك غرر انتهى قلت لا اشكال في فساد ذلك ونحوه انما الكلام في غيرها
مما عرفت ولعل وجه ما نشأ منه من الخلاف النصوص ففي مرسل البزنطي عن ابي عبد الله ع اذا كانت اجمة ليس فيها قصب اخرج شيء من السمك فيباع وما في الاجمة و
ظاهره المفروغية من الجواز مع القصب وفي الموثق عنه ايضا لا باس ان يشتري الآجام اذا كان فيها قصب قيل وهو اصرح من الاول في الدلالة على ذلك وفي خبر ابي
بصير عن ابي عبد الله ع في شراء الاجمة ليس فيها قصب انما هي ماء قال يصيد كفا من سمك فيقول اشتري منك هذا السمك وما في الاجمة بكذا وكذا وموثق سماعة سألته عن
اللبن يشترى وهو في الضرع قال لا الا ان يحلب لك منه سكرجة فيقول اشتري منك هذا اللبن الذي في السكرجة وما بقي في ضرعها بثمن مسمى فان لم يكن في الضرع شيء
كان ما في السكرجة وصحيح العيص بن القاسم سألت ابا عبد الله ع عن رجل له غنم يبيع البانها بغير كيل قال نعم حتى ينقطع او شيء منها وفي خبر ابراهيم الكرخي قلت لابي عبد الله ع
ما تقول في رجل اشترى من رجل اصواف مائة نعجة وما في بطونها من حمل بكذا وكذا درهما قال لا باس ان لم تكن في بطونها حمل كان راس ماله في الصوف وفي خبر الهاشمي
عن ابي عبد الله ع في الرجل يتقبل بجزية رؤس الرجال وخراج النخل والآجام والطير وهو لا يدري لعله لا يكون من هذا شيء ابدا او يكون قال اذا علم من ذلك شيئا واحدا
انه قد ادرك اشتراه وتقبل به وفي خبره الآخر عنه ايضا سألته عن الرجل يتقبل خراج الرجال وجزية رؤسهم وخراج النخل والشجر والآجام والمصايد والسمك والطير وهو
لا يدري لعل هذا لا يكون ابدا او يكون ايشتريه وفي اي زمان يشتريه ويتقبل به فقال اذا علمت من ذلك شيئا واحدا قد ادرك فاشتره وتقبل به الى غير ذلك من النصوص
التي لاجلها خصوصا ما في بعضها من التعليل وما ورد في ضميمة الآبق وبيع الثمار عمم بعضهم الحكم فجوز بيع كل ما فيه غرر اذا ضم اليه ما لا غرر فيه من غير فرق بين
كونهما مقصودين بالاصالة او احدهما وفصل الفاضل في المختلف ونسب الى المتأخرين بين قصد المجهول بالاصالة ولو مع غيره وبالتبعية فيجوز في الثاني مع الضميمة ومنعه في الاول
مستدلا ان جهالة التابع لا تنافي عقد البيع كاساس الجدار وحشو الثوب الملحاف وغيرها وربما فصل بعض مشايخنا بين الشرط وغيره فيجوز الجهالة بنحو ذلك
في الاول دون غيره فيجوز الجهالة بنحو ذلك في الاول دون غيره ولو كان نادرا ما في الاعراض عن هذه النصوص كلها لكن الانصاف عدم جواز الاجتراء على طرح
هذه النصوص التي فيها الصحيح والحسن والموثق وغيرها المشتملة على التعليل المناسب المعمول بها بين الطائفة اجمع وان اختلفوا في كيفيته التي يمكن دعوى حصول
القطع بمضمونها في الجملة خصوصا بعد ملاحظة ورودها في مقامات متعددة والقطع بعدم تقية تقتضيها ان لم يكن الامر بالعكس وفتوى الاصحاب بها في
الجملة وتعاضدها وكثرتها بل ظاهرها ان ذلك طريق احتيال شرعي في التخلص عن المفسد نحو ضميمة غير الجنس الى الربوي وبيعه بالازيد منه من جنسه [illegible]
هنا ايضا ووجه ذلك ان المنهي عنه بيع الغرر الظاهر في كون المبيع بجميعه غررا لا بعضه فمع ضم اليه شيء معلوم خرج عن الدخول تحت مسمى بيع الغرر الا ان ذلك يقتضي
الجواز في اكثر المجهولات لعدم خلو شيء عن الغرر بجميعه فيجوز بيع الدار ببيوتها وابنيتها والمملوك بيده وشيء من بدنه والارض والاشجار والمنكرة البعض جزء منها
وهكذا مما ينفتح منه سد باب الغرر الذي هو من المعلوم عدم جواز بيع الشيء للاطلاع على بعض اجزائه نعم قد يقال ان المحصل منها جواز كل ما كان فيه الغرر
من حيث الحصول وعدمه كالآبق واللبن في الضرع والسمك في الآجام والثمار والحمل ونحو ذلك بالضميمة الى معلوم على وجه يكون المقصود بالبيع ذلك المعلوم
بمعنى الاقدام منهما ولو لتصحيح البيع على ان المبيع المقابل بالثمن هذا المعلوم الذي هو وان سمي ضميمة لكنه المقصود في تصحيح البيع ولا ينافيه كون المقصود بالنسبة

الى الغرض فما فيه الغرر نحو ما يستعمله بعض الناس في التخلص من المخاصمة بعد ذلك في التكثير ببيعه لعارض من العوارض بايقاع العقد على شيء معين معلوم لا نزاع
فيه وجعل ذلك من التوابع واللواحق لما عقد عليه البيع فلا يقدح حصوله وعدم حصوله كما او ما اليه غير مرة في ضميمة الآبق وقولنا اخذناكما من السمك واحلاب
شيء وامثال بعض الثمار ونحو ذلك ولعل مراد الاصحاب بالتبعية التي ذكروها وجوزوا البيع معها هذا المعنى لا ان المراد التبعية في الغرض ولا تبعية ما في بطن الدار
لظاهرها والحمل لامه ونحو ذلك مما يتسامح معه معلومية المبيع وان جهل بعض اجزائه او ما هو كالجزء ضرورة عدم كون الغرض منه ذلك لكن ينبغي تقييده بما سمعت من
الغرر لا جميع افراده حتى بيع الصبرة المجهولة مثلا فانه ليس في النصوص ما يفيد ذلك انما المحصل منها ما قلناه فلا يتعدى الى ازيد من ذلك مما يقتضي قاعدة الغرر
والجهالة وخصوص جملة من النصوص عدم جوازه من غير فرق بين كونه مقصودا بالاصالة وعدمه ضرورة عدم مدخلية ذلك في صحة ما يقع عليه عقد البيع اذ التبعية في
القصد لا تستتبع تبعية في العقد التي هي المدار على ما يفهم من تلك الاخبار ودعوى الاولوية في الجواز ممنوعة على مدعيها ولعل الوجه فيها ح عدم الاندراج مع الغرر
المزبور في النهي عن بيع الغرر بعد فرض جعل المتعلق له المعلوم على وجه يكون هو المقابل للثمن مع فرض عدم غيره فهو جيد فانه دقيق نافع قد مر ولعم الى
من يرفعه الله تع فهم وفهم وهذا هو الوجه وان اقتضى العموم حتى في الصبرة الا انه معارض بما عرفت مع خلو النصوص المزبورة عنه ثم ان ظ النص والفتوى مملوكية
السمك التي في الماء في الارض المملوكة وان لم يعلم كونه مخلوقا منها ومن هنا صح الكلام في بيع سمك الآجام المراد بها هنا على ما يظهر من النصوص مجمع الماء المنقطع او
الاجم من قلة من الشجر الملتف المحكي عن اهل اللغة تفسيرها بها اذ فرض سمك مملوك بالاصطياد ثم جعله فيها مقطوع بعدمه فليس ح الا ما ذكرنا ح ينبغي
ان يتبع ملكه الارض فان كانت لمالك مخصوص ملكه وان كانت للمسلمين ملكه المسلمون الا ان الظ جريان حكم الاباحة فيما كان منه للامام او المسلمين للسيرة
ومن ذلك يظهر لك الحال في جميع ما ذكره المص حتى الجلود فان الظ عدم اندراجها فيما ذكرناه من القاعدة المقتضية للجواز مع الضميمة ضرورة كون الغرر فيه
بجهل وصفه لا اصل حصوله كما انه ظهر لك الحال في بيع ما في بطن الحامل مع الضميمة غير الام على النحو الذي ذكرناه فضلا عن بيعه مع الام الذي ستعرف فيما يأتي
انش تمام الكلام فيه هذا وربما تقدم منا في بيع الآبق ما ينافي ما هنا في الجملة الا ان الذي يظهر لنا الان هذا والله العالم مسئلتان الاولى المسك طاهر
عندنا للاصل والاجماع بقسميه عليه واستعمال النبي ص له وكونه دما بالاصالة لا يقتضي نجاسته بعد الاستحالة كما انه لو قلنا بنجاسة الفارة التي هي ظرفه لكونها
قطعة مبانة من حي لا يقتضي ذلك نجاسته وح فيجوز بيعه في فاره على التقديرين بين الاصحاب بل ربما نفي الخلاف عنه بعضهم وحكي الاجماع عليه اخر وان لم يفتق ولو
بادخال خيط فيه وشمه للعمومات السالمة عن معارضة دليل الغرر المرتفع باصل السلامة مع عدم الغرر فيه من غير هذه الجهة نحو ما سمعته سابقا في المطعوم
المشموم ولكن قد عرفت هنا ما يقتضي كون فتقه احوط لاحتمال منع عدم الغرر فيه الا بما يقتضي عيبه المدفوع باصل السلامة الذي ربما نوقش في اندفاع الغرر بالنسبة
منها ومن هنا وسوس فيه الاردبيلي بل جزم بعدم جواز بيعه بعض اتباعه لعله لما ورد في النصوص من النهي عن بيع ما لم ير المراد منها الكراهة ونحو ذلك هو جيد
مع فرض حصول غرر به غير ما يندفع باصل السلامة والا كان محلا للنظر ضرورة اقتضاء دليلها جواز الاعتماد عليها في الاقدام على البيع بجبر الخيار او الارش
لو بان العيب بعد ذلك وبالجملة فالمسئلة من افراد تلك المسئلة التي قد سمعت الكلام فيها والله العالم الثانية يجوز في المشهور بل ربما نسب الى الاصحاب مشعرا
بدعوى الاجماع عليه للمشتري او المتولي ذلك عنهما ان يندر للظروف ما يحتمل الزيادة على الظروف والنقيصة قال حنان في الموثق كنت جالسا عند ابي
عبد الله ع فقال له معمر الزيات انا نشتري الزيت في زقاقه فيحسب لنا النقصان فيه لمكان الزقاق فقال له ان كان يزيد وينقص فلا باس وان كان يزيد ولا ينقص فلا
تقربه وظاهره عدم اعتبار التراضي منهما لكن في خبر علي بن ابي حمزة سمعت معمر الزيات يسأل ابا عبد الله ع فقال جعلت فداك نطرح ظروف السمن والزيت لكل
ظرف كذا وكذا رطلا فربما زاد وربما نقص قال اذا كان ذلك عن تراض منكم فلا باس وفي خبر علي بن جعفر المروي عن قرب الاسناد عن اخيه موسى بن جعفر ع
عن الرجل يشتري المتاع وزنا في الناسية والجوالق فيقول ادفع للناسية رطلا او اكثر من ذلك ايحل ذلك البيع قال اذا لم يعلم وزن الناسية والجوالق فلا باس
اذا تراضيا وظاهرهما اعتبار التراضي الذي هو مقتضى القواعد الا اذا كانت عادة مقتضية تقوم مقام التصريح بذلك وربما كان ذلك مبنى الخبر الاول ومن هنا
لا يجوز وضع ما يزيد قطعا الا بالمراضاة لعدم عادة تقتضي ذلك فقاعدة احترام مال المسلم بحالها وكذا لا يجوز وضع ما نقص للبائع مثلا الا برضا المشتري
لاحترام ثمنه وعلى كل حال فلا اشكال في دلالة النصوص الثلاثة كالفتاوى على عدم فساد البيع بمثل هذا الوضع الذي لا يعلم بعده كمية المبيع بل ولا قبله فانه وان
كان غررا وجهالة الا انه قد هونه بعد جريان العادة به قلة التضرر به لكونه يسيرا كتفاوت المكاييل والموازين ونحوهما مما وقع المسامحة به في العادة
على وجه ينتفي الغرر معه فيكتفى ح بوزن ما في الظرف مع الظرف ثم يندر للظروف ما عرفت ويحسب على الباقي ويعد بذلك معلوم الوزن انما الكلام في
قصر هذا الحكم على ما في اكثر العبارات من الظروف التي جرت العادة بظرفها للمايع او الجامد منها على وجه يكون معه كالشيء الواحد او يتعدى منها الى غيرها
كالجوالق والخيوط ونحوها بل يتعدى الى المظروفات تعلق القصد بظرفها او الى الاندار لو مزج او تراب او احجار او شمع او غير ذلك مما هو [illegible] هو مثبت [illegible]
وما في حلي الذهب والفضة وغيرهما الظ الثاني ولكن بشرط جريان العادة والا لم يجز ذلك للغرر والجهالة نعم يجوز بيعه مع الظروف من غير وضع موزونين او لا
او مختلفين انضماما بالسعر او لا مع قابلية المنضم الى التقويم وعدمه فيكون كقشر الجوز ونوى التمر وتراب الطعام ونحوه للعمومات السالمة عن معارضة
دليل الغرر مع فرض العلم بالجملة كاف عن معرفة الابعاض وان لم يكن المنضم من الموزونات ولو فرض تحققه في بعض الموضوعات لم يجز ضرورة كونه ح الحد وجودا
وعدما في الصحة والفساد كما هو واضح واما الاداب فكثيرة منها انه يستحب لكل مكتسب ان ينوي بكسبه الاستغناء عن الناس والتوسعة على العيال واعانة
المحتاجين وصرفه في اعمال الخير ففي الحسن عمن قصد بكسبه ذلك ليس هذا طلب الدنيا هذا طلب الاخرة وفي الحديث من طلب الدنيا استعفافا عن الناس
وسعيا على اهله وتعطفا على جاره لقي الله عز وجل يوم القيمة ووجهه مثل القمر ليلة تمام البدر ومنها ان يقتصد في طلبه ويجمل فيه ونحو ذلك بالاقتصار على ادنى
المعيشة وترك الاجتهاد البليغ ففي الخبر ليكن طلبك المعيشة فوق كسب المضيع ودون كسب الحريص الراضي بدنياه المطمئن اليها ولكن انزل نفسك من ذلك

عنه

بمنزلة المنصف المتعفف ترفع نفسك عن منزلة الواهن الضعيف وتكسب ما لابد للمؤمن منه ومنها ان لا يعتمد على سعيه وكده وفطنته وفي الخبر كن لما لا ترجوا ارجى منك لما قد ترجو فان موسى ع ذهب يقتبس نارا فانصرف وهو نبي مرسل وفي الحديث لن يزداد امرء بحذقه فقيرا ولن ينقص بحمقه والعالم بهذا العامل به اعظم الناس راحة في منفعته والعالم بهذا التارك له اعظم الناس شغلا في مضرته وفيه ان الله وسع ارزاق الحمقاء لتعتبر العقلاء ويعلموا ان الدنيا لا ينال ما فيها بعمل ولا حيلة ومنها ان يتفقه فيما يتولاه من افراد الاكتساب اولا ففي الخبر الفقه ثم المتجر وانه للربا في هذه الامة دبيب اخفى من دبيب النملة على الصفا التاجر فاجر والفاجر في النار الا من اخذ الحق واعطى الحق الى ان قال من اتجر بغير علم ارتطم في الربوا ثم ارتطم نعم يكفيه التفقه ولو بالتقليد ومنه يعلم عدم المعارضة بين ما دل على وجوب طلب العلم وبين ما دل على طلب الرزق والامر بالسعي في اسبابه ضرورة امكان الجمع بينهما على ان التوكل الخالص والانقطاع التام الى الله عز وجل من اعظم اسباب الرزق فان من يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب كما لا يخفى على من جرب ذلك وشم نسمة من نسمات روح الرافة والرحمة والكرم والاحسان ولو فرض تعارض طلب العلم الواجب عينا وطلب الرزق كذلك لم يبعد تقديم الثاني مع فرض توقف الحيوة عليه وعلى كل حال فالمراد بالتفقه المستحب احراز معرفته قبل الشروع بها مخافة عدم التنبه لكثير مما يعتبر فيه على وجه يقتضي فساده فيندرج في اكل المال بالباطل لا مطلقا ضرورة وجوبها بحكم الشرع في كل فعل وترك فان طلب العلم فريضة على كل مسلم نعم لا يعتبر في الشروع في اسباب المعاملة سبق العلم بالصحة والفساد بخلافه في العبادة المعتبر فيها نية القربة فله حينئذ ايقاع المعاملة مثلا ثم السؤال عن صحتها وفسادها ثم ترتيب الاثار على ذلك فلو رتبها قبل ذلك بان اكل المال او وطى الجارية مثلا كان اثما وان صادف الواقع كما هو واضح ومنها ان يسوي البايع بين المتبايعين في الانصاف بالنسبة الى الثمن وحسن المبيع وغيرهما للخبر او الموثق وللاعتبار خصوصا مع التفويض اليه الذي هو نوع ائتمان له نعم قد يقال انه لا باس بزيادة المراعاة في نقص الثمن وغيره بسبب زيادة الايمان والفقر والتقوى والعلم ونحو ذلك مما يحسنه العقل والشرع مع انه قيل فيه انه يكره للمبذول له قبول ذلك بل يحكى عن السلف انهم كانوا يوكلون في الشراء من لا يعرف هربا من ذلك هذا وظاهر المتن وغيره عدم الفرق في فوات استحباب التسوية بين علامة وعدمه لكن عن السرائر اذا كانوا اي المتبايعون عالمين بالاسعار وبما يباع فلا باس بان يبيع كل واحد بغير سعر الذي باعه للاخر مع علمه ان كان هو كما ترى كما ان ما عن المنتهى ايضا من الحاق البايعين بالمتبايعين بمعنى استحباب التسوية لهم في السعر كذلك اللهم الا ان يكون مراده في خصوص ايام الغلاء كما قيل نعم لا باس بالحاق غير المبيع فيه كالاجارات للحمامات والخانات ونحو ذلك ومنها ان يقيل من استقاله لفظا او معنى باظهار الندامة على ذلك للاخبار التي لا فرق فيها بين البايع والمشتري وبين المؤمن والمسلم وغيرهما ومنها ان يدعو بالماثور عند دخول السوق فاذا جلس مجلسه يتشهد الشهادتين والاولى ان يقول ما في خبر سدير عن ابي جعفر ع اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد ان محمدا عبده ورسوله اللهم اني اسئلك من فضلك حلالا طيبا واعوذ بك من صفقة خاسرة ويمين كاذبة ومنها ان يكبر الله سبحانه اذا اشترى ففي حسن حريز عن الصادق ع اذا اشتريت شيئا من متاع او غيره فكبر ثم قل اللهم اني اشتريته التمس فيه من فضلك فصل على محمد وال محمد واجعل لي فيه فضلا اللهم اني اشتريته التمس فيه من رزقك فاجعل لي فيه رزقا ثم اعد كل واحد ثلث مرات وفي خبر محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام اذا اشتريت متاعا فكبر الله ثلثا ثم قل اللهم اني اشتريته التمس فيه من خيرك فاجعل لي فيه خيرا واذا اشتريت دابة او راسا فقل اللهم اقدر لي اطولها حيوة واكثرها منفعة وخيرها عاقبة وفي خبر الاخر عنه ع اذا اشتريت اللهم ان كانت عظيمة البركة فاضلة المنفعة ميمونة الناصية فيسر لي شراءها وان كانت غير ذلك فاصرفني عنها الى الذي هو خير لي فانك تعلم ولا اعلم وتقدر ولا اقدر وانت علام الغيوب الى غير ذلك مما ورد من الادعية قبل الشراء وبعده ومنها ان يقبض لنفسه ناقصا ويعطي راجحا للاحتياط في التجنب عما عساه يفهم من قوله تع ويل للمطففين الذين اه من حسن خلقه والبركة ومع التنازع ملم من بيده الميزان والمكيال فيحمل الاخذ بصدق قبل الصفقة والمعطي قبلها او بالعكس او القرعة فمنها انه يكره مدح البايع ما يبيعه وذم المشتري ما يشتريه واليمين على البيع والشراء ففي خبر السكوني عن ابي عبد الله ع من باع واشترى فليحفظ خمس خصال والا فلا يشترين ولا يبيعن الربا والحلف وكتمان العيب والحمد اذا باع والذم اذا اشترى وفي النبوي اربع من كن فيه طاب مكسبه اذا اشترى لم يعب واذا باع لم يحمد ولا يدلس وفيما بين ذلك لا يحلف وفي المرتضوي يا معشر التجار قدموا الاستخارة وتبركوا بالسهولة واقتربوا من المبتاعين وتزينوا بالحلم وتناهوا عن اليمين وجانبوا الكذب وتجافوا عن الظلم وانصفوا المظلومين ولا تقربوا الربوا واوفوا الكيل والميزان ولا تبخسوا الناس اشياءهم ولا تعثوا في الارض مفسدين وفي اخر عنه ايضا اياكم والحلف فانه ينفق السلعة ويمحق البركة بل في خبر ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن موسى ع ثلثة لا ينظر الله اليهم يوم القيمة احدهم رجل اتخذ الله بضاعة لا يبيع الا بيمين ولا يشتري الا بيمين ومنها البيع في موضع يستتر فيه العيب كالظلمة مثلا لمن الغش والتدليس قال هشام ابن الحكم كنت ابيع السابري في الظلال فمر بي ابو الحسن الكاظم ع فقال يا هشام ان البيع في الظلال غش والغش لا يحل بل لعل نحو ذلك الدهن ايضا للمتاع وكتم رديه الذي قال النبي لفاعله ما اراك الا وقد جمعت خيانة وغشا للمسلمين ومنها الربح على المؤمن الا مع الضرورة فيربح قوت يومه موزعا له على سائر المعاملين له المؤمنين في ذلك اليوم والا مع الشراء باكثر من مائة درهم او الشراء للتجارة قال الصادق ع ربح المؤمن على المؤمن ربوا الا ان يشتري باكثر من مائة درهم فاربح عليه قوت يومك او يشتريه للتجارة فاربحوا عليهم وارفقوا بهم وفي خبر ميسرة قلت لابي جعفر ان فيمن يا تيني من اخواني من يرحمني من معاملتهم ما لا اجوزه الى غيره فقال ان وليته اخاك فحسن والا فبع بيع البصير المداق يعني على المراد منه ان يحلف ولي المؤمن فلا تربح عليه بل وله اي بغير راس المال وان لم يكن اخاك فبع بيع البصير الحاذق وقيل او المراد انك ان وليته اخاك فحسن وان تركت الحسن فبعه بيع البصير الحاذق بان تلحظ ما يخصه من قوت يومك الذي تريد ان توزعه على الخوانك المعاملين لك لكن في خبر سالم سئلت ابا عبد الله ع عن الخبر الذي روي ان ربح المؤمن على المؤمن ربوا ما هو فقال ذاك اذا ظهر الحق وقام قائمنا اهل البيت فاما اليوم فلا باس ان تبيع من الاخ المؤمن وتربح عليه وفي خبر ابن هذيل بياع السابري قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك ان الناس يزعمون ان الربح على المضطر حرام وهو من الربوا فقال وهل رايت احدا يشتري غنيا او فقيرا الا من ضرورة يا عمر قد احل الله البيع وحرم الربوا فاربح ولا تربح الا انه يمكن خروج الثاني عما نحن فيه ضرورة تضمنه الاذن في الربح على المضطر وانه لا باس به من حيث الاضطرار كما انه يمكن حمل الاول على بيان الجواز ومنها الربح ايضا على من يعده بالاحسان لقول الكاظم ع اذا قال الرجل للرجل هلم احسن بيعك يحرم عليه الربح ومنها السوم ما بين طلوع الفجر

الى طلوع الشمس لمرفوع ابن اسباط من نهى النبي صلى الله عليه وآله عن ذلك مؤيدا بانه وقت التعقيب الذي هو ابلغ في طلب الرزق من الضرب في الارض ومنها الدخول الى السوق اولا
قبل والخروج منه اخيرا لما في الاخبار في الطلب وغيرهما ودد الامر به وانما الذي ينبغي له ان يكون آخر داخل واول خارج عكس المسجد ومنها مبايعة الادنين
الذين لا يبالون بما قالوا وما قيل لهم ولا يسرهم الاحسان ولا تسوءهم الاساءة والذين يحاسبون على الشيء الدني وذوي العاهات والنقص في ابدانهم والاكراد
والمحارف ومن لم ينشأ في الخير كما في النصوص عن الصادق عليه السلام اياك ومخالطة السفلة فان السفلة لا يؤول الى خير وعنه لا تعامل ذا عاهة فانهم اظلم شيء وفي
خبر الوليد عنه ايضا لا تشتر من محارف فان صفقته لا بركة فيها وعن الصفقة خلطة وفي التهذيب حرفته وعنه ايضا لا تخالطوا ولا تعاملوا الا من نشأ في الخير
وعنه ايضا انه قال لمهزم الاسدي استقرض من رجل طعاما فالح بالتقاضي فقال لم انهك ان تستقرض ممن لم يكن فكان وعنه في خبر داود لدخل يدك في فم التنين
الى المرفق خير لك من طلب الحوائج الى من لم يكن فكان وعن ابي جعفر مثل الحاجة الى من اصاب ماله حديثا كمثل الدرهم في فم الافعى انت اليه محوج وانت منها على
خطر وفي خبر ابي الربيع الشامي سألت ابا عبد الله فقلت له ان عندنا قوما من الاكراد وانهم لا يزالون يجيئون بالبيع فنخالطهم ونبايعهم فقال يا ابا الربيع
لا تخالطوهم فان الاكراد حي من احياء الجن كشف الله عنهم الغطاء فلا تخالطوهم ومنها التعرض للكيل او الوزن بل والعد اذا لم يحسنه حذرا من الزيادة والنقصان
المؤديين الى الحرام بل في المسالك عن بعض تحريمه وهو كذلك مع تحقق التأدية المزبورة لا مع عدمها والخوف من ذلك لا يقتضي الحرمة ومنها الاستحطاط من الثمن بعد
العقد ففي خبر ابراهيم بن زياد الكرخي عن ابي عبد الله قال اشتريت له جارية فلما ذهبت انقد الدراهم قلت استحطه قال ان رسول الله نهى عن الاستحطاط بعد الصفقة و
في خبر الشحام اتيت ابا عبد الله بجارية اعرضها فجعل يساومني واساومه حتى بعته اياها فقبض على يدي فقلت جعلت فداك انما ساومتك لانظر المساومة تنبغي او لا
تنبغي وقد حططت عنك عشرة دنانير فقال هيهات الا كان قبل الصفقة اما بلغك قول النبي الوضيعة بعد الصفقة حرام وظاهره كراهة الحط فضلا عن
الاستحطاط لكن الظاهر ارادته منه والا كان احسانا محضا والمراد من الحرمة فيه شدة الكراهة قطعا للعموم وخصوص النصوص النافية للباس عن ذلك فوسوسة
بعض المحدثين في ذلك في غير محلها ومنها الزيادة في السلعة وقت النداء لخبر امية بن عمرو الشعيري عن ابي عبد الله كان امير المؤمنين يقول اذا نادى المنادي فليس لك
ان تزيد وانما يحرم الزيادة النداء ويحلها السكوت المحمول على شدة الكراهة قطعا ومنها دخول المؤمن في سوم اخيه بايعا كان او مشتريا على الاظهر الاشهر
بل المشهور لخبر الحسين بن زيد عن الصادق نهى رسول الله ان يدخل الرجل في سوم اخيه المسلم المحمول على ذلك لقصوره عن تخصيص الاصل والعموم من وجوه حتى قال في
المستند قيل والمراد به هنا الزيادة مثلا في الثمن او بذل مبيع غير ما بذله البائع الاول ليكون البيع له بعد تراضي الاولين وقبله مع عدم التراضي لا سوم و
[illegible] على ... واما السوم على سوم اخيه فهو حرام لقوله لا يسوم الرجل على سوم اخيه هذا اذا لم يكن المبيع في المزايدة فان كان كذلك فلا تحرم المزايدة
اللهم الا ان يريد بذلك حتى بعد التراضي منهما وارادة ايقاع العقد فيكون من الدخول في السوم ولعل الوجه في استثنائه وضع الشيء على المزايدة فلا يتحقق
على المدخول عليه لكن في محكي السرائر بعد ان حكى عن النهاية واذا نادى المنادي على المتاع فلا يزيد في المتاع فاذا سكت المنادي زاد ان شاء وعن ط ما سمعت هذا هو الصحيح
دون ما ذكره في نهايته لان ذلك على ظاهره غير مستقيم لان الزيادة في حال النداء غير محرمة ولا مكروهة فان الزيادة المنهي عنها هي عند الانتهاء وسكون نفس
كل واحد من البيعين على البيع بعد استقرار الثمن والاخذ والشروع في الايجاب والقبول وقطع المزايدة فعند هذا الحال لا يجوز السوم على سوم اخيه وفي محكي
ثم انه اعتذر عن الشيخ بانه عول على خبر الشعيري ولا باس به لان مثله صالح لاثبات مثلها ثم قال والتحقيق ان نقول ان الحال لا يخلو من اربعة اقسام
احدها ان يوجد من البائع التصريح بالرضا بالبيع فهنا يحرم السوم الثاني ان يظهر منه ما يدل على عدم الرضا ولا على عدمه فهنا ايضا يجوز السوم الرابع ان يظهر
منه ما يدل على الرضا من غير تصريح والوجه هنا التحريم ايضا وشدد النكير عليهما في الحدائق بما حاصله منع الفرق الواضح بين مسئلتي النداء والسوم قلت لا
ريب في صدق السوم على مجرد ارادة الشراء والتشاغل في قطع الثمن منه المقبوض بالسوم وكان مقتضى الخبر المزبور حرمته او كراهته كذلك في غير المزايدة بل
هو مقتضى ما سمعته من المبسوط ايضا فيحرم او يكره الدخول فيه وان لم يحصل التراضي نعم في ذلك انما يحرم او يكره بعد تراضيهما او قرينه فلو
ظهر منه ما يدل على عدم الرضا وطلب الزيادة او جهل حاله لم يحرم ولم يكره اتفاقا فان ثبت ذلك صح تخصيصه ايضا به والا كان المتجه الحرمة والكراهة بمطلق
تحقق المساومة الا ان يعرض او يكون الشيء مبنيا على المزايدة والامر سهل عندنا بعد ان كان المختار الكراهة مطلقا وان كان الاحوط الاجتناب واشد منه البيع
على البيع المروي في المرسل عن النبي انه نهى عنه بمعنى امره بالفسخ في زمن الخيار للمشتري منه بان يبذله او المشتري بمبيع بانقص او خير منه وعلى كل حال فلو طلب
الداخل من الطالب الترك له لم يحرم ولا كراهة وجه ولا كراهة في ترك الملتمس قطعا بل ربما استحب اجابته اذا كان مؤمنا وعلى كل حال فلا فساد للعقد وان اثم
بالدخول في السوق والله العالم ومنها ان يتوكل حاضر لباد غريب فيبيع او يبتاع له لخبر عروة بن عبد الله عن ابي جعفر لا يتلقى احدكم تجارة خارجا من المصر ولا يبيع
حاضر لباد والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض وخبر جابر عن رسول الله لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض وغير ذلك من قوله دعوا
الناس على غفلاتهم ونحوه بل قيل والقائل الشيخ وابنا ادريس والبراج والفاضل في محكي عنهم بحرمته للنهي ولكن الاولى مع كونه اشهر بل المشهور اشبه باصول المذهب
وقواعده لقصور الخبرين عن تخصيص الاصول والعمومات بعد قصور سندهما واشعار ما هو كالتعليل فيهما بذلك ولاطلاق النهي عمم بعض الناس الحكم لمطلق الارشاد
في بيع او شراء او غيرهما لا لخصوص التوكيل ولمطلق من كان عالما بالسعر وذكيا حيث كان من اي محل كان لا لخصوص الحاضر ولمطلق من كان جاهلا او غبيا بلديا
او قرويا او بلديين او مختلفين مع العلم بالحكم وجهله وظهور السعر وخفائه وعموم الحاجة الى المتاع وعدمه ورابطة الرحم والجوار وغيرهما بين الوكيل وموكله
وعدمها واسلام المتبايعين وعدمه وكون المبيع من الفواكه او غيرها وان كان لا يخلو بعضه من نظر لولا التسامح في الكراهة وممن يعلم في اشتراط بعض الاصحاب لهذا
الحكم حرمة او كراهة بعلم الحاضر بورود النهي وبظهور سعره في البلد من ذلك فلو لم يظهر لها لكبر البلد او لعموم وجوده ورخص السعر فلا تحريم ولا كراهة لان المقتضي
للنهي تفويت الربح وفقد الرفق بالناس ولم يوجد هنا وبان يكون المتاع المجلوب مما تعم الحاجة اليه فما لا يحتاج اليه الا نادرا لا يدخل تحت النهي وبان يعرض الحضري

على البيّنة كذلك يدعوه اليه فلو التمسه الغريب لم يكن بذلك باس ويكون الغريب جاهلا بسعر البلد فلو كان عالما لم يكن به باس بل مساعدته محض خير ضرورة منافاة جملة اطلاق النهي بل قيل ان الاول شرط يعم جميع المناهي قلت مع انه لا ينافي صدق فعله المرجوح وان لم يكن اثما على تقدير الحرمة وعلى كل تقدير فلا كلام بالنسبة الى كراهة الفعل وحرمته لا الصحة والفساد للعقد كما هو واضح والله العالم الى غير ذلك من الآداب التي اقتصر المص على بعضها مما له دخل في المقام وقد ذكر بعض مشايخنا تبعا للدروس كثيرا من ذلك الا ان بعضها خارج عما نحن فيه وبعضها منه كالاجمال في الطلب بمعنى كون طلبه فوق طلب المضيع دون طلب الحريص ومباشرة الاعمال باليد التي هي طريقة الانبياء والمرسلين والصالحين واصلاح المال واحراز القوت والبيع عند حصول الربح والمماكسة الا في اربعة الاضحية والكفن والنسمة والكرى الى مكة والبكور في طلب الحوائج وطلب الرزق وزيادة التوكل على الله ونصح المستشير وقبول نصحه ومشاركة ارباب الحظوظ وتبديل الصنايع حتى يوافق ما له فيها طالع سعد والتعرض للرزق ولو ببسط بساطه وكتمان المال ومهارة العامل في عمله والوكيل في وكالته وابتداء صاحب السلعة بالسوم والرجوع في طريق لم يذهب فيه والرفق وخلط الحنطة بالشعير ليتساوى الفقراء وشراء القوت يوما فيوما لذلك ايضا واخذ العقار و الكتب العلمية وجميع آلات العبادة للقنية وتقديم الاستخارة والسهولة والحلم والاقتراب من المتبايعين والتسامح في البيع والشراء والقضاء والاقتضاء وسؤال البركة في الشراء والجهر في البيع وملازمة ما بورك له فيه ووضع كل شيء في سوقه وعمل كل عامل في السوق المعد له فانه ارزق والمعاملة مع من نشأ في الخير والمكافاة على الهدية ومشاركة الجلساء فيها واتخاذ الحرف الرفيعة كالتجارة والزراعة والغرس والزرع والخروج عن البلد عند الاعسار والاعلام الاخوان بالاعسار ليعينوه ولو بالدعاء والكتمان مع الخلو عن قصد الاولى والاحسان الى الاخوان من المتلبس بخدمة السلطان ليكون كفارة عما كان والكسب فيما يحصل منه تقوية البدن كالسبق والرماية والابتداء بتحميد السلعة وترك ارذالها وصرف الحجام كسبه مع الشرط على الناضح وشبهه واطالة الجلوس وملازمة الغريم في التقاضي واطالة الجلوس مع السكوت واتخاذ مكسبه في بلده وطرح الدينار المغشوش بعد قطعه نصفين في البالوعة وتفريق المال اذا ارسله في تجارات حتى لا يذهب بجملته ومباشرة الامور الكبار بنفسه كشراء العقارات ونحوها وعمل الرجل في بيته فان رسول الله ص كان يحلب عنز اهله وامير المؤمنين ع كان يحتطب ويستقي ويكنس وفاطمة تطحن وتعجن وتخبز ومشاركة الناس فيما ياكلون ويلبسون والاستعانة بدعاء الاخوان اذا جار الزمان وكيل الطعام اذا احرز او اخرج للاكل والمحافظة على التعقيب الى ما بعد طلوع الشمس وقراءة انا انزلناه وانا ارسلنا وغيرهما من القرآن مما له ربط في الرزق وينبغي ان يجعل آخر دعائه اذا فرغ من صلوة الفجر سبحان الله العظيم استغفر الله واتوب اليه واسئله من فضله عشر مرات وطلاقة الوجه مع المعاملين وحسن السلوك معهم واستعمال الحلم ومكارم الاخلاق فانه ادعى للرزق و اتخاذ مكان كسبه في جوار اهل الدين ووضع فراش حوله يجلس عليه المعاملون واحكام المعاملة بالصيغ اللازمة وانظار المديون وتعليم الاولاد الحلال و الحرام وهم ابناء سبع وتعليمهم السباحة والرماية وتعليم شعر ابي طالب وتدوينه وصنعة الغزل للمراة والذهاب في الحاجة متمكنا منها ماشيا في الظل وقبول الهدية ولو كانت معوضة خصوصا الطيب وتعجيل رد ظروف الهدايا قبل طلب اربابها وارجاع العارية قبل وقت الاهمال وكذا ذكر جملة من المكروهات ايضا كاخذ الوكيل لنفسه وتعرض لمواضع التهمة وتعاطي المعاملات والصناعات الدنية ما لم تؤد الى الشهرة المنافية للمروة فتحرم والمداقة في المعاملة الا في الحج والكفن والاضحية والنسمة وقد يلحق بها امثالها وسلوك طريق لا يتمكن فيه او في غايته من بعض شروط العبادات او شطورها قبل وجوبها والاتجار بمكة لغير اهلها اما في الطريق فلا باس والشكاية واستقلال قليل الرزق ووضع المال في الكف لانه مضياع بل العقل الحكم جار في كل مضياع وكثرة النوم و الضجر والكسل والبطالة والدوران في الاسواق وشراء الطحين اذ فيه شراء الخبز وبيع آلات العبادات والعقارات ونقلها بجميع انواع الانتقالات من المعاوضات الا لشراء اعمر منها واستنصاح خفض الجواري وغسل الماشطة وجه العروس بالخرقة وجعل اجره مشروطا عليه المباشرة وترك الدنيا للآخرة وبالعكس من غير خروج عن الشرع واستعمال الاجير بلا شرط واستخدام من يستحق الاكرام بحسب نسب او كبر سن ونحو ذلك وتزوج حمار على عتيق وضراب الناقة وولدها [illegible] الا ان ينفصل بولدها او يذبح واخراج ردي السلعة وترك جيدها وتفليك الام وكذا لولدها او الولد بدون امه ان كان رضيعا واخذ الوصي شيئا في مقابلة عمله بيع المكيل والموزون قبل قبضه ولا سيما الطعام او نقله بوجه آخر والتعرض للحقوق فاذا ابتلي فليصبر وان يستاجر الاجير الا ولو مع عدم شرط المباشرة عليه اجيرا آخر باقل مما استاجره ولم يكن عمل شيئا وان يجعل المؤمن نفسه وغلامه المؤمن اجيرا للمخالف في الدين من غير شرط المباشرة اما معها فاما حرام مطلقا او خصوص الكافر واستكثار الرزق على غيره مع عدم بلوغ حد الحسد والاكتساب بالسؤال خصوصا بالكف ويحرم لبعض الاشخاص ومن بعض الاشخاص والاكتساب بالمدح واعطاء المادح لذلك فيه مدامرته بحثو التراب في وجهه واجارة المستاجر الارض باكثر مما استاجرها به مع عدم العمل فيها واجارة الارض بحنطة او شعير ولا سيما اذا شرط من حاصلها ولا يبعد جريانه في ساير ما ينبت في الارض والمقاصة في الوديعة فاذا دفعت لذلك استحب له ان يقول اللهم لم اخذه ظلما ولا خيانة وانما اخذته مكان مالي الذي اخذ مني لم ازد عليه شيئا ومعاملة الشريك لنفسه مع البناء على تقسيم جميع المنافع ولو بان يشتري بعين ماله لنفسه وذمته شيئا او تفضيل المعلم بعض الصبيان على بعض وتفضيل الاجير بعض المستاجرين من غير داع الهي وزخرفة المساجد وتزويقها واخذ الاجرة عليها ويلحق بها المشاهد المشرفة و حرمها بعض والحق الكراهة والانهماك في علم النحو فانه الذي يسلب الخشوع ولا باس بالاطلاع على الانساب والاشعار والوقايع وان لم يكن فيه فضل لانه علم لا يضر من جهله ولا ينفع من علمه انما العلم ثلثة آية محكمة او فريضة عادلة او سنة قائمة وما سواهن فهو فضل ومدح الظالم صدقا بغير ما يبعث على قوته والتواضع له من غير علة ورد الهدايا خصوصا الطيب والحلو ومحبة الظالمين من دون دخول في معاصيهم والاثم ولا سيما عن اليهم لحبهم وقيل بالتحريم وطلب الحوائج من مستجد النعمة وهو من لم يكن فكان وطلبها ايضا بالليل من الناس وحفظ الشعر وكثيره منه من غير حق ومعاملة الرجال الاجانب للنساء وبالعكس مع الاحتياج الى المكالمة في المحادثة حيث نقول بعدم دخول الصوت في العورة واكل الحجام اجرته الماخوذة بالشرط والاسراف الذي لم يصل الى حد المضايقة فيحرم واعادة شيئا من الطاعات وقيل بتحريمها فارض الواجبات وفعل المعاملات التي لا تخلو من الشبهات والسهر زائدا على المعتاد في الاكتساب والرجوع بالهبة الذي هو كالرجوع

بالفقر وشدة السوق في الطلب فيكون طلب الحريص والخضوع والكسل المتعبر لذلك مما اكثرهن في الدعوة عنها وان كان لا مدخلية لبعضه في خصوص المقام ولعل محل النظر
وثالثها ياتي في محله ان شاء الله وهو الغالب ويلحق بذلك مسئلتان الاولى في تلقي الركبان مثلا القاصدين الى البلد الشراء منهم مثلا مكروه في المشهور بين الاصحاب بل عن بعضهم ظهور
منه الاجماع عليه وهو الحجة بعد حمل النهي عليه في خبر عروة بن عبد الله عن ابي جعفر عن النبي صلى الله عليه وآله لا يتلقى احدكم تجارة خارجا من المصر وخبر منهال القصاب عن ابي عبد الله عليه السلام لا تلق ولا
تشتر ما يتلقى ولا تاكل منه وخبره الاخر عنه ايضا سألته عن تلقي الغنم فقال لا تلق ولا تشتر ما يتلقى ولا تاكل وخبره الثالث قال ابو عبد الله عليه السلام لا تلق فان رسول الله صلى الله عليه وآله
نهى عن التلقي قال ما دون غدوة او روحة قلت وكم الغدوة والروحة قال اربعة فراسخ قال ابن ابي عمير وما فوق ذلك فليس بتلق لقصورها سندا عن افادة التحريم
خصوصا بعد مخالفتها المشهور وموافقتها للعامة بل ودلالة بناء على فهم ذلك منها في النهي في هذا المقام ولو لقوله ولا تاكل المعلوم ارادة الكراهة منه بعد فرض
ارادة الحرمة الاثم في نفس التلقي لا فساد العقد لمعلومية كون المنشأ في ذلك التأدب او ما اليه في النهي عن كون الحاضر للبادي من ارادة ارتزاق المسلمين بعضهم من
بعض فما عن ابني البراج وادريس من الحرمة ضعيف وان حكي ايضا عن ط للتعبير بلفظ لا يجوز لكن من المحتمل قويا ارادتها الكراهة هنا كما وقع لهم نحو ذلك في معلوم
الكراهة غير مرة وكيف كان فحده اربعة فراسخ بخروج الحد المحدود في لا تلقي من الاربعة فصاعدا على تقدير الحرمة والكراهة بل يكون تجارة وجلبا والى ذلك الايماء
في الخبر السابق بقوله دون غدوة او روحة وفي مرسل الفقيه وروي ان حد التلقي روحة فاذا صار الى اربعة فراسخ فهو جلب ولا ينافيه ما سمعته من كلام ابن
ابي عمير بعد احتمال ارادة ما زاد على الدون من الفوق فيه ومنه يعلم ح قوة المختار من ان المسافة اربعة فصاعدا اذا اريد الرجوع ولو لغير يومه للاطلاق وضرورة
الحاصل منها ان ما دونها الى الاربعة تلقي والاربعة فصاعدا سفر التجارة باعتبار كونها مسافة بارادة الرجوع والغدوة من اول النهار الى الزوال والروحة من
الزوال الى الغروب وبياض اليوم عبارة عن ثمانية فراسخ فيكون كل نصف اربعة فراسخ كما هو واضح وح فاذا قصد بفعله ذلك ترتب الحكم والا فلا ولا يكره
ان اتفق بلا قصد ولو كان طريقا فسلك لقصده فلا ترتب الحكم كما انه لو سلك بالغ الحد لم يترتب ولو قصد الحد فصاعدا فمر الركب دونه لم يكن متلقيا قبل الوصول وقصد
دونه فبلغ ان ينقض كراهة المعاملة وان فعل مكروها في قطع الطريق قبل العزم على التجاوز وفيه تأمل كالتأمل فيما قيل ايضا ولو قصد ركبا مخصوصا فصادف
غيره او تركه وعامل غيره فالكراهة في تلقيه دون معاملته ولو قصد ما فوق المسافة عازما على المعاملة فيما دونها فلا يبعد الحاقه بالتلقي ولو اجرى الصيغة
هناك ولم يقبض الا دونها فلا تلقي ولا سيما اذا لم يكن القبض شرطا في حصول الملك بخلاف العكس ولو امهلهم في المعاملة الى دخول البلد وانما قصد باستقباله لهم اظهار
المحبة لهم ليتوقع شفقتهم لم يكن به باس وكيف كان فقد تحصل ان الحكم المزبور مشروط بامور منها كون الخروج بقصد ذلك فلو خرج لا له فاتفق الركب لم يثبت الحكم ومنها
تحقق مسمى الخروج من البلد فلو تلقى الركب في اول وصوله الى البلد لم يثبت الحكم وان لم يكن قد عرف السعر نعم لو دخل بعض الركب فتلقى البعض الاخر بعد
ثبوت الحكم لصدق التلقي ح ومنها اعتبار ما دون الاربعة فراسخ على الوجه الذي سمعته قبل ومنها جهل الركب بسعر البلد فيما يبيعه ويشتريه فلو علموا بهما او باحدهما
لم يثبت الحكم فيه كما يشعر به التعليل في قوله عليه السلام لا يتلقى احدكم تجارة خارجا عن المصر والمسلمون يرزق بعضهم من بعض والظاهر ان الاعتبار بعلم من يعامل خاصة و
فيه مع عدم التصريح بالعلة في الخبر المزبور يمكن ان يكون الوجه في الكراهة هو اختصاص المتلقي بشرائها منهم والربح فيه بخلاف ما لو قدم الركب فالاولى تعميم
الكراهة للحالي العلم بالسعر وعدمه ومنها ان يكون التلقي للبيع عليه والشراء منه فلو خرج لغيرهما من المقاصد ولو في بعض المعاملات كالاجارة لم يثبت الحكم
وفي الحاق الصلح ونحوه من عقود المغابنات احتمال للعلة وعدمه اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن قلت لا يخفى عليك ما في الاحتمال الثاني من الضعف بل قد
ينافي فيما ذكره اولا من خروج الاجارة ونحوها العموم ما هو كالتعليل ومنه يعلم ما في قوله بعد ذلك ايضا انه يحتمل قصر الحكم على الشراء منهم خاصة نظرا الى قوله
لا يتلقى احدكم تجارة الخارج مخرج الغالب فلا يقيد به اطلاق النهي عن التلقي في غيره خصوصا بعد التعليل المزبور ثم قال ولو قلنا بالتعميم ينبغي قصر البيع على ما فيه
حظ وغبن فلو خرج ليبيع عليهم الماكول ونحوه فلا باس به وفيه ان الحكمة في النهي عن التلقي ليست لمراعاة حال الركب خاصة بل الاعم من ذلك ومن حال اهل البلد
باعتبار اختصاص الربح ونحوه بالمتلقي خاصة كما اومأنا اليه سابقا فيعم ح جميع ذلك ضرورة منع الرزق على اهل البلد بهذا الصنف وعلى كل حال فلو تلقى وباع و
اشترى انعقد البيع وان قلنا بالتحريم كما عن ابن ادريس التصريح به بل عن ظ المنتهى اتفاق العلماء على ذلك لكون النهي عن امر خارج عن حقيقة البيع خلافا
للاسكافي فابطله وهو واضح الضعف ومنه يعلم المراد في النهي عن اكل ما يتلقى كما اشرنا اليه فما في شرح الاستاد من الحكم بالفساد على تقدير الحرمة لان النواهي
في اخبار المسئلة تعلقت بنفس المعاملة لا بخارج عنها كما قيل مع ان فيها ولا تشتر ما يتلقى ولا تاكل منه كما ترى اذ النهي في اخبار المسئلة انما تعلق بالتلقي
معللا بان المسلمين يرزق الله بعضهم من بعض لا بنفس المعاملة على نحو بيع الحصى وبيع الخمر او الميتة بل لا يثبت في ذلك للبائع الخيار الا ان يثبت الغبن الفاحش خلافا
لما حكي عن ابن ادريس من ثبوت الخيار مطلقا ولعله للاطلاق النبوي المرسل في س عن النبي صلى الله عليه وآله لمن تلقى فصاحب السلعة بالخيار او النبوي العامي لا تلقوا الجلب فمن تلقاه
واشترى منه فاذا اتى السوق فهو بالخيار القاصر سندا عن تخصيص قاعدة اللزوم بل ودلالة ضرورة كون المفهوم من اشتراط الخيار في الثاني باتيان السوق معرفة
الغبن والا لكان له الخيار من حين البيع فليس هو ح الا خيار الغبن الذي ستعرف كثيرا من احكامه فيما ياتي ان شاء الله نعم ربما تخيل بعض الافاضل من الاشتراط المزبور
ان المدار في الغبن ملاحظة القيمة عند دخول السوق مثلا لا حال ايقاع الصيغة فيخالف خيار الغبن من هذه الجهة مع ان فيه ما لا يخفى ضرورة ابتناء ذلك
على الغالب من اتحاد القيمة كما ان الاقتصار على البائع في النص والفتوى مبني على ذلك والا فلا فرق بينه وبين المشتري مع فرض حصول شرط خيار الغبن من
الجهل بالقيمة وعدم اسقاطه بالشرط او غيره ونحو ذلك مما ستعرفه في محله ان شاء الله كما انك تعرف فيه ايضا ما يدل على الخيار بالغبن من الاجماع وقاعدة الضرر
وغير ذلك مما الكلام فيه ان الخيار فيه على الفور مع القدرة وعدم العذر لجهل في الموضوع او الحكم او لغفلة او نسيان او غير ذلك مما ينافي سقوط الخيار
مع حكمة مشروعيته من الضرر وغيره او على التراخي قولان فعن جماعة من المتقدمين والمتأخرين الاول بل ربما كان مشهورا لانه انما ثبت من قاعدة الضرر و
الاجماع ونحوهما مما يقتضي تخصيص عموم الازمان المستفاد من دليل اللزوم الذي هو اوفوا ونحوه فلا استصحاب كي يخصص به لو قلنا بتقديم الخاص وان كان

استصحابا على العام وان كان كما لو فرض لعارض الضرورة كالمجاعة بعض الاشياء الا المحرم او الصائم او المصلي ونحو ذلك مما تفقد فيه الضرورة بفقدها وقيل
كما عن جماعة ايضا بعدم ثبوته على التراخي فلا يسقط الا بالاسقاط وهو الاشبه لمنع دلالة الا لزام وفوا ونحوه مما استفيد منه اللزوم على عموم الازمنة على وجه يكون
الخيار كتخصيص بعض الازمنة من بين تلك الازمنة بحيث لا يستصحب وقاعدة الضرار وان كانت دليلا لا تقتضي بكون موضوع الحكم المضطر كي يزول بزوال
عنوان الحكم على ان التمسك باطلاق دليل الخيار من الخبر المنجبر بمعقد الاجماع المحكي كاف وربما يأتي لذلك التتمة ان شاء الله تعالى وكذا حكم النجش بمعنى ان البيع
فيه صحيح بل ولازم الا مع الغبن الفاحش على الوجه سمعته وان كان هو حراما للنهي عنه واللعن لفاعله في النبوي المؤيد بالشهرة بل والاجماع المحكي بل العقل
العقل شاهد على قبحه باعتبار كونه غشا وخدعة وتدليسا واغراء بالجهل واضرارا اذ هو كما عن جماعة ان يزيد الرجل في ثمن السلعة غير مريد شرائها بل يسمعه
غيره فيزيد لزيادته بشرط المواطاة مع البايع كما عساه يقتضيه لعن النبي صلى الله عليه وآله الناجش والمنجوش او الاعم على الخلاف في تفسيره وعن آخر تفسيره بان يمدح
السلعة في البيع لينفقها ويروجها بالمواطاة بينه وبين البايع او بدونها على الخلاف في تعريفهم ولعل اعتبار المواطاة فيه غير بعيد وان كان حرمة الثاني لا تخلو من قوة
لكونه خداعا واغراء واضرارا وخيانة للمسلم وعين ذلك يعرف ان المراد بالنجش ما ذكرناه لا الاعم منه ومن الكراهة كما عن قوم ضرورة ان وجه الحرمة هنا واضح
للمعروف وان كان لا يبطل العقد لما سمعته من تعلق النهي بامر خارج خلافا لابن الجنيد فابطله مع المواطاة كما ان منه يعرف ما في تعريف المنتهى وصدقا بانه هو ان
يزيد لزيادة من واطاء البايع ضرورة عدم تعلق التحريم والكراهة بذلك اللهم الا ان يريد التعريف بالغاية فيكون عبارة عن الزيادة الاولى المسببة للثانية قبل
او يراد تقدير المال الزائد على ثمن المسبب عن الخدع فانه يحرم على البايع او يراد الزيادة على البذل الحاصلة بسبب زيادة المواطاة او تمام الثمن المشتمل عليها فيكون
عبارة عنه وفيه انه لا وجه لحرمة الثمن بعد صحة البيع واما القول بثبوت الخيار مطلقا كما عن القاضي لكونه تدليسا او مع مواطاة البايع وان لم يكن غبنا فلا
دليل عليه يخرج به عن قاعدة اللزوم والاثم في المقدمات اعم من ذلك عما ابعد ما بينه وبين القول بعدمه مطلقا كما عن ط قطعا مع عدم المواطاة وعلى
الاقوى معها والحق التفصيل بالغبن وعدمه فيتخير في الاول للدليل ولا يتخير في الثاني لقاعدة اللزوم ولعل في حكم النجش قول البايع كذبا اعطيت في هذه
السلعة كذا وصدقه المشتري في الحرمة والخيار مع الغبن ولو كان اصاد قافلا الخيار خاصة معه ولا اثم ولا يلحق بالنجش ترك الزيادة في السلعة ليشتريها بالثمن القليل
وان كان هو محرما في بعض الاحوال المشتملة على المواطاة مع المشتري لارادة خدعة البايع واضراره ولاغراءه بالجهل ونحو ذلك المسئلة الثانية الاحتكار
مكروه عند المفيد والشيخ في ط وابي الصلاح في المكاسب والفاضل في لف وغيرهم على ما حكي ايضا عن بعضهم وقيل والقائل الصدوق وابنا البراج وادريس وابو
الصلاح في فصل المبيع والشهيد في س ولك وغيرهم على ما حكي ايضا عن بعضهم حرام والاول اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها الاصول وقاعدة تسلط
على اموالها المعتضدة بنصوص الاتجار وحسن التعيش والحزم والتدبير وغير ذلك السالمة عن معارضة دليل معتبر على التحريم لقصور نصوص المقام سندا ودلالة
عن ذلك التي هي خبر السكوني عن النبي صلى الله عليه وآله لا يحتكر الطعام الا خاطي وخبره عن ابي عبد الله عليه السلام الحكرة في الخصب اربعون يوما وفي البلاء والشدة ثلثة ايام فما زاد على الاربعين
يوما في الخصب فصاحبه ملعون وخبر حذيفة ابن منصور عن ابي عبد الله عليه السلام نفد الطعام على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله فاتاه المسلمون فقالوا يا رسول الله قد نفد الطعام ولم
يبق منه الا شيء عند فلان فمره ببيعه الناس قال فحمد الله واثنى عليه ثم قال يا فلان ان المسلمين ذكروا ان الطعام قد نفد الا شيئا عندك فاخرجه فبعه كيف
شئت ولا تحبسه وخبر القداح عنه ايضا عن النبي صلى الله عليه وآله الجالب مرزوق والمحتكر ملعون والمرسل نهى امير المؤمنين عليه السلام عن الحكرة في الامصار وخبر حمزة عن علي عليه السلام ان رسول
الله صلى الله عليه وآله مر بالمحتكرين فامر بحكرتهم الى ان تخرج الى بطون الاسواق وحيث ينظر الناس اليها فقيل لرسول الله صلى الله عليه وآله لو قومت عليهم فغضب حتى عرف الغضب في وجهه فقال انا اقوم عليهم
انما السعر الى الله عز وجل يرفعه اذا شاء ويضعه اذا شاء وخبر ابي مريم عن ابي جعفر عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله ايما رجل اشترى طعاما فكبسه اربعين يوما يريد به غلاء
للمسلمين ثم باعه فتصدق بثمنه لم يكن كفارة لما صنع وخبر ابي البختري المروي عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عن ابيه ان عليا عليه السلام كان ينهى عن الحكرة في الامصار فاتى رسول الله
منع منه وليكن البيع بيعا سمحا بموازين عدل واسعارا لا يجحف بالفريقين من البايع والمبتاع فمن قارف حكرة بعد نهيك اياه فنكل وعاقب في غير اسراف وفي المرسل المروي
عن كتاب تام عن النبي صلى الله عليه وآله عن جبرئيل عليه السلام اطلعت في النار فرايت واديا في جهنم يغلي فقلت يا مالك لمن هذا فقال لثلاثة المحتكرين والمدمنين الخمر والقوادين وهي اجمع
كما ترى مع قصور اسانيدها كادت تكون صريحة في الكراهة ضرورة كون اللسان لسانها والتادية تاديتها كما لا يخفى على من لاحظ ما ورد عنهم في المكروهات
وترك بعض المندوبات كغسل الجمعة والجماعة والاكل وحده ونفريق الشعر ونحو ذلك ولذا صرح فيها في صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام سئلته عن الرجل يحتكر الطعام
يتربص به هل يجوز ذلك فقال ان كان الطعام قليلا لا فاما كثيرا يسع الناس فلا باس وان كان الطعام قليلا فانه يكره ان يحتكر الطعام ويترك الناس ليس لهم
طعام بل ربما اشعر بذلك ايضا التقييد بالامصار اذ لا مدخلية مع القول بالحرمة بين المصر وغيره وانما يختلف بذلك شدة وضعفا على الكراهة بل قوله لا يحتكر
الطعام الا خاطي كذلك ايضا فانه على الحرمة يكون من بيان البديهيات لكن على الكراهة يكون المراد منه الشدة التي هي غير لينة وكذا خبر الكفارة والتفصيل
بالاربعين والثلاثة الى غير ذلك من الامارات في النصوص المزبورة بحيث يمكن دعوى حصول القطع للفقيه الممارس بذلك كما لا يخفى على من رزقه الله تعالى فهم كلامهم
ورمزهم ومن ذلك يعرف ما في الاستدلال للقول بالحرمة بالنصوص المزبورة مؤيدا بالقبح العقلي المستفاد من ترتب الضرر على المسلمين وكون منشأه الحرص
المذموم عقلا ومنافاته للمروة ودفعا لقلبه لما عرفت مما كان اغمض عن مفاد النصوص كما ان من الواضح عدم استقلال العقل بادراك قبح ذلك خصوصا وموضوع البحث
جنس الطعام انتظار الغلو السعر على حسب غيره من اجناس التجارات من حيث كونه كذلك لا مع قصد الاضرار بالمسلمين ولو شراء جميع الطعام فيسعر عليهم بما شاء او لاجل
ضرورة الغلاء بالناس بسبب ما يفعله او لاطباق المعظم على الاحتكار على وجه يحصل الغلاء والاضرار على وجه بينا في سياسة الناس ولذا امر امير المؤمنين عليه السلام الاشتر
بما سمعت او لغير ذلك من المقاصد التي لا مدخلية لها فيما نحن فيه مما هو معلوم الحرمة لامر خارجي بل هو كذلك في كل جنس لكلما تحتاجه النفوس المحترمة ويضطر
اليه لا ستدامة حياتهم عنه من ماكول ومشروب وملبوس وغيرها من غير تقييد بزمان دون زمان ولا اعيان دون اعيان ولا انتقال بعقد ولا تحديد بحد بعد فرض حصول

الاضطرار بل الظاهر تعميم الحكم بما يكون مقصود الطالبين اذ التجاوز الحد في الثمن بل لا يبعد حرمته قصد الاضطرار بحصول الغلاء ولو مع عدم حاجة الناس ووفور الاشياء بل قد يقال بالتحريم بمجرد قصد الغلاء وحبه وان لم يقصد الاضرار ويمكن تنزيل القول بالتحريم على بعض ذلك كما عساه يومي اليه بعض كلماتهم فيرتفع الخلاف حينئذ في المسئلة وانما الكلام في حبس الطعام انتظارا به غلو السعر على حسب غيره من اجناس التجارة مع حاجة الناس وعدم وصولهم الى حد الاضطرار ونحوه وكون العقل لا يقبح التحريم في مثل ذلك واضح المنع ومن هنا صرح غير واحد من الاصحاب بان الاحتكار الذي هو محل البحث انما يكون في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن دون غيرها بل هو المشهور بينهم بل عن جماعة الاجماع عليه لخبر ابي البختري والسابق وخبر غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله ع ليس الحكرة الا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن بل عن المفيد ان الحكرة احتباس الاطعمة وابي الصلاح الغلات نعم عن الصدوق في المقنع زيادة الزيت لخبر غياث السابق وخبر الخصال بسنده عن السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عن النبي ص الحكرة في ستة اشياء في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والزيت وفي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع الحكرة ان يشتري طعاما ليس في المصر غيره فيحتكره فان كان في المصر طعام او متاع غيره فلا باس بان يلتمس بسلعته الفضل قال وسألته عن الزيت فقال ان كان عند غيرك فلا باس بامساكه وقيل كما عن الشيخ في ط وابن حمزة وفي الملح زائدا على الخمسة المشهورة واختاره في س وقواعد في ذلك ولعله لشدة الحاجة اليه الا انا لم نجد في شيء مما وصل الينا دلالة عليه ويمكن ان يكون لندرة الاحتكار فيه بسبب كثرة وجوده وخصه قريبا من الماء والامر في اختلاف النصوص المذكورة في الامور المذكورة في ذلك سهل بناء على الكراهة التي قد يومي اليها ايض زيادة على ما عرفت ذلك ونحوه المبنية على الاختلاف شدة وضعفا بل قيل وعلى المثال في جميع ما يحتاجه الناس فتعم الكراهة غير المذكور او يخص بعض افرادها فلا احتكار في الزيت الا في الشامات ولا في الملح الا في مواضع يعتاد استعماله فيها وهكذا ولو فهمنا ارادة الحاجة لما كان معتادا في طعام نوع الانسان لم يكن احتكار في الشعير في اكثر بلدان ايران ولو اعتاد الناس طعاما في ايام القحط مبتدعا لجرى فيه الحكم لو بني فيه على العلة وفي الاخبار ما ينادي بان المدار على الاحتياج وهو مؤيد للتنزيل على المثال وان كان فيه ما لا يخفى وكيف كان فلا اشكال نصا وفتوى بل ولا خلاف كذلك في ان الاحتكار يكره او يحرم بشرط ان يستبقيها للزيادة في الثمن فلو استبقاها لحاجته اليها للبذر او نحوه لم يكن به باس بل الظاهر عدم كونه احتكارا كما دل عليه النص والفتوى بل الظاهر اشتراط ان لا يوجد بايع ولا باذل لصحيحي الحلبي السابقين وصحيح سالم الحناط قال لي ابو عبد الله ع ما عملك قلت حناط وربما قدمت على نفاق وربما قدمت على كساد فحبست قال فما يقول من قبلك فيه قلت يقولون محتكر فقال يبيعه احد غيرك قلت ما ابيع انا من الف الف جزء جزءا قال لا باس انما كان ذلك رجل من قريش يقال له حكيم بن حزام وكان اذا دخل الطعام المدينة اشتراه كله فمر عليه النبي ص فقال يا حكيم بن حزام اياك ان تحتكر مع احتمال الجمع بين النصوص بالشدة والضعف بل لعله اولى من الجمع بالاطلاق والتقييد بناء على المختار لولا الشهرة بين الاصحاب والاجماع خصوصا مع احتمال كون المراد بعدم وجدان البايع الباذل للجنس المحتكر فيه وغيره من الاجناس ومنه يعلم الوجه فيما اشترطه آخرون وهو ان يستبقيها في الغلاء ثلثة ايام وفي الرخص اربعين يوما بل عن الشيخ منهم انه حد الحكرة بذلك لخبر السكوني وخبر ابي مريم في خصوص الغلاء السابقين ولكن الاولى كما عرفت الجمع بالشدة والضعف بل وكذا ما عن العلامة من اشتراط الشراء في الحكرة فلو لم يشترها بل كانت بزرع ونحوه لم يكن به باس لصحيح الحلبي وخبر ابي مريم السابقين مع ان الثاني منهما لا تقييد فيه والظاهر ارادة المثال لمطلق المملوك بالمعاوضة من الاول او انه اشد من غيره لقوة اطلاق غيره من النصوص على وجه لا يترجح ذلك عليه خصوصا بعد ان كان الحكم مكروها قابلا للشدة والضعف بل في لك بعد ان حكى عنه ذلك ولعله في بدلالة الحسن عليه قال والاقوى عموم التحريم مع استغنائه عنها وحاجة الناس اليها فمع حاجته اليها ولو لقوته ووفاء دينه ونحوهما او وجود باذل غيره لم يحرم نعم يستحب مساواة الناس حالة الغلاء ولو ببيع ما يزيد عن حاجته مما عنده من الجيد اذا لم يكن عند الناس الا الردي واستعماله ما يأكلون كما روي ذلك من فعل الصادق ع هذا وعن بعض اعتبار ان لا يكون قوتا مختصا بالدواب كالشعير الحامض وان لا يكون السمن من غير المطعوم بل هو متخذ للسراج ونحوه فان حبس مثل ذلك لا يكون احتكارا كما ان شراء ما يضبط الناس لشرائه دون حبسه ليس منه وكذا لو كان حبسه انتظارا للغلاء لا لاجل الانفاق وقت الاضطرار او تحصيل الاجر او لان اهل المصر قد تركوا شراءه عند البيع باقل القيمة او لحصول مانع من البيع وقت الرخاء او لغير ذلك مما يخرج به عن محل البحث على ان الحاجة التي تكره الاحتكار لها اعم من حاجة الناس انفسهم او دوابهم او غير ذلك من ضيف ونحوه وكيف كان فقد قيل لا خلاف بين الاصحاب في ان الامام ومن يقوم مقامه ولو عدول المسلمين يجبر المحتكر على البيع بل عن جماعة الاجماع عليه على القولين ولعله لما سمعته من الاخبار السابقة فلا يشكل ذلك بناء على الكراهة لما فاته قاعدة عدم جبر المسلم على ما لا يجب عليه لاحتمال اختصاص ذلك بالخروج عن القاعدة بالادلة المزبورة المؤيدة باقتضاء المصلحة العامة والسياسة ذلك في كثير من الازمنة والامكنة ولو تعذر الاجبار قام الحاكم مقامه ملاحظا بعض قيامه مقامه مع عدم تعذر الاجبار خصوصا الامام وان كان قد ينافيه بانه خلاف الماثور خصوصا مع فرض وجوب ما امتنع عنه بما فيه للغرض المطلوب بناء على الكراهة ولو امتنع عن المعاوضة وطلب الصدقة لم يجب اليها ولو في حق من يدخله النقص بها قيل وليس له خيار المجلس ولا خيار الحيوان وله ذلك فيما عداهما من بواقي الاسباب فيفسخ ويجدد العقد وليس له اشتراط الخيار ايضا ولو بذل الطعام اجرى الصيغة وبعد التفرق فلا رد وقيل لاحدهما يكون الامر اليه فيعينها ما لا يخلو من المخالفة لاطلاق الادلة الا مع فرض قصد الاحتيال بذلك الى عدم البيع نعم لا يسعر عليه في المشهور للاصل وخبر ابن حمزة السابق ومرسل الفقيه انه قيل للنبي ص لو اسعرت لنا سعرا فان الاسعار تزيد وتنقص فقال ما كنت لالقى الله ببدعة لم يحدث لي فيها شيء فدعوا عباد الله ياكل بعضهم من بعض فاذا استنصحتم فانصحوا مؤيدا بما ورد في جملة من النصوص من ان الله عز وجل وكل بالاسعار ملكا يدبرها وفي بعضها فلن تغلو من قلة ولم ترخص من كثرة وفي آخر علامة رضى الله عز وجل في خلقه عدل سلطانهم ورخص اسعارهم وعلامة غضب الله تبارك وتعالى على خلقه جور سلطانهم وغلاء اسعارهم نعم لا يبعد ذلك مع الاجحاف كما عن ابن حمزة والفاضل في المخ وثاني الشهيدين وغيرهم لنفي الضرر والضرار ولانه لولا ذلك لانتفت فائدة الاجبار اذ يجوز ان يطلب في ماله ما لا يقدر على بذله ويضر بحال الناس والغرض رفع الضرر فليس ذلك من التسعير ولذا تركه الاكثر فما عن بعضهم من عدم جواز ذلك ايضا للاطلاق وصحيح ابن سنان عن ابي عبد الله ع انه قال في تجار قدموا ارضا اشتركوا على ان لا يبيعوا بيعهم الا بما احبوا قال لا باس وقوله في خبر حذيفة فبعه كيف شئت ولخبر الضعيف

ضرورة تقييد الاطلاق بما عرفت مما هو اقوى منه وخروج التسعير عما نحن فيه ولا اذن بالبيع كيف شاء المحمول على ما هو الغالب من عدم اقتراح المجحف كما ان ما عن المقنعة
من ان للسلطان ان يسعرها على ما يراه من المصلحة ولا يسعرها بما يخسر اربابها بها فيها وهو الذي اشار اليه المص بقوله وقيل يسعر واضح الضعف ايض بعد الاحاطة بما
ذكرناه ومنه يعلم ان الاقوى الظهر مع التقييد الذي قدمنا اللهم الا ان يريد مع الامتناع عن التسعير فان المتجه ح قيام الحاكم مقامه في ذلك ان لم يمكن جبره عليه
او مط وكذا لو طلب جنسا من الثمن لا يوجد له امثالا وكذا لو قال لا ابيعه الا لموسر يشتريه منى جملة ويدفع الثمن لا يوجد له امثالا وكذا لو قال لا ابيعه الا
لموسر يشتريه منى جملة ويدفع الثمن الى قبل ان يبيع ولم يوجد شخص هكذا الى غير ذلك مما ينافي حكمة الجبر فتامله وينبغي تقديم شديد الحاجة على غيره في البيع
بل قد يجب مع الاضطرار وان صح البيع مع المخالفة ولو كان المحتكر مجتهدا اجبره المجتهد الاخر وان كان مفضولا فان لم يكن فعدول مقلديه فضلا عن مقلدي
غيره والله العالم بحقيقة احكامه **الفصل الثالث** مما بنى عليه كتاب التجارة في الخيار هو بمعنى الخيرة اي المشيئة في ترجيح احد الطرفين الا ان المراد به
هنا ملك اقرار العقد وازالته بعد وقوعه مدة معلومة اذ لا ريب في ثبوته في الجملة بل هو كالضروري وان كان الاصل في البيع اللزوم اي بناؤه عليه لا على الجواز
وان ثبت في بعض افراده وفي مع ضده وان لا رجح فيه ذلك نظرا الى ان اكثر عليه مراده ان الاصل بمعنى الراجح كما ان مرجح الاول الى ما يناسب المعنى اللغوي
يمكن كونه بمعنى القاعدة اما الاستصحاب فبعيد الا بتكلف نعم هو دليله مضافا الى الاية في وجه النصوص والنظر في اقسامه واحكامه اما اقسامه فقد ذكر المص منها هنا
خمسة ولو سبعة وثالث ثمانية ورابع اربعة عشر وليس ذلك خلافا بل هو مجرد جمع واستقصاء فالامر فيه سهل **الاول** خيار المجلس اي عدم التفرق حقيقة عرفية
او تجوزا في بعض افراد الحقيقة لعدم اعتبار محل الجلوس في هذا الخيار بل ولا امكان لعقد في شيء من النصوص والفتاوى نعم اذا حصل الايجاب والقبول انعقد
البيع وكان لكل من المتبايعين خيار الفسخ ما داما في المجلس اي لم يتفرقا اجماعا منا بقسميه ونصوصا مستفيضة او متواترة منها قول الص في صحيح ابن مسلم وزرارة
عن رسول الله ص البيعان بالخيار حتى يفترقا وقوله ع في صحيح الفضيل لما قال له ما الشرط في غير الحيوان البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا
منهما وفي صحيح الحلبي ايما رجل اشترى بيعا فهما بالخيار حتى يفترقا فاذا افترقا وجب البيع وفي صحيح عمر بن يزيد قال رسول الله ص اذا التاجران صدقا بورك لهما واذا
كذبا وخانا لم يبارك لهما وهما بالخيار ما لم يفترقا فان اختلفا فالقول قول رب السلعة او يتتاركا الى غير ذلك من النصوص التي لا باس بدعوى تواترها فما في خبر
غياث عن جعفر عن ابيه عن علي ع قال اذا صفق الرجل على البيع فقد وجب وان لم يفترقا مطرح او محمول على اشتراط السقوط او على ارادة حصول الملك او على الافتراق
البعيد او غير ذلك والاجود حمله على التقية من ابي حنيفة واتباعه في هذه الفتوى الملعونة التي اقدم فيها على خلاف رسول الله ص على علم منه ولذا عد في مطاعنه
واطلاق النص والفتوى شامل لكل من المالكين ومن في حكمهما والوكيلين والمختلفين بل في الرياض ثبوته للمتبايعين سواء كان العقد لهما او لغيرهما او على
التفريق على بعض الوجوه بالاجماع القطعي والمستفيض الحكاية وان كان فيه نوع مناقشة الا ان الوجه في ذلك واضح للتفصيل سواء قلنا بان البيع هو الصيغة او
النقل او الانتقال فالبايعان المتلبسان بالصيغة والناقلان او موجدا سبب الانتقال والكل صادق على الكل فثبوته للوكيلين من الشرع باعتبار الصدق
المزبور والتبعية كما صرح به في الحدائق لا من نص الموكل واذنه فيه بل قد يتوقف في ثبوته لهما مع حضورهما معهما لعدم الصدق الا توسعا ولذا يقال عند التحقيق
ما باعا وانما باع وكيلهما بل مال اليه في الحدائق اللهم الا ان يدعى ثبوت الخيار لهما باعتبار كونه حقا متعلقا في مالهما فيتبعه في الانتقال اليهما الا ان ذلك
لا ينافي ثبوته للوكيلين مع ذلك وما اليه في ك والمحكي عن كره بل قد تح افتراق الوكيلين لا افتراقهما الذي هو جعل غاية في شيء من النصوص بعد فرض كونهما
غير بيعين وليس هذا الخلاف بين الفقيه ومرجعه اذ ليس ثبوت الحكم الخيار لهما من الخبر المزبور كي يرد ذلك بل لما قلناه وهو تقتضي عدمه على ما للوكيلين
فيتجه ح فتامل هذا ولكن في ك بعد اعترافه ان اطلاق المتن يقتضي التعميم المزبور وان العرف يشهد على الصدق على المذكور في الوكيلين قال لكن الحكم في المالكين
واضح اما الوكيلين فان لم ينص لهما الموكل على الخيار لم يكن لهما الفسخ فينتفي الحكم عنهما وان وكلهما فيه فان كان قبل العقد بنوع على التوكيل فيما لا يملكه الموكل هل
يصح ام لا وسيأتي في بابه ان شاء الله فان لم يجوزه لم يكن لهما ذلك ايض وان جوزناه او كان التوكيل فيه بعد العقد في المجلس كان لهما الخيار ما لم يفترقا عملا باطلاق
الخبر وهل يثبت ذلك للموكلين اذا حضرا المجلس قيل نعم لان الخيار لهما بالاصالة ولانهما بيعان عرفا اذ يصدق على البائع عرفا انه باع متاعه اذا كان قد وكل في بيعه
وباعه الوكيل وكذا المشتري ويحتمل العدم لانهما ليسا بايعين بمعنى موقعي الصيغة ولا ناقلين للملك ونقله الوكيلان ويحتمل ان لا يكون الخيار الا لهما الا انهما
المالكان حقيقة المستحقان للخيار اذ الاصل في الوكيلين ان لا يستحقا خيارا او لا ابتناء لهما الخبر ثم على تقدير ثبوت الخيار للجميع او للمالكين فهل المعتبر تفرق
الوكيلين ام المالكين ام الجميع كل محتمل ويشكل بسبب ضعف تفرقهما في بعض الموارد ومن ثم قيل ان المراد بهما المالكان والضمير لهما ودخول الوكيلين في الحكم بامر خارج
والوجه ثبوته لكل منهما واعتبار تفرق كل في خياره لا الاخر والمسئلة من المشكلات كانه اشار بقوله اخيرا قيل الى ما في جامع المقاصد في مسئلة ثبوت الخيار مع
اتحاد الموجب والقابل هذا الذي يجب ان يحقق في معنى الحديث ان البيعين ان اريد بهما العاقدان لانفسهما لم يعم الوكيلين ولا الموكلين وان اريد بهما مالك المبيع و
مالك الثمن لم يطابق اول الحديث الا اذا كان المالكان هما العاقدين لان قوله ما لم يفترقا لا يصدق في المالكين اذا كان العاقد غيرهما لانه يصير معناه ح البيعان بالخيار
ما لم يفترق المتعاقدان وهو غير ظ الا ان يدعى وجود القرينة الدالة على مرجع هذا وهي ذكر الافتراق المقتضي لسبق الاجماع للعقد او يقال ان الحديث دال على
حكم المالكين المتعاقدين لانه الغالب وحكم ما اذا كان العاقد وكيلا لهما يستفاد من امر خارج فلقائل ان يطالب بدليل معتبر على ثبوته للوكيلين صالح لقطع اصالة
اللزوم مع فرض عدم ارادتهما من لفظ الحديث ولذا قال في الحدائق ما سمعت ومقتضاه ان لا يحتاج معه الى نص الموكل بل لا عبرة بمنعه في وجه ولا يخفى عليك
ما في قوله وان جوزناه الخ ضرورة انه اذا كان مستند خيارهما التوكيل لا لفظ الحديث لم يتجه تأجيله بالافتراق الذي هو اجل الخيار الشرعي الثابت للبيعين
ولا فرق بين توكيلهما او توكيل اجنبي اللهم الا ان يدعى كون المراد ان البيعين بالخيار ولو اذن الموكل لم يفترقا وهو كما ترى ومن الغريب جعله وهل يثبت
مع ذلك الخ اذا كان المراد باسم الاشارة ما ذكره من صورتي ثبوت الخيار لهما والوكالة في شيء لانه بدل تسلط الموكل وكذا لا وجه لعدم الخيار للوكيلين

مع فرض انهما قد وكّلا فيه بل لا وجه لجميع ما ذكره بعد ذلك كما يمكن ان يراد بالاسم الاشارة ما ذكره اولا من اقتضاء الاطلاق ثبوته للوكيلين ويكون
الاحتمال الاخر لحال اجتماع حضور المالكين معهما خاصة اذ لا يجتمعان فان الخيار للوكيلين ح على مقتضى الاطلاق المزبور ولو يقال ان المراد ثبوت الخيار لهما من حيث
حضورهما مضافا الى ثبوته لهما من جهة عقد الوكيلين فيكون لهما الخيار من جهتين احديهما من حيث اجتماع الوكيلين ويبطله تفرقهما والثانية من جهة
حضورهما ويبطله تفرقهما دون الوكيلين بل الظاهر من مراده ذلك وان كان فيه ما فيه ولا يخفى عليك ايضا ما في قوله ثم الخ كقوله والوجه مع ما سلف وبالجملة فكلامه
اشكل من المسئلة هذا كله ولكن الانصاف ان لم يكن اجماع عدم ثبوته للوكيلين الا بالتوكيل فيه لا بالاصالة والخبر انما هو في البيعين الموجب اجتماعهما فيه في
مجلس العقد الخيار وتفرقهما سقوطه وثبوته للمالكين في عقد الوكيلين انما هو لما دل من تنزيل عبارة الموكل المقتضي ثبوت الخيار للوكيلين اجراء الحكم عقد
هما على العقد من وكيلهما بالتنزيل المزبور ولكنه يسقطه تفرق الوكيلين باعتبار ظهور دليل الخيار في اعتبار دوام مجلس العقد سواء كان منهما او من وكيلهما ومع
تفرق الوكيلين لم يثبت الخيار باعتبار فوات مجلس العقد الذي لا دليل على تنزيل مجلس الموكل منزلته كي يكون المدار عليه لا على مجلس عقد الوكيلين فان عموم
الوكالة لا يقتضي ذلك قطعا فلا اختلاف في مرجع الضمير في البيعين بعد ان كان مورده غير الوكيلين وانما يثبت الخيار للوكيلين في بعضها من الطرق الذي
ذكرنا لا من الخبر او يقال ان المراد بكونهما بيعين بالخيار كونهما مع الخيار وان كان ثبوته لمن له العقد بل او يريد كونه لهما كان نحو قولهم الخيار في الحيوان للمشتري
مثلا الشامل للوكيل مع ان من المعلوم كونه للموكل دونه كما هو واضح فلا يكون اختلاف بين الضمير ومرجعه وعلى تقديره فهو للقرينة ومن ذلك يظهر لك
البحث فيما سمعته من كلام جامع المقاصد فلاحظ وتدبر فان ذلك هو التحقيق الذي لا ينبغي المحيص عنه في المسئلة وحاصله ثبوته للمالكين في عقد الوكيلين
حضراهما او لم يحضرا ويسقطه تفرق الوكيلين نعم لو كانا وكيلين على مجرد اجراء الصيغة وقلنا بصحته وكان الاصيلان حاضرين امكن كون المدار على تفرقهما
دون الوكيلين لصدق البيعين عليهما دونهما ويحتمل كونه كالاول لكون الوكالة حينئذ مشتملة ايضا على انشاء النقل وقصده فهما كالمستقلين من هذه الجهة ولما كان من
الوليان فالخيار للمولى عليه ايضا ولكن للوليين النظر فيه لعموم الولاية وكيف كان فالفضوليان غير البيعين بناء على ما هو التحقيق من انه النقل سواء قلنا بان
الاجازة كاشفة او ناقلة فلا خيار لهما ح نعم قد يحتمل خصوصا على النقل دوران ثبوته على مجلس الاجازة اذا فرض اجتماعهما فيه ويحتمل سقوط الخيار هنا من اصله
ويحتمل كونهما كالوكيلين لانهما ناقلان ايضا وان كان مشروطا بالرضا ولا يخ من قوة والله اعلم وكيف كان فلو ضرب بينهما حائل او حفر نهر لا يتخطى ونحو ذلك
مع بقائهما على حال العقد لم يبطل الخيار قطعا لعدم صدق التفرق به سواء كان غليظا او رقيقا ثوبا او جدارا من طين او جص بل الخلاف اجده بيننا بل وبين
غيرنا عدا ما في كره عن الشافعية في الاخير قولان اصحهما عدم السقوط قال والحقه الجويني بما اذا حمل احدهما واخرج لكن في ك انه ينبغي التامل بما ذكره على خلاف بعض
بعض العامة حيث ابطله ولعله يريد ما سمعته والامر سهل وكذا لم يبطل لو اكرها معا على التفرق بلا اختيارهما ام لا بل الخلاف اجده بل في الغنية وعن تعليق الارشاد الشارع
الاجماع عليه للاصل بعد تبادر الاختيار من النصوص ولذا صح في التحقيق ان يقال لم يفترقا ولكن فرقا معتضدا بانه شرع للارفاق المفقود مع الاجبار وعلى في
صحيح الفضيل السابق من الاستشعار بل لو اريد منه بعد الرضا منهما بالافتراق كما صرح في المطلق ونحو ذلك فما عساه يظهر من بعض متاخري المتاخرين من نوع
توقف فيه في غير محله سيما اذا كان الاكراه رافعا للاختيار من راسه نعم قد اشترط جماعة انه لم يتمكنا مع ذلك من التخاير اي اختيار الفسخ او العمل على مقتضى الخيار
بان سد افواههما او هددا عليه بل صرح في ضه وغيرها بلزوم العقد مع تمكنهما منه ولم يختارا وان اكرها على التفرق وفيه ان ترك اختيار الفسخ مع التمكن منه
بعد الاكراه على الافتراق الذي نزله الشارع منه بمنزلة العدم بالنسبة الى الاسقاط كالسكوت في المجلس لا دلالة فيه عليه ولا دلالة وضع شرعا له كما هو واضح
ولو اكره احدهما على المفارقة فتح فان اكره الاخر على المكث كانا معا مكرهين والا فقد يظهر من تعليق عدم البطلان في المتن والمحكي عن الشيخ وغيرهما على اكراههما
معا البطلان فيه حتى في حق المكره ومثله لو جلس احدهما وفارقه الاخر اختيارا ولعله لما عرفته من سقوطه في حال الاختيار بتخطي احدهما عن الاخر وهو موجود
في الفرض فلا يقدح اكراه الثاني وفيه منع صدق المفارقة باختيارهما في الاول وان كان التخطي واحدا والاخر اختار التخطي على المكث مع صاحبه بخلاف ما عن
فيه الذي يمكن لولا الاكراه لجلس معه في الاول او صاحبه في الثاني والمدار في السقوط التفرق المستند الى اختيارهما معا لانه المتبادر من النصوص حتى صحيح الفضيل
السابق والموافق لاصالة بقاء الخيار بل هو قيل انه مقتضى اجماع الغنية المعتضد بفتوى جماعة منهم الشهيد الثاني في ضه ومع ذلك لم اقف على الفتوى صريحا
في الاكتفاء بذلك فيما عدا ما قاله ولو حمل احدهما ومنع من الاختيار لم يسقط خياره على اشكال اما الثابت فان منع من التخاير او المصاحبة لم يسقط والا فالا
قرب سقوطه فيسقط خيار الاول ايضا فيه مع منافاة اشكاله هنا لما جزم به قبل ذلك من بقاء الخيار لو اكرها على التفرق بل ولما جزم به ايضا في الثابت ان التفرق
ان كان صادرا فاسقط خيارهما معا وهو المدار كما عرفت ومنه يعلم ضعف احتمال بقاء المكره خاصة وان كان هو اقوى مما استقربه بل هو ظاهر او صريح في
كره فلاحظ وتامل ولو زال الاكراه ففي فورية الخيار او تراخيه الى حصول الافتراق قولان اولهما الثاني للاصل ولان خيار المجلس موضوع على التراخي فقد لمنه ويدل
عنه بل ان لم يقم اجماع على ان غايته الافتراق فيكون الخيار ثابتا بقوله البيعان بالخيار الخ ولم تحصل الغاية حال امكانها وبعد الاكراه لم يبق لها مصداق فيه
جدا ولو زال الاكراه وهو مار ففي كره انقطع خياره ببقائه سائرا وقال وليس عليه الانقلاب الى مجلس العقد ليجتمع مع العاقد الاخر وان طال الزمان وان لم يطل ففيه
احتمال عند الجويني قلت لا ريب في ضعفه لعدم الدليل على الوجوب في الفرض كما انه لا دليل على تحري محل الاقصر لو اراد العود ولا تضر مفارقته مجلس الزوال لم
ومنه مع التامل فيما ذكرنا يظهر لك الحال في كثير من الفروع المنصوصة في المقام منها ما لو تناديا بالبيع في سفينتين مثلا ففرقتهما الريح التي لا يتمكنان من
معها فان الظ كما في مع صد عدم السقوط ايضا كالاكراه بل لو قال لو دهشا فلم يختارا لم يحتج ففي السقوط نظر والله اعلم ويسقط الخيار باشتراط سقوطه منهما او
من احدهما بلا خلاف اجده بل في الغنية الاجماع عليه لاصالة اللزوم مع الشك فيتناوله الادلة وعموم الامر بالوفاء بالعقود وصحيح المؤمنون عند شروطهم
وغيره مما دل على الخيار من وجوه فيحكم عليه ان كان التعارض من وجه وليس الخيار من مقتضى العقد بل هو مقتضى اطلاقه بل قد يقال انه ليس من مقتضيات العقد

بل هو حكم شرعي ثبت للمتعاقدين على انه اولى من اشتراط الخيار في العقد المراد من المتن وغيره مما عد فيه ذلك احد الامور الاربعة المسقطة للخيار سقوطه بنفس
الشرط لا اشتراط الاسقاط الذي يحصل بعد مسقطا انه ليس هو في اسقاط بالشرط بل اقتضاه استحقاق الاسقاط عليه فان لم يف له به تسلط على الخيار كما في
الشرائط فليس مما نحن فيه كما ان اشتراطه بالمعنى الذي ذكرناه اولا لا يرجع الى نفي استحقاق ثبوت الخيار شرعا كي يكون باطلا بل مرجعه الى ايجاب اختياره لزوم
العقد عليه فيه فمع قبوله كذلك لا باس به وعدم حصوله الا بعد تمام العقد لا ينافي اشتراط سقوطه عند حصول سببه فما عن بعض الشافعية من عدم صحة هذا
الشرط كخيار الشفعة لا ينبغي بطلانه كل ذلك مع الشرط في العقد اما قبله فلا يلزم كغيره من الشروط الخارجية للاصل بعد القطع بعدم ارادته من قوله
المؤمنون عند شروطهم لان المراد منه يلتزمون به بالملزم الشرعي ولا الوجوب الوفاء بكل كلام يقع بينهم من الوعد وغيره وهو معلوم البطلان قيل واليه اوما
في جملة من النصوص في النكاح التي تقدمها او نحوها شاهدة على المقام ايضا خلافا لما عن ف والجواهر فاوجبه به وهو ممكن التنزيل على صورة بناء العقد
عليه لا ما اذا وقع سابقا من دون بناء ومن الغريب ما في الرياض من ان قول الشيخ غير بعيد لولا نصوص النكاح للشك في شموله دليل الخيار اذ فيه انه لا شك
بعد القطع بنص البيعين عليهما والدليل غير منحصر في المتيقن كما هو واضح والله اعلم وكذا يسقط الخيار بمفارقة كل منهما صاحبه اجماعا بقسميه بل هو مستفيض
او متواتر ويحصل ببعد احدهما عن صاحبه ولو بخطوة بلا خلاف معتد به اجده فيه لعدم تحديدهما بالشرع فيكتفي بمسماها المتحقق بالخطوة قطعا بل في كلام
مثل المطلق البعد بينهما ازيد مما كان حال العقد ولا ينافي ذلك صحيح الحلبي الذي لا يأبى حصوله بما دونه بل قد يستفاد منه ارادة المعنى اللغوي من الافتراق
بناء على ان له معنى عرفيا لا يتحقق بالخطوة ونحوها بل في الرياض لولا المعتبرة المستفيضة التي منها الصحيح المزبور لا شكل اثبات اللزوم وسقوط الخيار
بالافتراق بنحو من الخطوة بالاطلاق ومفهوم نصوص الافتراق لاختصاصهما بحكم التبادر بالافتراق المعتد به الغير الصادق على الافتراق بنحو الخطوة عرفا وعادة
وان كان قد يناقش فيه بمنع عدم الصدق عليه عند التحقق لا التوسع المبني على تنزيل القليل منزلة العدم مع الشك كان لاصالة عدم النقل وبانه لا تعرض
في المعتبرة للخطوة اذ في صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام ان اباه اشترى ارضا يقال لها العريض فلما استوجبها قام فمضى فقال له يا ابه لم عجلت فاجابه باني اردت ان يجب البيع
ونحوه غيره ولا دلالة فيه على انه كان خطوة او اكثر ولا اطلاق فيه نعم في صحيح ابن مسلم عن الباقر عليه السلام بايعت رجلا فلما بعته قمت فمشيت خطاء ثم رجعت
الى مجلسي ليجب البيع حين افترقنا وهو مع انه ليس في خطوة حكاية فعل لا اطلاق فيه ولا يعلم حاله فالعمدة ح ما ذكرنا معتضدا بفتوى الاصحاب وببعض ما
يستفاد منه المراد بالمجلس من نصوص الصرف فلاحظ وتأمل وعلى كل حال فظاهر النص والفتوى عدم اعتبار قصد الاسقاط بالافتراق فلا فرق فيه بين حصوله
من الجاهلين او الغافلين او المختلفين ولا بين الناسيين للبيع والخيار وغيرهما ولا بين الافتراق له او لغرض اخر وفعل الباقر عليه السلام لا يقتضي حصر الاسقاط به
فما عساه يتوهم من عبارة الحدائق من اعتبار ذلك في غير محله ومنه يعلم انه لا يعتبر دلالته عرفا على الرضا وان كان قد يتوهم من صحيح الفضيل نعم صرح الاصحاب
المزبور حصول افتراقهما بما ذكرناه من انتقال الواحد ولا يشترط ذلك منهما كما اوضحنا فيما تقدم وكذا لا فرق عندنا بين قرب المكانين وبعدهما حتى لو تناديا
واما من مكان بعيد اعتبر التفرق من مكانهما للسقوط الخيار وعن بعض العامة اسقاطه لمقارنة المسقط ولا ريب في سقوطه اما اذا لم يحصل مسماه كما لو مشيا مصطحبين
او تفاديا او نحو ذلك لم يسقط الخيار ولو هرب احدهما ففارق الاخر ولو بخطوة اختيارا عالمين او جاهلين او مختلفين ففي عدة ومع صدق السقوط ايضا بل في الاخير
وان قصد ذلك حيلة في لزوم العقد وهو لا يخ من نظر اذا لم يحصل صدق التفرق باختيارهما والله اعلم وكذا يسقط الخيار في العقد بايجابهما اياه او احدهما ورضا
الاخر وهو المسمى بالتخاير وصورته ان يقولا اخترنا العقد او الزمناه او اسقطنا الخيار او نحو ذلك مما يدل على اختيار لزوم العقد والرضا به ولا يختص به بل
كل ما دل على الرضا فهو كاف ولذا لو التزم بالايجاب احدهما مع رضاء الاخر وعلى كل حال فالسقوط بذلك مما لا خلاف فيه بل في الغنية وكره ويحكى الاجماع عليه بل ولا
اشكال ضرورة معلومية كون الخيار مما يسقط بالاسقاط ولان المدار في لزوم العقد على ما يدل على الرضا من الافعال فضلا عن الاقوال كما اوماء اليه في صحيح الفضيل
وبعض نصوص خيار الحيوان وغيره ولما قيل من ان فسخ اللازم بالتقايل يقتضي لزوم الجائز بالتخاير ولانه سقط بالافتراق لدلالته على الرضا فالتخاير به صريح
فيه وان كان فيه نوع تأمل وفحوى خبر السكوني عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل اشترى ثوبا بشرط الى نصف النهار فعرض له ربح فاراد بيعه فقال ليشهد
انه قد رضيه واستوجبه ثم ليبعه ان شاء فان اقامه في السوق ولم يبع فقد وجب عليه ونحو خبر الحلبي والشحام لكن في الحدائق ولقائل ان يقول ان ذلك لا يزيد
على ما يقتضيه العقد من اللزوم وايضا التأكيد ونصوص الخيار مطلقة شاملة للعقد المؤكد وغيره ضرورة سلطنة الافتراق معه وهو مدار بقاء الخيار الا ان يقال
ان هذه الالفاظ في قوة اشتراط سقوط الخيار فيرجع اليه وهو من غرائب الكلام اذ الفرق بينه وبين الشرط في متن العقد واضح كوضوح ان المراد به ما دل على
اسقاط الخيار لا ما دل على اصل وقوع العقد الذي مقتضاه اللزوم ولو التزم احدهما به سقط خياره لما عرفت دون صاحبه لاصالة بقائه وعدم ارتباط
احدهما بالاخر وكونهما بالتفرق كك بناء على ما قلنا لا يقتضي مساواة غيره له كما هو واضح والتثنية في ثبوت الخيار لهما بعد معلومية ارادة ثبوته لكل منهما كما اوما
اليه في صحيح الفضيل المتضمن رضاهما معا لا يقتضي الارتباط ولو خير احدهما الاخر بان قال له اختر فسكت فخيار الساكت باق اجماعا للاصل واطلاق الادلة و
السكوت اعم من الرضا نعم لو اقترن بما يدل عليه سقط كما ستعرف وكذا خيار الاخر لان امره بالخيار لخصوص المامور او لهما معا لا يدل على اسقاط خيار نفسه باحدى
الدلالات فيقبل ولكن لم نعرف القائل وان نسب الى الشيخ الا ان المحكي عن ط وف خلافه لحكاية يسقط للنبوي البيعان بالخيار ما لم يفترقا او يقل صاحبه اختر والاول
اشبه لما عرفت وعدم ثبوت هذه الزيادة من طرقنا مع ان مقتضاها سقوط خيارهما معا ولعله لذا حملها في لف على ما اذا اخبره فاختار اللزوم لكن في الحدائق
ان فيه ما لا يخفى لان محل الكلام انما هو المخير بصيغة اسم الفاعل وان تخييره لصاحبه يدل على اختياره الامساك وظ كلام المحقق ان الذي اختار انما هو المخير بصيغة
اسم المفعول وليس هو محل البحث وفيه انه صرح الشيخ وابن زهرة والعلامة والشهيد وغيرهم على ما حكي عن البعض بانه لو قال احدهما لصاحبه اختر فاختار الامضاء
بطل الخيار اما لو سكت فهو ما نحن فيه بل قد استدل بعض الاساطين للسقوط بانه ملك صاحبه ما ملكه من الخيار وان كان فيه منع دلالة التخيير على التمليك و لو

قصد سقط خياره كما صرح به في كره وان سكت المخير او الفسخ كما انه لا يسقط وان امضى الى امور اذا كان القصد الاستكشاف اما اذا قصد التفويض سقط مع الامضاء و
السكوت قيل وهو الظاهر من التخيير ولذا فرقوا بين السكوت والامضاء ولو سلم عدم الظهور فهو اعم من التمليك قطعا فلا يحكم بالسقوط بمجرده ولو صرح بالمتعلق فان
قال اختر الامضاء فالحكم كما لو اطلق ولو قال اختر الفسخ فخياره الآخر باق وان امضى المخير وظاهر سقوطه وهو بعيد ثم انه قد يظهر من اقتصار المصنف وغيره على ما
ذكره من المسقطات عدم سقوطه بغير ذلك حتى التصرف بل هو كالصريح منه فيما يأتي بل قصره في الغنية والمحكي عن ... وابني سعيد وادريس في موضع من السرائر
على التفرق والتخاير بل عن جماعة قصره على الاول لكن صرح جماعة من المتاخرين بل الظاهر عدم الخلاف فيه بينهم كما اعترف به بعض الاساطين بسقوط خيار
المشتري بالتصرف في المبيع بل حكى بعضهم عن ظاهر الشيخ والكافي والجواهر وغيرها بل عن الاول انه نقل اجماع الفرقة على ان المشتري متى تصرف في المبيع سقط
خياره قال وورد الاخبار به عنهم مشيرين بذلك الى ما اورده في كتاب الحديث الا انه لم نجد فيه ما يدل على ابطال التصرف لمطلق الخيار بعد الاجماع المزبور
المؤيد بتخصيص الاصحاب خيار الغبن بالبقاء مع التصرف من بين الخيارات مع احتمال ارادتهم فيه ايضا ما قبل ظهور العين و ثبوت الخيار ولا تخصيص
ح لذلك الا ما قيل من التعليل بالرضاء المستفاد من صحيح الفضيل السابق وصحيح ابن رئاب في خيار الحيوان وفيه فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل
الثلاثة فذلك رضى منه فلا شرط له ومنه يظهر الوجه في سقوط خيار البائع لو تصرف في الثمن المعين للاشتراك بالعلة وهي الدلالة على ... على
الرضا بالبيع اما ما ذكروه فيما لو انعكس الامر فتصرف البائع في المبيع والمشتري في الثمن من انه يكون فسخا ويبطل به الخيارات بل في الغنية نفي الخلاف عنه فلا
اجد له دليلا سوى دعوى دلالة التصرف عليه ولا ريب فيه ان تمت الدلالة ولو بمعونة قرينة والا فهو محل مناقشة كما في الرياض لمنع الدلالة مع اعمية التصرف
من الفسخ وغيره فيحتمل السهو والغفلة فان تم اجماع على الاطلاق والا فالمسألة محل ريبة لاصالة بقاء صحة المعاملة والخيار فيها قلت بل ان لم يتم اجماع على الاول
اي اللزوم بالتصرف كان محلا للنظر اذ دعوى دلالته عليه عرفا مطلقا محل منع خصوصا وقد يصدر منه التصرف مع الغفلة عن البيع او الخيار او نحو ذلك نعم
يمكن دعوى وضع ذلك الدلالة شرعا وتعبدا لما نحن فيه الا انه لم يحصل اجماع كما ترى بل قد بيناه في الدال منه عرفا اذا لم تكن دلالة دافعة لاحتمال عدم
ارادة الفسخ بناء على اعتبار خصوص لفظ من الاقوال في امثال ذلك لا الاعم منها والافعال وعلى كل حال فالمدار على حصول الدال على الرضا باللزوم او
الفسخ او يكفي حصول ذلك في النفس وان لم يصدر منه ما يدل عليه فيحرم عليه فيما بينه وبين ربه العمل على خلاف ما وقع فيها ظاهر الاصحاب الاول ويؤيده الاستصحاب
وقد يظهر من بعض النصوص الثاني والله اعلم وكذا لا خيار للبائع في شراء من ينعتق على المشتري كما صرح به جماعة بل في ... انه المشهور لدخوله في ملك المشتري
بنفس العقد فينعتق بمجرد الملك والعتق لا يقع متزلزلا والحر لا يعود رقا وفي الصحيح فيمن ينعتق من الرجال والنساء انهم اذا ملكوا عتقوا وانهن اذا ملكن اعتقن
بل في كثير من النصوص والعبارات نفي الملك وحقيقته النفي واقرب مجازاته نفيها ان الخيار نعم يتجه على القول بانتقال المبيع بعده انه لا مانع فيه وهو خلاف
التحقيق كما ستعرف واحتمل في س ثبوته للبائع لسبق تعلق حقه فيقف العتق على التفرق او يثبت الخيار في القيمة دون العين جمعا بين الحقين وتنزيلا لها
منزلة التلف الذي لا يمنع الخيار بل في الحدائق التوقف في سقوط خيار المشتري فضلا عن البائع لان التعارض بين ما دل على العتق وعلى الخيار تعارض
العموم من وجه ولا ترجيح ولا ريب في بعد الجميع خصوصا مع علم البائع ودعوى تقدم حقه ممنوعة فان الخيار بعد الملك كالعتق وهو مبني على التغليب وادلته
انص على هذا المورد من ادلة الخيار معتضدة بالشهرة فيرجح عليها وتخصص بها والقيمة بدل العين فيمتنع استحقاقها دون المبدل نعم لو تصرف المشتري فيه بالعتق
اختيارا اسقط حقه قطعا بناء على ما عرفت اما البائع فالظاهر بقاء خياره لسبق حقه الا انه يقوى في خصوص العتق الانتقال الى القيمة لما عرفت من عدم التزلزل
فيه ودعوى عود الحر رقا اللهم الا ان يدعى توقف نفوذ العتق على انقضاء خيار البائع وهو مناف لاطلاق ما دل على حصوله باجراء الصيغة على الملك لكن في
ذلك الاشكال في صحة سائر تصرفات المشتري الناقلة مع خيار البائع وربما يأتي للمسألة تتمة ان شاء الله في المباحث الآتية ولو اشترى العبد نفسه بناء على جوازه كذلك
فلا انعتاق عند الفاضل وفي مع صدان مثلهما ولو كان المبيع جمدا في شدة الحر لانه يذهب شيئا فشيئا الا ان يقال ان التلف لا يسقط الخيار قلت وهو كذلك والله
اعلم ولو كان العاقد واحدا عن اثنين هو واحدهما او غيرهما كالاب والجد او الوصي لطفلين كان الخيار ثابتا ما لم يشترط سقوطه او يلتزم به عنهما بعد العقد
او يفارق المجلس الذي عقد فيه على قول لم نعرف قائله قبل المصنف نعم صرح بالخيار في الفرض جماعة من الاصحاب بل لا اجد فيه خلافا بيننا وان حكى الفاضل
قولا بالسقوط الا ان الظاهر كما اعترف به بعض الاساطين كونه من العامة نعم احتمله بعض اصحابنا او مال اليه بل في الحدائق انه الاقرب لقاعدة اللزوم والشك
في ثبوت الخيار في الفرض ان لم يكن ظاهر الادلة خلافه وفيه انه يمكن ان يكون دليله بعد الاجماع في الغنية على دخول خيار المجلس كل بيع معتضدا بالشهرة العظيمة
في المقام وظاهر الاصحاب في بيان محله التنقيح لان المقتضي له في النص هو البيع وقد وجد في الواحد والنص وان كان ظاهره التعدد الا انه بوروده مورد الغالب
وظهور ارادة قصد التنصيص به على الاشتراك والتوطئة لذكر التفرق يضعف ارادة اعتبار ذلك في الخيار ولو اثر فيه لاثر في غيره مما ابتني عليه فيسقط مع الاتحاد
اكثر الاحكام وهو معلوم العدم فيكون بالنظر من تعليق الخيار بالبيع قوله البيعان ثبوته لهما من حيث بيعهما ويرجع بعد اسقاط التثنية من الحيثية لكونها في قوة
التكرار بالعطف الى ثبوته للبائع من حيث هو بائع والمشتري من حيث هو مشتر فهذا كل من العاقد الواحد بائع ومشتر فيثبت له الخيار بالاعتبارين ولا ينافي ذلك
قوله لم يفترقا اذا كان المراد من النفي حقيقته التي هي لسلب المطلق فلا فرق فيه بين المتعدد والمتحد بل لو اريد منه الملكة اي عدم الافتراق عمن من شانه ذلك امكن حمل القول
بانه لا يقتضي تخصيص مورد الخيار بل اقتضاء السقوط بذلك فيما يحصل به من افراده فلا ينافي ما دل باطلاقه على ثبوت الخيار للبائع مثلا من الخبر المزبور وبعض ما
ذكرناه فيه وغيره كقول الرضا في خبر ابن اسباط الخيار في الحيوان ثلاثة ايام للمشتري وفي غير الحيوان ان يفترقا اي الخيار ثابت في غير الحيوان الى ان يفترقا فان كان
لا فرقة فيه عاقدان بل قيل انه قد يتمسك للمطلوب بعموم النص بدعوى ارادة الحقيقة من النفي والحمل للتثنية على عموم المجاز كما نبه عليه سوق النصوص والاقتران
بخيار الحيوان في اكثرها والعموم فيه معلوم لما في النصوص منها صحيح الفضيل المتقدم سابقا وفي الصحيح ما الشرط في الحيوان فقال ثلاثة ايام للمشتري قلت وما

الشرط

الشرط في غير الحيوان فقال البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما الذي هو ظاهر تضمنه لما ذكرنا ثم الظاهر انه لا ينبغي ان يسمع جوابا او
تعليلا بنشأه من التنبيه على علة السقوط بالافتراق فيهم حكا كل ذلك مضافا الى معلومية بدلية المتهم من الاشخاص في سائر الاحكام الثابتة للمتبايعين
والى استبعاد ثبوته لو وكل الولي عن احد الطفلين ثم عقد معه ادعوى السقوط فيه ايضا كما ترى فلا مناص بعد ذلك بل بعضه عما عليه الاصحاب كما انه لا مناص
بعد القول بثبوته عن القول بعدم سقوطه في التأخر عن مجلس العقد للاستصحاب في عدم ما يدل على تنزيله منزلة افتراقهما كما هو المشهور بين الاصحاب بل لم يظهر
فيه خلاف بينهم نعم عن ظ كالتبن حكايته هو لحوله العلامة ويحتمله عبارة شرح عد بعد ... القصر اعتبارا منظرا الى ان خيار المجلس يسقط بمفارقته من غير
اصطحاب لا مصاحبة بين الشخص نفسه وفيه ان افتراقهما ايضا مستحيل والمسقط هو الافتراق وربما انتصر له بلزوم الضرر ومخالفة الفرع للاصل وباطلاق
ما دل على جواز بيع الوكيل ماله من موكله ومال موكله من نفسه فلو دام الخيار مع الاتحاد وجب التفصيل والضرر يندفع بالاشتراط والفسخ والمخالفة لو ثبت
ضرورة عدم اللزوم بمفارقة المجلس خاصة في المتبايعين بل لا بد من افتراق البدنين وتصرف الوكيل منوط بالمصلحة نعم فان وجدت مع استمرار الخيار والا
بطل هذا الاعتبار والله اعلم هذا ولعل اقتصار المص على هذين المسقطين لعدم ذكره التصرف اما غيره ممن ذكره ولم يذكره هنا فمقتضاه انه لا يحصل به في المقام
باعتبار اشتراك المتصرف الا ان يضم اليه قصد التصرف عن احدهما والله اعلم ولو جاءا مصطحبين فقال احدهما تفرقنا ولزم البيع وانكر الاخر فعلى المدعي البينة
ان لم يطل الوقت المتصل بل وان طال ترجيحا له على الظ ويحتمل العكس بل قواه في مع صد نظرا الى شدة استبعاد بقاء الشخصين مجتمعين مدة طويلة مع كون
الاصطحاب منسوبا اليهما معا حتى لو اراد احدهما المفارقة احتيج في منعه الى الالتزام والقبض وذلك من الامور النادرة قال ولكن هذا الظ يتفاوت قوة وضعفا
بافراط طول المدة وعدمه قلت هو وان لم يصل في القوة الى صلاحية قطع الاصل يشكل تقديمه عليه ولو اتفقا على التفرق واختلفا في الفسخ فالقول قول منكره بيمينه
وفي مع صد احتمال تقديم مدعيه لانه اعرف بنيته وهو كما ترى ولعله يريد ما لو اختلفا في فصل مدعي الفسخ مع ان ظ مع صد تقديم قول المنكر فيه ولو قال احدهما
تفرقنا قبل الفسخ وقال الاخر فسخنا قبل التفرق احتمل تقديم الاول لاصالة بقاء العقد وتقديم الثاني لانه لو انفرد عليه يدعي فساده والاصل صحته لان
الفسخ فعله واصالة تأخر كل منهما على الاخر مع جهل التاريخ يقتضي الاقتران وهو مع انه خلاف الظ بل والاصل كما حقق في محله ولذا لم يعتبره احد الاصحاب
يقتضي ترجيح الاخير لاستصحاب الخيار حتى يتحقق الافتراق فتم والله اعلم القسم الثاني خيار الحيوان الذي هو في الجملة اجماعي بل ضروري عند علماء المذهب
والشرط فيه اي الخيار في الحيوان كله انسيه وغيره ثلثة ايام على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل في ظ الانتصار وكره والمحكي من غ وصريح غيره الاجماع عليه لاطلاق
النصوص بل العموم في بعض الصحاح منها وخصوص صحيح بن رئاب وغيره مما ستسمعه خلافا للحلبيين على ما حكي عن ابي الصلاح منهما وربما يوافقهما ظ الشيخين والمحكي عن
الديلمي حيث حكموا بضمان البايع مدة الاستبراء وليس الا لانها مدة الخيار المضمون ما يحدث فيها على البايع لانه لا خيار له والحمل على عدم القبض بعيد بل المفهوم من المقنعة
ونه وضع المشتري اياها عند غيره وهو قبض وايداع بل فيهما والوسيلة ويحكي ثم ومع ان نفقة تلك المدة على البايع قيل وهو يؤذن بذلك والا لوجبت على المشتري
بالملك قبل انقضائها قلت يمكن القول بالضمان والنفقة مع انقضاء الخيار للادلة كما هو مقتضى الجمع بين اطلاقهم الثلثة في خيار الحيوان وذكرهم ذلك على كل حال
فلا نعرف له مستندا صالحا لمعارضة اطلاق الادلة وعمومها فضلا عن خصوصها اذ اجماع الغنية بعد معارضته بمثله وترجيحه عليه من وجوه غير صالح لذلك قطعا
كما هو واضح وكيف كان فهذا الخيار للمشتري خاصة على الاظهر الاشهر فتوى ورواية بل المشهور شهرة عظيمة فيهما بل في الغنية وظ س وصريحهما الاجماع عليه بل لا احد
فيه خلافا الا من المرتضى في انتصاره والمحكي عن ابن طاوس بل لم نعرف في النسبة الا اولهما لقاعدة اللزوم المستفادة من الاية والرواية وخصوص صحيح بن رئاب المروي
عن قرب الاسناد سئل الصادق عم عن رجل اشترى جارية لمن الخيار للمشتري او للبايع او لهما كليهما فقال الخيار لمن اشترى ثلثة ايام نظرة فاذا مضت ثلثة ايام فقد
وجب الشراء قلنا ارايت ان قبلها المشتري او لامس فقال اذا قبل او لامس او نظر فيها الى ما يحرم على غيره فقد انقضى الشرط ولزمته الحديث بل وصحيح الفضيل قال
قلت له عم ما الشرط في الحيوان فقال ثلثة ايام للمشتري قلت وما الشرط في غير الحيوان فقال البيعان بالخيار ما لم يفترقا الحديث الذي يقرب منه في الصراحة بالعدول
بالجواب عن غير الحيوان والاقتران باللام المفيدة للاختصاص وظهور ارادة القيد من الوقوع في بيان السؤال فهو بمنزلة ما يذكر في الحدود والحصر بتعريف المسند
بناء على ان للمشتري خبر او كالخبر بالنسبة الى ذلك ونحو خبر ابن اسباط سمع الرضا يقول الخيار في الحيوان ثلثة ايام للمشتري وفي غير الحيوان ان يفترقا وانه لم يجتمع
فيه جميع ما ذكرنا كصحيح الحلبي عن الصادق عم في الحيوان كله شرط ثلثة ايام للمشتري وهو بالخيار فيها ان شرط فيها او لم يشترط فان احدث المشتري فيما اشترى
وصحيح بن رئاب عن الصادق عم الشرط في الحيوان ثلثة ايام للمشتري اشترط فيها او لم يشترط فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلاثة ايام فذلك رضى
منه فلا شرط له قيل وما الحدث قال ان لامس او قبل او نظر منها الى ما يحرم عليه قبل الشراء وسمع الحسن بن علي بن فضال في الموثق ابا الحسن علي بن موسى عم يقول
صاحب الحيوان المشتري بالخيار ثلثة ايام فمن الغريب ما في ذلك من الاقتصار في الاستدلال له على صحيح الحلبي وقال انه لا يدل على نفيه عن البايع الا من حيث
المفهوم المخالف وهو ضعيف فالقول بما عليه المرتضى في غاية القوة ان لم يثبت الاجماع على خلافه وتبعه في هذا الميل الكاشاني وهو كما ترى مع انه لم نعرف
له على دليل سوى ما ادعاه من الاجماع الموهون بالتتبع لفتاوى من تقدمه كالمفيد والصدوقين ومن تأخر عنه المعارض بمثله صريحا وظاهرا وسوى صحيح
محمد بن مسلم عن الصادق عم المتبايعان بالخيار ثلثة ايام في الحيوان وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا وصحيحه الاخر عنه ايضا قال رسول الله ص البيعان بالخيار ثلثة ايام كصحيح
زرارة عن الباقر عم مع ان المراد صاحب الحيوان في الاخير هو المشتري بقرينة موثق بن فضال الذي هو وان اريد منه بيان الموضوع او التخصيص في الحكم كان
كافيا في المطلوب وفي نافيا الاصل الدلالة فيهما على الاول الذي يمكن دعوى انه المنساق المتبادر لانه هو الصاحب فعلا على انه لو اريد به الاعم ثبت لكل منهما الخيار متى
كان احد العوضين وهو مما لم يقل به احد لان من هو مثل كون الثمن للدار مثلا حيوانا ولا خيار فيها للمشتري قطعا كما ان العدول في الجواب فيهما صريح او كالصريح
في ارادة ... التصاحب وتخصيصه بالبايع فيما اذا كان المبيع حيوانا مما لم يقل به احد فوجب ارادة المشتري منه فانحصر الدليل في الصحيح الاول القاصر عن معارضة

ما عرفت من وجوه بل ربما احتمل فيه بقرينة اتحاد الراوي والمروي عنه الصحيح الذي بعده انه نقل من الراوي بالمعنى بزعم الموافقة واحتمل فيه ايضا ارادة الخيار
للمشتري وعلى البائع فهو طها ونحو ذلك من الاحتمالات البعيدة التي لا بأس بها بعد القصور عن المعارضة وانها اولى من الطرح ثم احتمل الفاضل تنزيله على ما اذا كان
كل من الثمن والمثمن حيوانا وكان تعلق قوله في الحيوان فيه بالمبتدأ او هو مبني على ثبوت الخيار لهما في هذه الصورة وعلى في مع ضده ثالث الاقوال وفيه من البعد
ما فيه من الجمع بل عن جماعة منهم الصيمري اختيار ذلك ثالث لاتحاد وجه الحكمة في ثبوت هذا الخيار للمشتري وهي خفاء حال الحيوان المحتاج الى ضرب من الروية
فيه بعد اعتبار التكافؤ في الجمع انه لا شاهد عليه في اللفظ ولا من خارج وقاعدة اولويته من الطرح غير ثابتة كما تحرر في الاصول والحكمة ما لم يكن منصوص علة
او منقح مناط لا يجوز اطرادها عندنا ومن ذلك كله يظهر لك ضعف ما احتمله الفاضل ايضا من ثبوته لذي الحيوان مطلقا فيشترك فيه مع كون العوضين
حيوانين ويختص به المشتري في بيع الحيوان بغيره ويختص به البائع في بيع غيره به ودونه ما مال اليه وتوقف فيه في الرياض وقواه في ضده وانحاز في ذلك مجمع البرهان
الحدائق وعن غيرها الا انه لا مستند له سوى الصحيح المزبور بعد التنزيل المذكور واطلاق صاحب الحيوان في الصحيح بناء على ارادة المنتقل اليه منه لا ما كان
صاحبه الاشتراك في وجه الحكمة وفي الجميع ما عرفت خصوصا بعد غلبة كون الحيوان مقابلا بغيره فصاحب المشتري سيما ولا عموم معتد به في هذه الاضافة اذ لعله
من اضافة المضلك فتأمل جيدا والله اعلم ثم ان ابتداء الخيار من تمام العقد كما صرح به جماعة وهو ظ الباقين لا من حين التفرق لتبادر الاتصال من النصوص وانه
كخيار المجلس بل هو متعين الارادة في كثير منها لعدم سبق غيره وبه ينقطع الاستصحاب والتاسيس مع انه خلاف وضع العقد غير لازم والخيار واحد بالذات
مختلف بالاعتبار فلا يجتمع المثلان وفائدته البقاء باحد الاعتبارين مع سقوط الاخر فلا يبدل احد السببين والاسباب الشرعية معرفات لا مؤثرات فلا استحالة
في اجتماعها كما في المجلس والعيب وخيار الرؤية باعتراف الخصم البيع يتم بالايجاب والقبول على الاصح فلا يمتنع الخيار قبل التفرق وارتفاع الخيار المخصوص لا يقتضي
اللزوم مطلقا بل اللزوم اللازم من رفعه فيصح تعلقه بالجائز ولو قيل بالسببية في المجموع دون الجميع اندفع اكثر ذلك الا انه خلاف الظ نصا وفتوى ويلزمه
سقوط الاثر بالكلية مع استمرار المجلس طول المدة وهو بعيد كما ان احتمال سقوط خيار المجلس في الحيوان لظهور بعض النصوص الجامعة بينهما في اختلافهما موضوعا
بعيد ايضا لظهور الفتاوى وجملة من النصوص في خلافه ويلزمه عدم الخيار بعد الثلاثة لو زاد المجلس عليها والبحث في ثبوته للوكيل نحو ما سمعته في خيار المجلس لكن
من المعلوم هنا اختصاصه بالمالك ومن يوكله فيه كما انه يقوم ابتداؤه في الفضولي من حين الاجازة بناء على النقل اما على الكشف فان كانت بعد الثلاثة سقط والا
ثبت فيما بقي منها والله اعلم وكيف كان فيسقط باشتراط سقوطه في العقد وبالتزامه بعده لما تقدم في خيار المجلس وباحداثه فيه حدثا كوطي الامة وبتصرفه فيه
سواء كان تصرفا لازما كالبيع او لم يكن كالهبة قبل القبض والوصية لصحيحي ابن رئاب السابقين ومكاتبة الصفار الى محمد في الرجل اشترى من رجل دابة فاحدث
فيها حدثا من اخذ الحافر او نعلها او ركب ظهرها فراسخ اله ان يردها في الثلاثة الايام التي له فيها الخيار بعد الحدث الذي يحدث فيها او الركوب الذي يركبها فوقع اذا
احدث فيها حدثا فقد وجب الشراء انشاء الله وصرح جماعة بل لا خلاف فيه يعرف بينهم انه لا فرق بين الناقل وغيره لصدق اسم الحدث وذكر بعض افراد العام او
او المطلق للمثيل لا يقتضي بالتخصيص والتقييد لها سيما اذا كان في كلام السائل كالمكاتبة والمناقشة بظهور صحيحي ابن رئاب في اختصاص الحدث بما لا يشمل
التصرف الناقل اذ المثال بما هو مما ماثله ضعيفة ضرورة ان ذلك وان لم يكن من صنف المذكور ولكنه اولى قطعا نعم قد يظهر من بعض النصوص الاتية في
خيار الشرط عدم ذلك لتمثيل ذلك على الرضا ولذا اشترط على المتصرف الذي له الخيار ان يستوجب البيع اولا لكن لم اجد عاملا بها فهي بالنسبة الى ذلك شاذة
وعلى كل حال فقد قيل ان الظاهر من صحيح الرضا الذي هو كالتعليل كون المناط حصول الرضا بسببه فلو علم انتفاؤه وان قصد بالحدث اختيارا او غيره
بقي خياره ولعله لذا قيده بعض الافاضل بما اذا لم يكن للاختبار ونحوه ويؤيده الاصل والاطلاقات وبعض النصوص كالخبرين احدهما الصحيح عن رجل اشترى قيل
شاة فامسكها ثلثة ايام ثم ردها قال ان كان في تلك الثلثة ايام شرب لبنها رد معها ثلثة امداد وان لم يكن لها لبن فليس عليه شيء لكن عن بعضهم سقوط
الخيار به ايضا بل مال اليه في المسالك ولعله للاطلاق وارادة التنزيل منزلة الرضا في السقوط شرعا الا انه كاشف عنه الا انه لم يتم في مشكوك الحال فضلا عن
معلوم العدم اللهم الا ان يقال ان الشرع كاشف عن العرف فيتبع فيما لم يعلم عدمه بل ذلك هو الموافق لاصل الخيار واللزوم وستسمع انشاء تمام البحث فيه في تحرير الاحكام
ويسقط ايضا بانقضاء المدة وهي ثلثة ايام كما عرفت قال بعض الافاضل لمابها تحقيقا لانه الاصل في الصدق والظاهر دخول الليلتين اصالة فمدخل الثالثة والا
اختلف معنى الاحاد في استعمال واحد فيه نظر لان الظاهر دخول الليلتين المتوسطتين في الحكم دون الاسم اذ ليس اليوم لغة وشرعا وعرفا الا البياض والليل الا
انه لما فهم اتصال الخيار بالعقد في جميع ازمنته وقوعه ليلا او نهارا الى ان يتحقق مصداق مضي ثلثة ايام دخل الليلتان وغيرهما بل الظاهر دخول
المنكسر من اليوم كذلك ايضا فاذا وقع العقد مثلا ظهر يوم الخميس فالخيار متصل الى ان يتحقق مصداق مضي ثلثة ايام ولا يكون ذلك الا بانتهاء يوم الاحد وهو
غروب الشمس منه ولو وقع في اول ليلة الخميس مثلا فالخيار فيه الى مضي الثلثة فتلك الليلة في الحكم لا في اسم اليوم بل هذا كاد يكون صريح قوله في صحيح ابن
رئاب فاذا مضت ثلثة ايام فقد وجب البيع اذ مفهومه ان العقد على الخيار ان لم يمض فالمنكسر في النهار والليل داخلان في حكم البقاء على الخيار الى حصول الغاية
لان مفهوم الايام المنافي للغة والشرع والعرف لدعوى صدق اليوم على الملفق من يوم اخر ومن الليل المنافية ايضا صح ظلل في الزيادة على الايام
الثلثة مستفاد من دليل الخيار بالتقريب الذي ذكرناه فتأمل جيدا فانه دقيق نافع في كثير من المقامات ولم اجد من تنبه له مع انه بالتامل في المقام وغيره يمكن القطع
به لمن رزقه الله تعالى اعتدال الذهن والله العالم ولا يسقط هذا الخيار بالتبري من العيوب بان كان الحكمة في شرعه خفاء العيب غالبا الا انه لا يجب انعكاسها وثم
هذا الخيار كل حيوان الصامت والناطق ومن لا ينعتق عليه على ما سمعته في خيار المجلس وفي اشتراط استقرار الحيوة في صحة البيع وثبوت الخيار وجهان اشبههما
العدم فيثبت في حيوان البحر ولو اخرج من الماء واشترطنا امكان البقاء لامكان عوده الى ما يعيش فيه فلو تركه المشتري على الجد حتى مات فالضمان على البائع
لانه هو الذي اتلفه والله اعلم القسم الثالث خيار الشرط بالضرورة بين علماء المذهب والكتاب والسنة عموما وخصوصا بعض افراده ولا يقدح منافاته لمقتضى

اطلاق

اطلاق العقد كما في كل شرط ودعوى ان اللزوم من مقتضياته لا مقتضى اطلاقه يدفعها مشروعية باسبابه ولو انه كذلك لم يشرع اصلا كالملك بالنسبة الى
البيع كما هو واضح وح فهو عندنا يجب ما يشترطانه او احدهما الا انه لا بد ان يكون بمدة محصورة خلافا للشافعي وابي حنيفة فلم يجوز اشتراطها زائدا من ثلثة ولا يضر فيها الانفصال
بالعقد كما هو صريح بعض وظاهر اطلاق آخرين للعموم خلافا لما عن بعض العامة فمنعه واحتمله الفاضل تفاديا من انقلاب اللازم جائزا وفيه انه جائز وواقع في
خيار التأخير وغيره ومتى جاز الانفصال جاز التعاقب لعموم المقتضي لكن في المسالك احتمال العدم بعد قطعه بجواز الانفصال ولعله لاستصحاب الاتحاد من الاطلاق
وفيه منع واضح ولو شرط الخيار شهرا يوما ويوما لا صح بناء على ارادة خمسة عشر من الشهر المعدود كما عن المفاتيح من العبارة ومع التصريح بذلك لا اشكال
في الصحة واليوم للتصل بالعقد اوله لا اياما فظهر ان المدار على الشرط لكن يجب ان يكون ما يشترطانه من مدة الخيار مدة مضبوطة ولذا لا يجوز ان يناط بما
يحتمل الزيادة والنقصان كقدوم الحاج ونحوه قولا واحدا للغرر حتى في الثمن لانه له قسطا منه فيدخل فيما نهى النبي م فاشتراطها غالبا فسدة وما دل على و
جوب اتباعها من الكتاب على ان مشروعية العقود لقطع الاختلاف فلا يناط بما هو مثاره ولو شرط كذلك بطل البيع ايضا لان الشرط كاحد كما ستسمعه فيما
يأتي انشاء الله تعالى ولو اطلق اشتراط الخيار من غير ذكر مدة فالمشهور بين المتقدمين القصر والانصراف الى الثلثة بل في الانتصار والغنية ومحكي الجواهر
الخلاف الاجماع عليه بل في الاخير نسبته الى اخبار الفرقة ايضا وان كنا لم نقف على شيء منها فيما وصل الينا من النصوص سوى ما قيل من فحوى قوله في الصحيح السابق
الشرط في الحيوان ثلثة للمشتري اشترط او لم يشترط فانه دليل بالفحوى على ان الشرط في غيره ثلثة مع اشتراط الخيار لا اشتراطها العدم لنقضه بما ان
ضرورة صحة اشتراط اي مدة فالمحصور هاهنا الاطلاق اشتراط الخيار وفيه ما فيه والتقوية بان الخيار ثلثة وهما مع انهما من غير طرقنا لا دلالة فيهما لما في التذكرة من ان قوله
لا خلابة عبارة في الشرع عن اشتراط الخيار ثلثا فاطلاقها مع العلم بمعناها كالتصريح الا ان مراسيل الشيخ الاخبار المزبورة لا تقصر عن المراسيل في كتب الحديث
التي من المعلوم عدم بنائها على الاستقصاء التام فعدم الوجدان بها غير دال على العدم فوح مع الاجماعات المزبورة كافية في اثبات المطلوب سيما مع عدم الموهن
لها بين المتأخرين فضلا عن غيرهم اذ لم نعرف مصرحا بالبطلان بعد الشيخ في احد قوليه الا الفاضل وثاني الشهيدين والصيمري فيما حكي عنه ونسبه الى المرتضى
وظاهر الديلمي والحلواني من الاول خلافه وعبارات المتن كاللمعة والنافع والوسيلة ومحكي التحرير لا دلالة فيها الا على اشتراط المدة المعينة ولذا لم يشر في شيء منها الى
الخلاف مع ان الغالب في بعضها الاشارة الى شواذ الاقوال فضلا عن مثل هذا فمن الغريب في بعض المصنفات حكاية القول المزبور على وجه يكون به من الشواذ
على انه ليس في الادلة ما ينافيه اذ الغرر يندفع بتحديد الشرع وان لم يعلم به المتعاقدان كخيار الحيوان الذي لا اشكال في صحة العقد مع الجهل به او بمدته من احدهما
ومن ذلك يعلم ما في دعوى اولويته بالمنع من ذي المدة الغير المعينة كالتعليل بانه لو صح لما كان يدوم الخيار وهو باطل بالاجماع او يختص من غير مخصص انه قد عرفت
ان التخصيص بالثلثة اما لانصراف الاطلاق عرفا لكونها اقل مدة يتروى بها في مثله والشرع كاشفا او لتعيين الشارع والشرط سبب لا مناط كالوصايا المبهمة
ولذا للكل مال اليه في الدروس بل جزم به ثم الطباطبائي في مصابيحه وهو لا يخلو من قوة وكيف كان فلكل منهما اي المتبايعين ان يشترط الخيار لنفسه في الكل والبعض المعين
ولاجنبي متحد او متعدد مع التعيين والا لم يجز للغرر كالتعيين في المخير فيه فلا يكفي في شيء منهما ونحوه وله مع الاجنبي كذلك بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه
للعموم لكن ان تعدد ذو الخيار فالامر اليه والا قدم الفاسخ ولو اجنبيا لعدم معارضة اختيار اللزوم له كما هو واضح فما في الوسيلة من ان الخيار ان كان لهما
والاجنبي على فسخ وامضاء نفذ وان لم يجتمعا بطل وان كان لغيرهما ومضى نفذ البيع فان لم يرض كان المبتاع بالخيار بين الفسخ والامضاء لا وجه له كما ان ما في
الدروس من انه يجوز اشتراطه لاجنبي منفردا ولا اعتراض عليه معهما او مع احدهما ولو خولف امكن اعتبار فعله والا لم يكن لذكره فائدة في غير محله بل ينبغي
الجزم بنفوذ الفاسخ ولو الاجنبي كما ذكرنا واشتراط الخيار للاجنبي خاصة تحكيم لا توكيل وليس له الفسخ دونه الا ان الظاهر وجوب اعتماد المصلحة لانه امين فلو
بان الخلاف لم يمض الفسخ بل قد يقال ان المنساق عرفا من مثل ذلك ما يشبه التوكيل فيمكن احتمال مراعاة الاصلح لذلك بناء على اعتباره فيه كما انه يعتبر فيه
ايضا غير ذلك لما يعتبر فيهما من البلوغ والعقل ونحوهما وكذا يجوز لكل منهما اشتراط المؤامرة اي الاستيمار بلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه للعموم
خلافا للشافعي في احد قوليه فيلزم العقد بامضاء المستأمر وسكوته اذا كان المقصود منها اشتراط الخيار له بامره لانتفاء المشروط بانتفاء شرطه والاصل في
العقد اللزوم اما لو امر بالفسخ فلا يتعين عليه امتثال امره به قطعا نعم له العمل به على ما هو مقتضى الشرط وليس له الفسخ قبل امره به لعدم حصول الشرط فما
عن التحرير كما عن احد قولي الشافعية من جواز الرد من غير ان يستأمره لانه ذكر الاستيمار احتياطا واضح البطلان بل عن الاول التصريح فيه بعد ذلك بالمنع من
الرد قبله ولذا حمله بعض الافاضل على ما اذا حصل الامر بالفسخ قبل الاستيمار فان الاقوى فيه ذلك نظرا الى حصول الغرض من الاستيمار خلافا لظاهر المبسوط
والخلاف والتذكرة وكنز الفوائد وتعليق الارشاد والمسالك على ما حكي عن بعضها فينتفي لانتفاء الشرط لكن يحتمل انه بل عبارة انهم على الغالب من ترتب الامر
على الاستيمار ولا باس به ولا بد من ضبط مدة الاستيمار كما هو صريح جماعة وظاهر آخرين تحرزا من الغرر خلافا للمحكي عن المبسوط والخلاف واحد قولي الشافعي
فيثبت التأبيد مع انتفاء التقييد فهو كما ترى ولا ينصرف الاطلاق هنا الى الثلثة التي خيارها متصل بالعقد بخلاف خيار المؤامرة الذي لا يحصل
الا بعد الامر وصرف اطلاق الخيار اليها لا يقتضي كونها ظرفا لاشتراط الخيار قطعا اذ لا تزيد على خيار الحيوان ولا يشترط تعيين المستأمر لعدم الغرر فيه
بخلاف الخيار للاجنبي وبذلك وعدم الخيار للمستأمر بالفسخ وامتثاله الامر به افترقت المؤامرة عن اشتراط الخيار للاجنبي فيصح اناطة الاول بامر احد
الرجلين دون الثاني ومع الاختلاف يقدم الفاسخ في المتقدم اذا اختلف رأيه في المدة يحتمل ذلك مطلقا او بشرط التأخر والاخذ بالمقدم مطلقا والمؤخر
كما عن بعض الساطين الثاني هذا كله بناء على معلومية ارادة ما عرفت من اشتراط الاستيمار اما اذا اريد منه غير ذلك من المشاورة واجالة
في الرأي لا اتباع امره او نحو ذلك اتبع عملا بالشرط ولعل اطلاق اشتراط الاستيمار ظاهر فيما ذكرناه اخيرا والامر سهل بعد وضوح المأخذ لعدم خروج المؤامرة
بنص مخصوص فالمرجع في المراد منها الى ما يرجع اليه غيرها من العرف واللغة بل استقصاء البحث فيها ليس من وظائف الفقيه والله اعلم وكذا يجوز اشتراط

المؤامرة

الى غير ذلك ولو شرط الخيار مدة معينة لا مجهولة ولا مطلقة بل اطلاق الخيار هنا لا ينصرف الى الثلثة كما سمعته في المؤامرة نعم لا يعتبر فيها الاتصال وان انصرف اليه
عند الاطلاق وان كان الخيار فيها بشرط ان يرد البايع فيها بالثمن ويرتجع بالمبيع انشاء مط او موزعا عليها بنحو ما بيناه او مختلفة مع اشتراط الخيار بنفس الرد
وبدونه ولو كان اذا اطلق توقف على رد الجميع لما عرفت في اصل المسئلة بقسميه نصوصا وعموما وخصوصا فيه الصحيح وغيره ولا يقدح لفظ الوصل في سؤال الاول بعد
ان كان الجواب الذي انه لك ان لم يفعل اي يرد الثمن وان جاء بالمال للوقت فرد عليه قال فيه قلت لابي عبد الله عليه السلام انا نخالط اناسا من اهل السواد وغيرهم فنبيعهم ونربح
عليهم العشرة باثني عشر والعشرة بثلثة عشر ونؤجل ذلك فيما بيننا وبينهم السنة ونحوها فيكتب لنا الرجل على داره او على ارضه بذلك المال الذي فيه الفضل
الذي اخذ منا شراء وقد باع وقبض الثمن منه فنعده ان هو جاء بالمال الى وقت بيننا وبينه ان نرد عليه الشراء فان جاء الوقت ولم يأتنا بالدراهم فهو لنا فما منفعله
ترى في الشراء فقال ارى انه لك ان لم يفعل وان جاء بالمال للوقت فرده عليه قال (ع) في خبر ابي الجارود وان بعت رجلا على شرط فان اتاك بمالك والا فالبيع لك وفي
موثق الحسن حدثني من سمع ابا عبد الله قال سأله رجل وانا عنده فقال له رجل مسلم احتاج الى بيع داره فمشى الى اخيه فقال ابيعك داري هذه وتكون لك احب
الي من ان تكون لغيرك على ان تشترط لي ان انا جئتك بثمنها الى سنة ان ترد علي قال لا باس بهذا ان جاء بثمنها الى سنة ردها عليه قلت فانها كانت فيها غلة كثيرة
فاخذ الغلة لمن تكون الغلة فقال الغلة للمشتري الا ترى لو احترقت كانت من ماله الى غير ذلك من النصوص ونحوه اشتراط المشتري رد الثمن برد المبيع في مدة معلومة
لعموم المقتضي فلكل منهما ذلك اتحدت المدة او اختلفت كما ان لكل منهما اشتراط الرجوع في الكل برد الكل والبعض في البعض برد البعض الخاص وما دونه ولو
اشترط الكل واطلق الرد لم يتخير برد البعض وان قل الباقي ولو اشترط البعض تخير برد كما ادى البعض منه واللزوم من احدهما لا ينافيه الجواز للاخر لكن قد
يظهر من النصوص وجملة من العبارات عدم خيار الانفساخ الى ازيد من الرد وهو اما لانه المشروط او لان به يحصل خيار الفسخ وفي الاول ان الفسخ انما يتعلق
بالفسخ دون الانفساخ فلا يصلح اشتراطه الا بواسطته اللهم الا ان يستند في الجواز الى ظاهر صحيح سعيد بن يسار وخبر معوية بن ميسرة وموثق اسحق مؤيدا بعموم
المؤمنون عند شروطهم القاضي بصحة ما لم يعلم فساده من اشتراطه وان الشرط بنفسه من المؤثرات لذلك ونحوه مما يؤثر غيره الا ان يعلم العدم كالنكاح
والطلاق ونحوهما بل هو لا يزيد على اشتراط انتقال عين مخصوصة من غيرها فل هذا نعم هو مبني على ان المشروط هو الانفساخ لا الخيار كما هو ظاهر اكثر الاصحاب كلابر
ان هذا القسم المسمى عندهم ببيع الشرط وهو عندهم ما اشترط فيه الخيار بعد الرد فالذي يحصل به التسلط على الفسخ لا الانفساخ نعم قد يقال بعد معلومية
عدم توقف الفسخ على لفظ مخصوص بل يكفي فيه كل ما دل عليه من فعل او قول انه ذال غاية يحصل به والغالب لا لانه عليه فيحصل به الفسخ وعلى هذا ينزل الطلاق
النصوص وبعض الفتاوى وفيه منع لانه عليه وانما هو دال على ارادة الفسخ والعزم عليه لا انشاء الفسخ به خصوصا اذا حصل الرد تدريجا والذي يؤثر الفسخ
به خصوصا اذا حصل الثاني لا الاول ومن هنا صرح بعضهم بعدم انقطاع البيع بمجرد رد الثمن بل قيل انه ظاهر كلام الباقين واطلاق النصوص وبعض
الفتاوى ويمكن تنزيله على الغالب من تعقيب الرد بالفسخ لا على ذلك لا الا الانصاف عدم خلوه عن النظر بعد اذ من المحتمل كون المراد من اشتراط الخيار بالرد ان
له الفسخ في هذه المدة بهذا الطريق منه والا كان ابتداء الخيار به وهو لا ينكر في حصول الفسخ نفس الرد فتامل جيدا وعلى كل حال فالظ انه لا فرق في الاحتياج
الى الفسخ بين القول بانتقال المبيع بنفس العقد والقول بانتقاله بمضي الخيار معه بناء على شمول كلامهم لمثل هذا الخيار المسبوق باللزوم اذ العقد عندهم وان لم
يكن ناقلا من جهة الا انه يفيد الملك اذا انقضى زمن الخيار مع عدم فسخه لا يستقر ملك ذي الخيار عليه فهو لا بد منه على القولين وان افترقا بكونه على الاول
لعود الملك وعلى الثاني لا استقراره نعم قد يتوقف في اندراج هذا الخيار في كلامهم لسبق لزومه باللزوم وانتقاله بمجرد جهة الرد عن المشتري الى البايع وان لم
يحصل به الفسخ وانما حصل به الخيار خاصة من غيرها قبل شرعا لا ابتداء ومن اشكال ومن هنا امكن ان يقال بان النماء هنا للمشتري الى حين الفسخ مط على القولين
لانه ملكه والتزام عوده الى البايع بالخيار على الثاني وعدم انتقال خصوص النماء للمشتري ما بين الرد الى حين الفسخ وان لم ينتقل الاصل الى البايع الا به كما
ترى وكما ان النماء له فالتلف منه بلا خلاف اجده فيه للصحيح والموثق بل هو كذلك وان كان بعد الرد الا انه مضمون عليه لانه وقع في زمن خيار البايع فله الفسخ ثم
الرجوع عليه بالمثل والقيمة بخلاف التلف قبل الرد الذي هو ليس زمان خيار كي يستحق الرجوع به عليه بعد الفسخ بل المتجه فيه سقوط الخيار الا ان يشترط عليه
الرجوع به عينا او قيمة ومثلا بناء على صحة هذا الشرط وبدونه لا يلزم حتى لو تصرف فيه باختيار تصرفا ناقلا فضلا عن التلف السماوي للاصل وظاهر
الصحيح والموثق وكيف كان فمورد النص نماء المبيع وتلفه اذا كان الخيار للبايع لكن يعلم منه حكم نماء الثمن وتلفه في هذه الصورة وحكم نماء العوضين وتلفهما اذا كان للمشتري
ويسقط هذا الخيار بانقضاء المدة ولما يحصل الرد والايجاب من ذي الخيار والتصرف والاذن فيه كما في مطلق خيار الشرط على ما ستعرفه ان شاء الله عند تعرض المصنف
فانه نوع منه وانما يغايره في زيادة قيد الرد فلا يخالفه الا فيما يقتضيه القيد وقد يستظهر عدم سقوط هذا القسم من خيار الشرط بالتصرف لان المدار عليه في هذا
الخيار ولانه شرع لانتفاع البايع بالثمن والمشتري بالمبيع فلو سقط به سقطت الفائدة في وضعه والموثق المفروض في بيع الدار لاحتياج البايع الى الثمن المصرح فيه
بكون الغلة للمشتري ورد بانه مع مخالفته لاطلاق النصوص السقوط بالتصرف لان المدار عليه التصرف المسقط ما كان في زمن الخيار وهو لا يحصل هنا الا بعد
الرد ولا ينافي شيء مما ذكر لزوم ما تبعده لان ذلك نفسه لا قبله وان كان فاسدا على ايجاب سببه فيه اذ المدار على الفعل لا القوة على انها لا تتم فيما اشترط فيه الرد
في وقت منفصل عن العقد كيوم بعد سنة ولا فرق على الظ في التصرف في المردود بين كونه من مال المشتري مثلا وبين كونه مثلا او قيمة لعدم الرد لا له
التصرف فيه بعد على الالتزام شرعا او عرفا على الوجهين السابقين وقد يحمل في الاخير من العدم لعدم صدق التصرف فيه ضرورة تغاير البدل للاصل لا
ان الاول اقوى هذا ولكن قد يناقش في دعوى ان زمن الخيار بعد الرد بانقضائها جملة الابتداء اولا وتحصيل زمن الخيار عليها جميعا عرفا تابعا ومن
وبنافيها الى التمعه منهم في غير مرة من جعل هذه المدة هي زمن خيار ما لا شائبتها اما اعتمد وفي رد قول الشيخ بالملك بعد انقضاء الخيار وهذه النصوص صريحة
بان المبيع ملك المشتري والثمن ملك البايع قبل انقضاء مدة الخيار فلولا انها مدة خيار ما اتجه لهم ذلك الا على تكلف بعيد فالاظهر فتامل ثم ان المعتبر في رد

البيع

المبيع رد العين مع الاطلاق بخلاف الثمن الذي مبنى هذا النوع على التصرف فيه غالبا فيكفي فيه المثل بل قد يحتمل ذلك في المبيع اذا كان مثليا لصدق الرد عرفا ولا اعتبار بالقيمة في ذوات الامثال نعم قد يحتمل الاكتفاء بها مطلقا في خصوص الثمن لكن يقوى اعتبار رد العين نفسها الا ان تقوم قرينة معتبرة على ارادة الاعم فيتبع والله اعلم القسم الرابع خيار المغبون بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له عدا ما يحكى عن المص من انكاره في حلقة درسه الموجود في كتابه خلافه هذا الحكم واستظهره في الدروس من كلام الاسكافي لان البيع مبني على المغالبة ولا ريب في ضعفه بل في التذكرة نسبته الى علمائنا وفي الغنية الاجماع عليه وهو بعد التتبع الحجة مضافا الى ما قيل من النهي عن اكل مال الغير الا ان تكون تجارة عن تراض في الكتاب والسنة والنصوص غبن المسترسل سحت كما في احدها او المؤمن في اخر وفي ثالث لا يغبن المسترسل فان غبنه لا يحل وما ورد من النهي عن تلقي الركبان وانهم مخيرون اذا غبنوا وخبر الضرار وفي الجميع نظر ضرورة حصول التراضي والا كانت المعاطاة باطلة لا ان فيها الخيار وعدمه على تقدير العلم لو سلم لا ينافي الرضا الفعلي الذي عليه المدار وان كان الداعي له الجهل والمراد من النصوص المزبورة كراهة خدع المؤمن المطمئن اليك الواثق وزيادة الربح عليه عن مجمع البحرين الاسترسال الاستيناس والطمانينة الى الانسان والثقة فيما يحدثه واصله السكون والثبات ومنه الحديث شاهد على ان مقتضى الحكم بانه سحت البطلان لا الخيار كما ان مقتضى عدم الحل الاثم بل ما ثبت من الخيار عند الاصحاب اعم مما فيه الغبن بمعنى الخدع وخبر الركبان لم نعثر عليه في كتب الاصول بل في الحدائق ولا كتب الفروع وان كان فيه انه يكفي ارسالهم له بل لعله اقوى من ذكر المتن وفي الغنية نهى عن تلقي الركبان وقال فان تلقى متلق فصاحب السلعة بالخيار اذا دخل السوق وحديث الضرار مع قطع النظر عن كلام الاصحاب لا يشخص الخيار بل لا يقتضي الا الاثم ان اريد منه النهي نعم قد يستفاد منه المطلوب اذا اريد منه عدم مشروعية ما فيه ضرر مضافا الى اصالة صحة البيع وحليته وظهور كثير من محال الضرر بالخيار وفتوى الاصحاب وان الخيار وجه جمع بين الحقين ودافع للضرر من الجانبين بخلاف الالزام بالارش ونحوه والامر سهل بعدما عرفت من الاجماع المزبور نعم يشترط فيه امران احدهما جهل المغبون القيمة وقت العقد بلا خلاف فيه حتى تسلط الناس على اموالهم فله ان يقدم على بيع ما يساوي مائة بواحد مع العلم والاقدام لا خيار قطعا لحدوث الزيادة والنقيصة بعده وفي التذكرة والمسالك الاجماع عليه بل في الثاني منهما وغيره التصريح بعدم الفرق بين من تمكن من المعرفة ولو بالتوقيف وغيره لكن قد يشكل الاول وان لم يكن اجماعا بانه هو ادخل الضرر على نفسه فلا خيار له لكن اقدم على البيع بالمسمى وان فرض مساواته اضعافه فان الظ عدم الاعتبار بجهله والاصل اللزوم فتم ومن الجاهل الناسي لحدوث القيمة للمبيع لما يعلم بها ويقبل قوله في الجهل مع امكانه في حقه كما في جامع المقاصد والمسالك لاصالة عدم العلم ولانه مما يخفى ولا يعلم الا من قبله واحتمل في الثاني العدم لاصالة لزوم العقد فيستصحب الى ثبوت المزيل واشكله بانه ربما تعذر اقامة البينة ولم يتمكن الخصم من معرفة الحال فلا يمكنه الحلف على عدمه فيسقط الدعوى بغير بينة ولا يمين ثم قال كالاول نعم لو علم ممارسته لذلك النوع في ذلك الزمان والمكان بحيث لا يخفى عليه قيمته لم يلتفت الى قوله وهو كذلك اما النسيان فقد يقوى عدم قبوله بقوله الثاني الزيادة والنقيصة التي لا يتسامح الناس بمثلها عادة فلا يقدح التفاوت اليسير والمرجع في ذلك بعد ان لم يكن له مقدر في الشرع الى العرف وهو يختلف بالنسبة الى المكان والزمان ونحوهما ولو اختلفا في القيمة وقت العقد فعلى مدعي الغبن البينة لاصالة اللزوم والظ ثبوت خيار الغبن من اول العقد لا من حين ظهوره فلو اسقطه قبله سقط وان لم يكن عالما كما ان الظ كونه على التراخي ما لم يحصل ضرر على الاخر للاصل خلافا لبعضهم منهم ثاني المحققين والشهيدين مع ان الاخير منهما قد استوجه الاول في بحث تلقي الركبان بعد ان حكاه عن المص وكيف كان فلعل الفور اقتصارا على موضع اليقين ولانه لا فائدة في التراخي الا الاضرار المردود عليه لتغير السعر بتغير الزمان ولان قوله تع اوفوا بالعقود ونحوه مما يقتضي اللزوم كما انه عام في الافراد كذا في الاوقات والا لخلى عن الفائدة فلا يصح استصحاب في الخارج لبقاء غيره على مقتضى العام والاصل عدم تخصيصه فيه عدا ما اقتضاه الحكم الشرعي اليقيني وقد عرفت تقييده بعدم الضرر والاية وغيرها مطلقة بالنسبة الى الزمان الا اعانة فلا نافي للاستصحاب ومن ذلك كله ظهر لك المراد من قول المص من اشترى شيئا ولم يكن من اهل الخبرة مثلا وظهر فيه غبن لم تجر العادة بالتغابن به في مثل هذا البيع والزمان والمكان كان له فسخ العقد اذا شاء ودليله هو ما تقدم كما يثبت للمشتري يثبت للبايع لاتحاد الدليل بل لو فرض تصور الغبن فيهما كما اذا وقع البيع على شيئين في عقد واحد كان كل واحد منهما بثمن معين في احدهما الغبن على البايع وفي الاخر على المشتري ثبت الخيار لهما معا هذا ولو بما استفيد من التعليق على المشيئة في المتن انه على التراخي وقد عرفت الحال فيه والله اعلم ولا يسقط ذلك الخيار بالتصرف السابق على ظهور الغبن اذا لم يخرج عن الملك او يمنع مانع من رده كالاستيلاد في الامة والعتق كما في القواعد وغيرها من غير فرق بين البايع والمشتري وان كان المص لم يذكر الخيار الا للثاني الا ان الظاهر ارادته المثال ضرورة عدم اختصاصه بالمشتري بل خبر تلقي الركبان في البايع مضافا الى الاشتراك بحديث الضرر وغيره وحينئذ فالمراد عدم سقوط هذا الخيار مطلقا بالتصرف الا الناقل والمانع من الرد كما ان الظ ارادة التصرف من نفي الخيار ضرورة عدم السقوط بالتصرف من غيره ان كان ما قلناه للاستصحاب وحديث الضرر وغيره واحتمال عدم الفرق فيبطل الخيار وان كان النقل من غيره في الخيار لتعلقه بالعين فيفوت بانتقالها لا ينبغي صدوره ممن له ادنى خبرة بالنصوص والفتاوى نعم ظاهرهم عدم الفرق فيما ذكرنا بين البايع والمشتري كما هو مقتضى الدليل لكن في اللمعة ولا يسقط بالتصرف الا ان يكون المغبون المشتري وقد اخرجه عن ملكه ثم قال وفيه نظر للضرر مع الجهل بالغبن فيمكن الفسخ والزامه بالقيمة او المثل وكذا لو تلف العين او استولد الامة وظاهره بل كاد يكون صريح الروضة في اول كلامه عدم سقوط خيار البايع لو كان هو المغبون وقد تصرف فيه تصرفا مخرجا وهو كما ترى لا نعرف له وجها ولا دليلا بل ولا موافقا نعم في جامع المقاصد لو تصرف البايع في الثمن فهل يسقط خياره ام لا وهل يفرق بين التصرف المخرج عن الملك وغيره لا اعلم في ذلك تصريحا لكن في عبارة التذكرة ما يقتضي عموم سقوط الخيار هنا بالتصرف اذا كان مخرجا عن الملك فانه قال ولا يسقط هذا الخيار بتصرف المغبون للاستصحاب الا ان يخرج عن الملك ببيع وعتق وشبهه لعدم التمكن من استدراكه هذا لفظه وهو شامل لما قلنا مع احتمال ان يريد به تصرف المشتري خاصة اذا كان هو المغبون لكونه استدل بعينه قائم فيما ذكرناه قلت لا ينبغي التامل في عدم الفرق كما هو مقتضى اطلاق القواعد وغيرها والادلة وصريح الروضة في اخرها او

المسالك وغيرهما بل الظاهر ضعف ما ذكره من النظر الذي قد اعترف في الروضة بانه لم يقف على قايل به لاصالة اللزوم في العقد ولان المعلوم من ثبوت الخيار ما دامت العين على حالها وقيام قيمتها مقامها في ذلك مع التصرف فيه محتاج الى الدليل وفرق واضح بين المقام وبين الانتقال الى القيمة لو كان المتصرف الذي هو تصرف في حق غيره فيتجه الانتقال الى القيمة بخلاف المقام الذي كان التصرف فيه من ذي الحق فسقوطه في الحقيقة مستند الى فعله بخلاف الاول الذي بينا معلومية عدم سقوط حق شخص بتصرف غيره فاطلاق الاصحاب عدم السقوط بالتصرف الا المخرج منزل على محله فتم جيدا وحاصل البحث في المسئلة وفروعها ان التصرف مع ثبوت الغبن اما ان يكون في المبيع المغبون فيه او في ثمنه او فيهما ثم اما ان يخرج عن الملك او يمنع من الرد مانع كالاستيلاد او يرد على المنفعة خاصة كالاجارة او يوجب تغير العين بالزيادة العينية كغرس الارض او الحكمية كقصارة الثوب او المشوبة كصبغه او النقصان بعيب في نحوه او بامتزاجه بمثلها بما يوجب الشركة بالمساوي او الاجود او الاردى او بغيرها او بهما على جهة الاضمحلال كالزيت يعمل صابونا او لا يوجب شيئا من ذلك ثم اما ان يزول المانع من الرد قبل الحكم ببطلان الخيار او بعده او لا يزول والمغبون اما البايع او المشتري او هما فهذه اكثر اقسام المسئلة وصورها بما يزيد على مائتي مسئلة وهي مما يعم بها البلوى وحكمها غير مستوفى في كلامهم وجملة الكلام فيه ان المغبون ان كان هو البايع لم يسقط خياره بتصرف المشتري مطلقا فان فسخ ووجد العين باقية على ملكه لم تتغير تغيرا توجب زيادة القيمة ولا يمنع من ردها اخذها لعودها الى ملكه بالفسخ بل وكذا ان وجدها متغيرة بصفة محضة كالطحن والقصارة ونحوهما لكن في المسالك استحقاق المشتري اجرة عمله وظاهر الروضة الجزم به بل قال فيها وان زادت قيمة العين شارك في الزيادة بنسبة القيمة وفيه ان العمل قد وقع في ملكه فلا يستحق به عوضا وزيادة القيمة انما كان بصفة راجعة الى المال نفسه وان كانت بعمله فلا يستحق بها شركة في الغرض فضلا عن ذلك خصوصا بعد رجوعه باجرة العمل كما هو واضح نعم ان كان التغير صفة من جهة وعينا من اخرى كالصبغ صار شريكا بنسبته اذا فرض زيادة به بل مع احتمال الوطء ولو كانت الزيادة عينا محضة كالغرس لغير المبيع وتخيير بين القلع بالارش والابقاء بالاجرة لانه مقتضى الجمع بين الحقين اذ الوضع كان بحق ولو رضي ببقائه بها او اختار المشتري قلعه فالظاهر انه لا ارش له بل كان عليه تسويته ولو كان زرعا وجب ابقاؤه الى اوان بلوغه بالاجرة وليس له القلع بالارش لان له امدا ينتظر وان وجدها ناقصة ففي الروضة اخذها مجانا كالتالف وفي المسالك ان لم يكن النقص بفعل المشتري وان كان بفعله فالظاهر انه كذلك اي ياخذها مجانا ولا شيء له لانه تصرف في ماله تصرفا ماذونا فيه فلا يتعقبه ضمان وفيه ان النقصان بفعل الله او بفعله كتلف العين واتلافها فكما انه لو وجدها تالفة او متلفة يرجع بالقيمة فكذا هنا واحتمال سقوط الخيار هنا مناف لاستصحابه والعين كالمضمونة في يده مع انه لا خيار له لكن الخيار يحتمل العكس الذي ستسمع التصريح من الروضة بضمانها كلا او بعضا وان كان من قبل الله تعالى وان كان فيه ما فيه وان وجدها ممتزجة بغيرها ففي الروضة والمسالك انه ان كان بمساو او اردى صار شريكا ان شاء وان كان باجود ففي سقوط خياره او كونه شريكا بنسبة القيمة او الرجوع الى الصلح اوجه وفي ثانيها ان الثالث لا يخلو من قوة لبقاء ماله واصالة بقاء خياره وفيه مضافا الى عدم ذكر الارش اذا فرض النقص بالمزج بالاردى وعدم تقييد الشركة بنسبة القيمة ان الثاني هو الاقوى وانه لا فرق بينه وبين المزج بالاردى لكن على معنى الشركة في الثمن لا العين للزوم الربا في الربوي بناء على عمومه لكل معاوضة ولعدم المعاملة بينهما والامتزاج اعم من ذلك كما هو واضح وكان الاول مبني على سقوط الخيار بالتلف ولو كان من فعله وهو غريب منه يعلم ما في قوله فيها ايضا متصلا ولو مزجه بغير الجنس بحيث لا يتميز فكالمعدوم ان اراد بذلك سقوط الخيار فمتجه جيدا فانه يمكن ارادته سقوط الخيار في العين على معنى الانتقال الى المثل او القيمة وان وجدها منتقلة عن ملكه بعقد لازم كالبيع ونحوه ففي الروضة والمسالك وغيرهما رجع بالمثل او القيمة ولعله للجمع بين ما يقتضي بقاء الخيار وعموم ما دل على صحة العقد ولزومه وهذا وان لم يذكروا غيره في المقام بل لا يخلو من قوة الا انه يمكن ان يحصل من كلامهم في غيره وهو بيع من لا خيار له ان فيه وجوها اخر ايضا منها البطلان نظرا الى ان حق الخيار كحق الرهانة لا يصح معه التصرف الا بالاذن ومنها التقييد لكن منزلة كالاصل لعدم زيادة الفرع عليه وفيه قوة ايضا ومنها التفصيل بين العتق ونحوه وغيره فينفذ في الاول وينتقل الى المثل او القيمة دون غيره ولتحرير ذلك محل اخر كما ان ما فيها ايضا من انه كذلك يرجع بالمثل او القيمة لو وجدها على ملكه مع عدم امكان ردها كالمستولدة يحتمل ايضا احتمالا اخر تقدم في بيع ام الولد وهو انه ينقل اليه لسبق حقه على الاستيلاد فلا يؤثر منعا وكيف كان فاذا استمر المانع استمر السقوط وفي الروضة وان زال قبل الحكم بالعوض بان رجعت الى ملكه او مات الولد اخذ العين مع احتماله العدم لبطلان حقه بالخروج فلا يعود ولو كان العود بعد الحكم بالعوض ففي رجوعه الى العين وجهان من بطلان حقه من العين وكون العوض للحيلولة وقد زالت وفيه اولا انه لا يعقل الحكم بالعوض بعد الفسخ معنى معتبر يترتب عليه ما ذكره بل المدار على حال الفسخ الذي به يتشخص ما للفاسخ من العين او المثل او القيمة فلو وجدت العين او زال المانع قبله اتجه فيه ما ذكره مع احتمال الفرق بين الاستيلاد وغيره فيرجع العين فيه دون المبيع ونحوه نعم يمكن الحاق فسخ البيع بالاقالة به لا ما اذا تملكه جديدا بسبب اخر ومن ذلك يعلم الحال فيما لو وجدت او زال المانع بعده ولعل الاقوى عدم الرجوع بالعين اذ الفرض عودها الى الملك بسبب اخر وفسخ الخيار انما يقتضي ابطال الملكية لما بدل المسمى لا مطلقا فتم جيدا وان وجد العين منتقلة بعينها ففي الروضة والمسالك ايضا الزم بالفسخ فان امتنع فسخه الحاكم فان تعذر فسخه المغبون وفيه انه لا دليل على شيء من ذلك بل مقتضى كون الفسخ بالخيار ابطال المعاوضة الاولى ورجوع كل عوض الى صاحبه ان كان موجودا والا فبدله لا الانتقال الى القيمة وعدم الالزام بالفسخ هنا ضرورة انه حال الفسخ ينبغي انتقال شيء اليه في مقابلة ما رده من العوض وليس الا القيمة لا الالزام بفسخ البيع ولعله لذا اطلق المصنف وغيره السقوط بالتصرف المخرج فتم جيدا وان وجدها منقولة المنافع ففي الروضة والمسالك جاز له الفسخ وانتظار انقضاء المدة وتصير ملكه من حينه وليس له فسخ الاجارة وتظهر الفائدة في ملك ما لا يدخل في تلك المنفعة المنقولة من حمل وثمرة واستخدام وعتق ونحوها وعلى كل حال فليس له عوض المنفعة التي استوفاها المالك بالاجارة كما ان الظاهر وجوب رد

ملكه

فيها

العوض

العوض او فسخ قبل انقضاء المدة لعود الملك اليه بالفسخ واحتمال العدم كما في المسالك لعدم التمكن من الانتفاع التام ضعيف ولو كان النقل جايزا كالسكنى
المطلقة ففي الروضة له الفسخ وفيه اشكال خصوصا بناء على عدم جواز فسخ الاجارة الجائزة باشتراط خيار له اللهم الا ان يكون مدار فسخ السكنى على من
انتقل اليه الملك هذا كله ان لم يكن التصرف في الثمن فسخا فعليا او مانعا من الرد والا سقط خيار كما عرفت والنظر السابق الذي عرفته وعرفت
ما فيه آت هنا والظاهر ان الاتلاف اقوى من التصرف في الاسقاط هنا كما اعترف به في جامع المقاصد قال اما لو تلف بنفسه ففي سقوط الخيار تردد ينشأ
من عدم التمكن من رد العين ومن عدم التقصير من المشتري فلا يسقط حقه ومقتضى ما سمعته من الروضة الجزم بعدم السقوط بل ظاهره ذلك مع
الاتلاف ايضا وانه يرد المثل او القيمة ح ولكنه كما ترى ضرورة ان الوجه في السقوط بالتصرف المخرج عن الملك ليس الا لتعذر الرد الذي هو الاصل في
اقتضاء الفسخ لا لدلالته على الرضا والا لم يفرق بين سائر التصرفات ولا ريب انه اقوى تعذرا من التصرف بل كذا بالتلف بامره وعدم التقصير
لا ينافي السقوط لتعذر الرد الذي هو مقتضى الفسخ بالخيار وان خرج منه تصرف غير المغبون ولو باتلاف للاجماع على عدم سقوط خيار المغبون
بذلك فلو كان رد القيمة او المثل مبنيا على عدم اندراج ما نحن فيه في ذكره من قاعدة التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له والا كان المتجه عدم رد
المثل او القيمة والانفساخ من غير حاجة الى بقاء الخيار والله اعلم وان كان المغبون هو المشتري لم يسقط خياره بتصرف البايع بالثمن مطلقا بل يفسخ
ويرجع بالمثل او القيمة على نحو ما عرفت اذا لم يكن تصرف في المثمن بما يسقط خياره ولو اتلافا لكن في الروضة ليس له ان تصرف فيما غبن فيه فان لم يكن
ناقلا عن الملك على وجه لازم ولا مانعا من الرد ولا منقصا للعين فله رده وفي الناقل والمانع ما تقدم ولو كان قد زاده فاولى بجواز او نقصها
او مزجها او ليزمها فوجهان وظاهر كلامهم انه غير مانع لكن ان كان النقص من قبله رده مع الارش وان كان من قبل الله تعالى فالظاهر انه كذلك كما لو تلف وكذا لو
كانت الارض مغروسة فعليه قلعه من غير ارش ان لم يرض البايع بالاجرة وفي خلطه بالارفع او الادون الارش وبالاجود ان بذل له بنسبته فقد الصفة
والا فاشكال وفيه ان بعضه لا يجامع ما تقدم فيما اذا كان المغبون البايع ونحو ما وقع له في المسالك ايضا فلاحظ وتامل ينقدح لك الحال في ذلك وفي
صورة اجتماعهما وفي كثير من الفروع المتصورة هنا التي لا تخص المقام في الحقيقة والله اعلم وكيف كان فلا يثبت به اي الغبن ارش مطلقا قبل التصرف
وبعده للاصل وحرمة القياس على المعيب ومحكي الاجماع بل محصله نعم استشكل الفاضل في ثبوت الخيار ومع ثبوته فلا يزول الا ببذل بل جزم بالاول في
في الحدائق وهو غير ثبوت الارش الذي سمعت الاجماع عليه وقد ناقش في الثاني بانه مصادرة اذ الكلام في ثبوته مع البذل وقد يعرض مقارنته للعقد
كما انه قد ناقش في الاول بعدم انحصار الدليل بحديث الضرار على ان الظاهر منه ارادة عدم مشروعية ما فيه ضرر الا انه لما لم يكن معلوما لنا بالخصوص
لكثرة تصور ما يندفع به الضرر قوي في الظن مشروعية الخيار للاجماع ولانه المعلوم من جبر الشارع ضرر العفو بالخيار والجامع بين الحقير
وغيره ذلك مما لا يخفى لا ان المراد تكليف الضار بدفع ما وقع منه من الضرر كي يتخير فيما يدفعه من بذل التفاوت والتسليط على الفسخ لكن روى الحلبي
انه سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى ثوبا ثم رده على صاحبه فابى ان يقبله الا بوضيعة قال لا يصلح له ان ياخذه فان جهل واخذه باكثر من ثمنه
رد على صاحبه فابى ان يقبله الا بوضيعة قال لا يصلح الاول ما زاد فهو جيد **القسم الخامس خيار التأخير** من باع ولم يقبض الثمن ولا سلم المبيع
ولا اشترط تاخير الثمن ولو ساعة ولا تاخير قبض المثمن فالبيع لازم ثلثة ايام فان جاء المشتري بالثمن فيها استحق والا كان البايع اولى بالمبيع ضمن نشاء
الفسخ بلا خلاف محقق معتد به فيه بل حكى الاجماع عليه مستفيضا او متواترا وقال زرارة للباقر عليه السلام في الصحيح الرجل يشتري من الرجل المتاع ثم يدعه
عنده فيقول حتى آتيك بثمنه فقال ان جاء فيما بينه وبين ثلثة ايام والا فلا بيع له وسئل علي بن يقطين ابا الحسن عليه السلام في الصحيح عن الرجل يبيع البيع ولا
يقبضه صاحبه ولا يقبض الثمن فقال الاجل بينهما ثلثة ايام فان جاء قبض بيعه والا فلا بيع بينهما وقال العبد الصالح في موثق ابن عمار من اشترى بيعا
فمضت ثلثة ايام ولم يجئ فلا بيع له وقال عبد الرحمن بن الحجاج اشتريت محملا فاعطيت بعض ثمنه وتركته عند صاحبه ثم احتبست اياما ثم جئت الى صاحب
المحمل لاخذه فقال قد بعته فضحكت ثم قلت لا والله لا ادعك او اقاضيك فقال لي ترضى بابي بكر بن عياش قلت نعم فاتيناه وقصصنا عليه قصتنا فقال
ابو بكر بقول من تريد ان اقضي بينكما ايقول صاحبك وغيره قال قلت بقول صاحبي فقال سمعته يقول من اشترى شيئا فجاء بالثمن ما بينه وبين ثلثة ايام
والا فلا بيع له لكن قد يوهم ظاهر هذه النصوص خصوصا صحيح ابن يقطين منها الانفساخ فهو الذي هو اقرب الى نفي الحقيقة من نفي اللزوم وبلفظها عبر
الصدوق بل ترك الاسكافي لظاهرها بل في المبسوط روى اصحابنا انه اذا اشترى شيئا بعينه بثمن معلوم وقال للبايع اجيئك بالثمن ومضى فان
جاء في مدة الثلث كان البيع له وان لم يجئ في هذه المدة بطل البيع الا انه يمكن ارادته بطلان اللزوم بقرينة كلامه في غيره من كتبه خصوصا الخلاف الذي
نسب فيه الخيار الى اجماع الفرقة واخبارهم كما انه يمكن ذلك من النصوص ولو بمعونة الشهرة والاجماع المستفيض او المتواتر واصالة الصحة وعكس المبطل
وغير ذلك على ان الشهور المناسب للارفاق بالبايع اذ قد يدخل عليه الضرر بنقصان القيمة في هذه المدة بل قد يدعى انصراف الاطلاق اليه ولو بقرينة المقام
بل في الشرطية مضافا الى ظهور التقييد بالظرف في ثبوت البيع للبايع واللزوم قابل للتبعيض بخلاف الصحة ولا ينافيه صحيح ابن يقطين لصدق نفي اللزوم
بينهما ولو بقيد للبايع منهما على ان المذهب بعد ذلك كله جزم المحدث البحراني بالانفساخ فشرطه عدم قبض الثمن وعدم اقباض المبيع والحلول فيهما اجماعا
بقسميه في الغنية نسبه الى رواية اصحابنا ولولا ذلك لا مكن المناقشة في اشتراط الثاني لاطلاق الموثق وغيره الذي لا يعيده ما في سؤال صحيح
ابن يقطين بل قد يظهر من سؤال الصحيح زيادة اقباض المبيع وتركه عند البايع وقد اعترف بعض الافاضل بعدم ظهور النصوص في الشرط المزبور بل ظاهرها
خلافه لكن قال لعل استناد الاصحاب اليها مبني على كون القبض عندهم في نحو المتاع النقل لا مجرد قبض اليد وفيه ان ذلك مذهب جمع والظاهر اتفاقهم في حكم
هنا على الشرط المزبور ولكن الامر سهل بعد الاجماع المذكور فلو وجد احدهما فلا خيار وان ابقاه عند صاحبه خلافا للمحكي عن الشيخ من ان للبايع الفسخ مع

تعذر الثمن وحينئذ فيقوى في الدروس عدم استبعاده في المسالك وهو مع انه غير ما نحن فيه من خصوص هذا الخيار ضعيف لانه هو ادخل الضرر على نفسه بتسليم المبيع
ولان فائدة الفسخ التسلط على العين فان تمكن منها اخذها مقاصة كغيرها والا فلا فائدة له وعلى كل حال فلو انتفى القبض منهما او للبعض فالخيار باق
في الكل بلا خلاف اجده في خبر ابن الحجاج دلالة عليه كذا لو قبض منهما مستحقا كلا او بعضا لانه كعدم القبض بخلاف قبض المعيب فانه صحيح فيسقط خيار
البائع قيل ويكفي في الثمن مطلق القبض بخلاف المبيع فيشترط فيه اذن البائع كما صرح به جماعة ولوح اليه آخرون لان قبض الثمن من فعل البائع كاقباض
المبيع فيسقط حقه بهما وقبض المشتري ليس فعلا له ولا يسقط حقه بفعل غيره وهو جيد لو ان السقوط بالقبض لما ذكر فيه لدلالته على اسقاط الحق اما اذا
لم يكن لذلك بل لتغير الصورة الثابت فيها الخيار فيبقى على اصل اللزوم ففيه ان النصوص لا تدل هنا على كون القبض للثمن بالاذن فيها على غيره بل لا دلالة
فيها على الثمن كما عرفت اللهم الا ان يقال ان النصوص لا دلالة في شيء منها على اعتبار شيء منها اذ جاء ونحوه جار مجرى الغالب في دفع الثمن الى المالك لان
المراد منه الشرطية بل العمدة الاجماع وهو ثابت في الاقباض كما عرفت بعض قبض الثمن بل قد يدعى تحققه في عدم اعتباره لاطلاقهم القبض فيه والاقباض
في المثمن او يقال ان الاذن معتبرة في اقباض المبيع دون الثمن كما يظهر من بعض كلماتهم في باب القبض وان كان فيه ما فيه لكن ومع هذا كله اطلق في
الروضة وغيرها اعتبار الاذن في القبض وقد يريد لها على الاقباض فتأمل نعم لو اجاز البائع لزم خلافا لما المحكي عن الشيخ لعدم الاقباض وهو ضعيف ولو مكنه منه
فعن التحرير سقوط الخيار وهو جيد بناء على انه التخلية والا فالاشبه البقاء وان اسقطنا الضمان به لمنع عموم البدلية فالاصل بقاء الحق واما الحلول
فيشكل بعد الاجماع المحصل الشامل عن معارضة المنساق من النصوص مؤيدا بان الواجب مع الشرط مراعاة الاجل طال او قصر فلا ينعقد بالثلاثة و
اثباتها بعد الحلول خروج عن ظاهر الفتوى والدليل ولو شرط التأجيل في البعض فاخر الباقي فالاقرب السقوط وفاقا للفاضل والمحكي عن ولده وغيره للعطل
ايضا الشامل من معارضة النصوص بعد ما عرفت من ظهورها سيما قوله في حلول الجميع مؤيدا بانه ساقط في المؤجل بالشرط فيسقط في الكل لئلا يثبت التبعيض
والعمدة ما عرفت بل عن التحرير المشترط خلو الثلاثة عن الخيار للبائع كالحلي في خصوص الشرط منه ولا بأس به بعد استثناء خيار المجلس ونحوه لو قلنا بمبدئها
من حين العقد للاصل المزبور المؤيد باندفاع ضرر التأخير وظهور النصوص والفتاوى على سبق اللزوم ثلاثا فينتفي الخيار حينئذ قيل وليس المراد به نفي
الخيار بالخصوص لان الثابت بالتأخير اصل الخيار والحكم لا يتقيد بالسبب كما ان في الاخير ما فيه كالمحكي عنها ايضا من اشتراط خلوها عنه مطلقا وخصوص الشرط
للمشتري ايضا للاصل ايضا ولان شرط الخيار في قوة اشتراط التأخير وتأخير المشتري بحق الخيار بنفي خيار البائع ضرر وضمنا ما تركه لاطلاق الادلة واللزوم المفهوم
من النص والفتوى في الثلاثة انما هو للبائع دون المشتري فلا مانع من خياره بوجود اسبابه بل مقتضى كلام الفاضل عدم هذا الخيار في الحيوان مطلقا وهو مناف
لعموم الادلة التي منها يعلم فساد ما عن الحلي ايضا لعدا الفرق بين الاصلي والمشترط وفي الدروس يحتمل ثبوت الخيار مطلقا فلو اشترط المشتري فسخ البائع بعد الثلاثة
ولو شرطاه وخرج الخيار فكذلك وفيه مضافا الى ما عرفت من سقوطه في اشتراط الخيار للبائع انه يلزمه تأخر الثلاثة عن محلها المستفاد من النص والفتوى
ولا يشترط كون الثمن معينا قطعا اما المبيع فعن ابي العباس والصيمري وظاهر المبسوط والمراسم والوسيلة والتحرير ذلك في الانتصار وعن الخلاف اشتراط تعيينهما
لكن الظاهر ارادة الاحتراز بهما عن النسيئة ونحوها بل هو محتمل الكتب المزبورة فينحصر القول الخلاف بالاولين خلافا لاطلاق الاكثر وصريح المحكي عن القاضي بل عنه
ثم المحكي الاحتجاج له بالاجماع فهو مع اطلاق معقد غيره وعموم النصوص الحجة في الخروج عن الاصل وتغير الصورة وانتفاء العلة ممنوعان ويظهر من بعض الاساطين
اشتراط التغاير بين البائع والمشتري بالذات في هذا الخيار ولعله لانه هو المستفاد من النصوص فيبقى غيره على اصل اللزوم لكن يمكن ان يستفاد مما سمعته
في مثل ذلك في خيار المجلس ثبوته في المقام وفرض تصوره واضح الا انه يقوى في النفس الاول هنا وغيرها بحث في الوكيل ونحوه مما تقدم سابقا فلاحظ
تأمل ثم ان ظاهر النص والفتوى اختصاص هذا الخيار بالمبيع والبائع كما هو مقتضى الاصل بل نفى بعض الاساطين الخلاف في الاول وحكى الاجماع في الثاني لكن
الذي نص عليه المفيد والمرتضى حاكيا ثانيهما الاجماع عليه ايضا وعن الدروس انه استشعر الخيار له من عدم حكمهم باجباره على النقد لكن فيما حضرني من
نسختها الاختيار للمشتري بعد الثلاثة ولا فيهما في ظاهر كلامهم مع انه يلوح منه جواز تأخير الثمن اذ لم يحكموا باجباره على النقد قلت لعل وجهه احتمال المبيع
والرضا بالتأخير كما هو الظاهر ولا فرق في اعتبار الثلاثة في هذا الخيار في النصوص السابقة والفتاوى بين الحيوان وغيره والانوس من الاول وغيره الا ما ينطق
على المشتري فان الظاهر سقوط الخيار فيه وتعين المطالبة بالثمن لما سمعته في خيار المجلس وليس هو كالتلف الذي هو لا يسقط الخيار بل يفسخ وينتقل
حقه الى المثل والقيمة ضرورة كون التعارض في الادلة في نحو الفرض في اصل ثبوت الخيار فمع فرض ترجيح ادلة الانعتاق يرتفع اصل الخيار ولا وجه للانتقال
الى المثل والقيمة اذ هو فرع الاستحقاق والله اعلم وكيف كان فالظاهر عدم الفرق في تقدير المدة المزبورة بين افراد المبيع خلافا للصدوق حيث قدر المدة في الامة بشهر
للخبر فيمن اشترى جارية وقال اجيئك بالثمن ان جاء فيما بينه وبين شهر والا فلا بيع له الذي هو مع ما في الدروس بالندرة وفي المختلف بالقدح فيه بالسند
وان كان فيه ما فيه وعن الاستبصار احتمال حمله على الندب ولا يخفى ان الخبر واضح الدلالة نقي السند مؤيدا باصل اللزوم الا ان شذوذه وغرابة اختصاص
الامة بهذا الحكم ولزوم الضرر بطول المدة يمنع من تخصيص تلك العمومات به فالحمل على المشهور وحمله على بيان منتهى الصبر طريق الجمع وكيف كان فظاهر قيل
ان مبدأ المدة من حين التفرق وهو ظاهر الشيخين والسيد والقاضي والديلمي والحلي والعلامة في المختلف والتحرير لما عرفت من ظهور النص والفتوى في
لزوم البيع في تمام المدة ولو كانت من حين العقد لاشتملت على خيار المجلس فينتفي اللزوم في المجموع بل الجميع في بعض الصور بل لعل المتبادر من قوله ع
ان جاء فيما بينه وبين ثلاثة ايام مجيئه من وقت المفارقة اذ لا يعقل المجيء حال الاجتماع الا اذا اريد به مجرد دفع الثمن وهو خلاف الظاهر فهو حينئذ من الافتراق
اولا وان اشترط في العقد سقوط خيار المجلس لعموم المقتضي نعم بناء على المنساق مما ذكرناه ابتداء كون الابتداء من حين العقد مع اشتراط السقوط لانتفاء
المانع حينئذ ولكن قد يقال ان المنساق من النص والفتوى كونه من حين البيع وخيار المجلس بعد تسليم طوله غير قادح في ارادة اللزوم في اكثر الثلاثة على

ان المراد

ان المراد اللزوم من حيث التاخير لا من كل وجه فتأمل وفي فورية هذا الخيار وتراخيه ما عرفت سابقا بل القول بالثاني هنا اولى وعن الشهيد في قواعده التصريح
به كما انه ظاهر التذكرة لاطلاق الادلة بل لم اجد قائلا بالاول هنا وان كان محتملا نظرا الى تعليل الفورية في غيرها بالاقتصار على المتيقن فيما خالف اصل
اللزوم نعم تردد المحقق الكركي في الفورية هنا مع جزمه بها في خيار الغبن والرؤية وكان منشاه احتمال كون المقتضي هنا اطلاق الادلة لا الاستصحاب ونحوه
والله اعلم بل لا يسقط بالمطالبة بالثمن بعد الثلاثة لا عمّيتها من الدلالة على الرضا بلزوم العقد ما لو فرض ذلك ولو لقرينة اتجه السقوط كما في غيره من
الخيارات وقد سمعت في خيار المجلس والحيوان ما يومي اليه من النصوص والاستصحاب بعد عدم وجود الدال على الالتزام لا وجه له اذ احتمال عدم سقوط هذا
الخيار بنحو ذلك كما ترى ولعله على ذلك يحمل ما عن ظ المشايخ والديلمي والحلي عن السقوط بالمطالبة وكذا يسقط باشتراط السقوط كما عن الشهيد وغيره
النص عليه عملا بالشرط وبالاسقاط بعد الثلاثة ايضا كما هو شان الحقوق اما لو اسقطه فيها فقد قال بعض الاساطين لا يسقط لعدم ثبوت الحق وقد
يحتمل السقوط باعتبار حصول سبب الاستحقاق وهو العقد ولا يسقط ببذل المشتري الثمن بعدها قبل الفسخ للاستصحاب واطلاق الادلة ولم يثبت
كون العلة فيه الضرر فيثبت بعروله بزواله مع ان البذل بعدها قد لا يدفعه في بعض الاحوال خلافا للفاضل فلم يسوغ له الفسخ والاقوى الاول وكيف
كان فلو تلف المبيع كان من مال البايع في الثلاثة وبعدها على الاشبه بل لا خلاف فيه في الثاني بل حكي الاجماع مستفيضا او متواترا عليه لقاعدة
كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه المعلومة بالنص والاجماع والخبر في رجل اشترى متاعا من رجل واوجبه غير انه ترك المتاع ولم يقبضه وقال
ايتك غدا فسرق المتاع من مال من يكون فقال من صاحب المتاع ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله وقاعدة اللزوم
في مدة الخيار ممن لا خيار له لا تشمل المقام ولو لانها مخصوصة بما بعد القبض وفاقا للمتاخرين في الاول بل عن الخلاف الاجماع عليه وهو الحجة بعد الخبر خلافا
للمفيد والسيدين والمحكي عن نكته بل في الانتصار والغنية الاجماع عليه لانه ملكه ولا تقصير من البايع اذ لا طريق له الى الفسخ وبه افترق عن التلف بعدها
ولان النماء له فالضمان عليه كما يستفاد من بعض نصوص خيار الشرط والنقض بالتلف بما بعد الثلث مدفوع بالاجماع ثمة دون المسئلة الا ان ذلك
كله كما ترى بعد الخبر المزبور المعتضد بفتوى المتاخرين وبعض من تقدمهم الموهون بها الاجماعان المذكوران وفي الوسيلة انه من ضمان البايع
وان كان بغير تفريط الا ان يكون عرض التسليم ولم يتسلم المبتاع فان تلف بتفريطه كان من ضمانه على كل حال ونفي عنه الباس في المختلف بعد تخصيص
الدعوى بالثلث قال وكلام ابي الصلاح يدل عليه فانه قال فان كان تاخيره من قبل المبتاع فهلاكه ونقصه من ماله قلت لا يخفى ما فيه بناء على عدم
تحقق اسم القبض بمثل العرض المزبور ولم يثبت ارتفاع الضمان وان لم يسم قبضا والمنقول عن الحلي موافقة المفيد وعبارة الوسيلة مطلقة في الثلث
وغيرها على ان الظ كون مبناها انه نزل التمكين منزلة القبض في نقل الضمان وهو يقتضي ضمان المشتري مع حصوله مط فلا وجه للتخصيص بل نقل الضمان
من البايع بالتمكن المزبور مذهب الشيخ وجماعة بل عن ظ الخلاف الاجماع عليه وح فيشكل اطلاق القول بضمان البايع في الثلثة كما هو المشهور وفيما بعدها
من المجمع ان ثبت الاجماع ومن خصوص القايل ان لم يثبت ولا يندفع الا باشتراط عدم التمكن في اصل الخيار كما عن النهاية او تخصيص محل النزاع بما اذا انتفى كما
عن التذكرة فيكون ما في الوسيلة موافقا للمشهور لا انه قول ثالث كما وقع من غير واحد والله اعلم هذا كله فيما لا يفسده البقاء واما ان اشترى ما يفسد يومه
وقد تركه عند البايع حتى ياتيه بالثمن فقد روى محمد بن ابي حمزة مرسلا عن الصادق وابي الحسن عليهما السلام انه ان جاء بالثمن فيما بينه وبين الليل اي قبل الليل والا
فلا بيع له ولا يقدح ارساله بعد اعتضاده بما في ذيل مرسل ابن رباط عن الامام عليه السلام وما في الفقيه والعهدة فيما يفسد من يومه مثل البقول والبطيخ والفواكه
يوم الى الليل وان احتمل انه من كلام الصدوق بل لعله الظ وانجباره بعمل الاصحاب وموافقة الاعتبار وحديث الضرار نعم اختلفت عبارتهم في تادية المراد
بعد اشتراكها في التحديد بالليل ففي جملة نحو ما في المتن من الامتداد اليه من دون تعرض للبدء وفي اخرى تقدير المدة بيوم وفي ثالثة جعل الخيار الى الليل
الا انه منافيا لما في النص واكثر العبارات من انه مبداه لا منتهاه فيجب رده اليه ان بعد الامر سهل بعد وضوح المراد نعم قد يشكل الحديث والفتاوى بان الغرض
من الخيار دفع الضرر بالفسخ قبل فساد المبيع اذا كان مما يفسد ليومه كما هو المفروض وجب ان يكون الخيار قبل الليل ليتاتى للبايع فسخه ودفع الضرر عن نفسه
وبان البيع يقع في طرفي النهار وفي الاثناء وقد يقع في الليل ايضا والتحديد بالنهار كلا او بعضا لا يطرد في الجميع والحمل على مقدار اليوم خروج عن ظاهر
النص والفتوى ولا يتاتى معه الغرض المطلوب في الاكثر ومن هنا حمل الشهيد في الدروس النص على ما يفسده المبيت نظرا الى انه الغالب في نحو الخضر والفواكه
واللحوم والالبان وشيوع استعمال اليوم فيما يشمل الليل فيثبت الخيار فيما هو كذلك وقد بيع في النهار عند انقضائه ودخول الليل ويرد ما سواه الى ما يقتضيه
الاصل من نفي الضرر وعدم الايماء وهو جيد وارتضاه المحقق الكركي ومال اليه الشهيد الثاني وغيره ومقتضاه ثبوت الخيار في غير مورد النص عند خوف
فساده مط فلو كان مما يتسرع اليه الفساد في بعض يوم فالخيار فيه قبل الليل ولو كان مما لا يفسد في يوم تربص به البايع الى خوف فساده فيتخير وان مضى عليه
يوما او اكثر واحتمل العلامة في هذا انتظار الليل لورود التحديد به شرعا ويضعف بما عرفت وبان مورد النص الفاسد ليومه وليس هذا منه فيتمسك فيه
باللزوم الى خوف الفساد بمقتضى الاصل السالم عن المعارض وقد يحتمل فيه وفي غيره ملاحظة النسبة لما يفسده المبيت فيفسخ مع بقاء زمان لعدم الفساد
كزمانه فتامل ويكفي في الفساد تغير العين ونقص الوصف وان لم يبلغ حد التلف كما في الدروس وجامع المقاصد وظ المسالك وهل ينزل نقصان السوق
منزلة الفساد احتمله الشهيد للزوم الضرر بنقص السعر وهو قوي وان احتمل العدم ايضا اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن ثم ان الظ اتحاد البحث في تلفه
كذي الثلث لاتحاد الطريق وهو صريح الغنية او كصريحها مدعيا عليه الاجماع وح فالمحتمل كونه من البايع هنا مطلقا عند من صرح من المفصلين ايضا لا قدامهم
على التاخير فيما هو مظنة التلف كما ان الظ من اللمعة وغيرها بل عن جماعة التصريح به بل في الغنية الاجماع عليه كون هذا الخيار من جملة افراد خيار التاخير
فيشترط فيه ما يشترط فيه من الامور الثلثة ويجري فيه تعميم كثير من الفروع السابقة والله اعلم هذا تمام الكلام في الخيارات الخمسة واما خيار العيب فيأتي

البحث فيه في باب البيع لكثرة فروعه واما احكامه اي الخيار فتشتمل على مسائل الاولى المشهور ان خيار المجلس لا يثبت في شيء من العقود الا البيع بل في الغنية ويحكى الخلاف الاجماع عليه للاصل السالم عن المعارض خلافا للمحكى عن المبسوط والقاضي والحلى فاثبتوه في نحو الوديعة والعارية والقراض والوكالة والجعالة وهو ضعيف لما عرفت مؤيدا بان الخيار فيها عام ايض لا يقبل السقوط فلا تاثير للمجلس الا ان يقصد منع التصرف فيه معه كما احتمله في الدروس ولا دليل عليه ولا يصح في الوديعة لامتناعه فيها مط بل ولا في غيرها لوجود الاذن المسوغ كذلك ومنع في المختلف اجماع الخلاف لان ثبوت الخيار مط يستلزم ثبوته في المجلس وفيه ان الممنوع خيار المجلس دون الخيار فيه فان اراد الثاني كان النزاع لفظيا وكيف كان فلا دليل على ثبوت حق فيهما مغاير لحق الجواز الثابت باصل الشرع واما خيار الشرط فيثبت في كل بيع لا يستعقب العتق سلما كان او صرفا او غيرهما للعموم المقتضى خلافا للفاضل في موضع من التذكرة فيهما وللغنية ويحكى المبسوط والخلاف والسرائر في الثاني لاقتضاء اعتبار القبض في المجلس فيهما الافتراق بلا علقة واشتراط الخيار علقة وهو كما ترى ودعوى الاجماع من الثلثة على الثاني لتوهنها غير واحد من الاصحاب على مدعيها بل في المسالك اطبق المتاخرون على منعها ويؤيد ذلك بان من عدا المدعى ممن تقدم عليه وتاخر عنه بين مطلق بثبوته في البيع وبين مصرح به بل في موضع اخر من التذكرة التصريح بثبوته لكن على اشكال نعم قد يظهر من اقتصار الدروس على حكاية الشيخ الاجماع ومنعه من الفاضل نوع توقف فيه بل في التحرير والقواعد في ثبوته اشكال الا ان ذلك لا يقدح في دعوى منع الاجماع خصوصا مع شهرة الصحيح المثبت بعمومه الخيار بين الفقهاء والمحدثين وقد رواه ائمة الحديث والاقدمون من فقهاء اصحاب الائمة عليهم ولا راد له ولا معارض له يخصصه بل لعل مبنى الاجماع المدعى على الاجماع على اشتراط القبض الذي ظن المدعى منافاته لاشتراط الخيار فيكفي في رفعه وضوح عدم التنافي وكذا يثبت في كل عقد لازم معاوضة كان او لا عدا النكاح والوقف بلا خلاف اجده في المستثنى منه الا في الضمان من الفاضل في احد قوليه والصلح مط من المحكى المبسوط والخلاف وخصوص ما يفيد منه فائدة الابراء من الكركي تبعا للفاضل في التحرير وخصوص الصلح عن المجهول والدعوى الغير الثابتة بالاقرار من المحكى عن الصيمري والكل شاذ ضعيف لعموم المقتضى وعدم ثبوت ان ما في الذمة اذا انتقل لا يعود بل هو ينتقض بجملة من المقامات وكذا دعوى اسقاط الحق او ان الصلح لا يقبل الخيار فان ذلك كله لا مانع من حصوله على جهة التزلزل وبلا خلاف ايض في الاول من المستثنى بل في جامع المقاصد والمسالك المحكى عن الخلاف والمبسوط والسرائر الاجماع عليه وهو الحجة بعد تاييده بمشاكلته العبادة وابتنائه على الاحتياط التام وسبق التروي فيه وتوقفه على ذاتي مخصوص فلا يرتفع بغيره اما اشتراطه في الصداق فلا باس كما صرح به الفاضل والكركي للعموم وفي المتعة اشكال ان لم تكن مندرجة في النكاح لكنه هو معقد الاجماع وعلى المشهور في الثاني بل في المسالك انه موضع وفاق وهو الحجة وان كان في انه نبه في الدروس وغيرها على انه موضع خلاف نعم هو لا ينكل في الاجماع الكاشف فان تم كان هو الحجة والا كان للنظر فيه مجال وان كان قد علل باشتراط القربة فيه وهو مناف لاشتراط الخيار وانه فك لا الى عوض فلا يقبله كالعتق لكن فيهما معا منع ومنه ينقدح النظر في الحاق العمرى والحبس مما في معناهما به في جامع المقاصد للاشتراك في المعنى المذكور بل وينقدح ايض في عدم دخوله في الهبة قربة الى الله نعم مع انه قال في التذكرة واما الهبة فان كانت لاجنبي غير معوض عنها ولا قصد بها القربة ولا تصرف المتهب يجوز للواهب الرجوع فيها وان اختل احد القيود لزمت وهل يدخلها خيار الشرط الاقرب ذلك لظاهر تناولها خصوصا وقد نفى الباس عما ذهب اليه الشافعي من عدم دخوله في الوكالة والقراض والشركة والوديعة والجعالة قال لانها عقود جائزة لكل منهما فسخها سواء كان هناك شرط خيار او لا فحمل كلامه هنا على الهبة الجائزة لا يخلو من منافاة له فالاولى بناء دخوله في ذات القربة على التنافي بينهما وعدمه والحكم بجواز الدخول في اللازم منها للعوض او القربة كما هو مقتضى المصنف وغيره للعموم وبناء في غيره ذلك على دخوله في العقود الجائزة وعدمه ظن الشيخ والقاضي والحلي دخوله فيما سمعته عن الشافعي استنادا الى العموم المقتضى اطراده في كل عقد جائز ويقتضيه اطلاق المتن والغنية والارشاد والقواعد والدروس ومنعه العلامة في المختلف والتحرير والكركي والشهيد الثاني وقد سمعت نفي الباس عنه في التذكرة لعدم تاثير الشرط في الجائز بالاصل ويضعف بعد ما اشتراط التاثير في الشروط فان منها ما يؤكد مقتضى العقد فان اريد خصوص المؤثر هنا عاد النزاع الى اللفظ على انه قد يؤثر فيها الو لزم الجائز كالهبة بالتصرف من ذي الخيار فتم هذا وقد علم مما ذكر حكم الشرط فيما اختلف في لزومه وجوازه كالسبق والرماية او يلزم من احد الطرفين دون الاخر كالرهن واستشكل في التحرير جوازه من الراهن وان لزم العقد من جهته لان الرهن وثيقة للمرتهن والخيار ينافي الاستيثاق ورد بمنع المنافاة فان الاستيثاق في المشروط بحسب الشرط فتحصل من جميع ذلك انه لا يثبت في النكاح والوقف خاصة من العقود وكذا لا يثبت في الابراء والطلاق وفي الاقالة ما ستعرف والعتق من الايقاعات الا على رواية شاذة لا يلتفت اليها كالقول بها بعد الاجماع في المحكى عن المبسوط وفي المسالك على الاولين وعن الحلي نفي الخلاف في الثالث الذي ينافي اشتراط الخيار فيه اعتبار القربة ايض بل على المنافاة كما انه ينافيه في الثلثة انها من الايقاعات لا العقود ولذا احتج في المحكى عن السرائر على عدمه في الثاني بخروجه عن العقود ومقتضاه اطراد الحكم في الجميع عملا باختصاص بالثلثة كما يوهمه الاقتصار في المتن وغيره عليها ولعلها كلك لابتناء الايقاع على النفوذ بمجرد الصيغة فلا يدخله الخيار والمفهوم من الشرط ما كان بين اثنين كما ينبه عليه الصحيح من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله عز وجل فلا يجوز على الذي اشترط عليه فلا يتاتى في الايقاع المتقوم بالواحد وقد يلحق بالطلاق الاقالة بناء على عدم تعقل العود بعد الفسخ من غير سببية فيه بحث سيما بعد اطلاقهم دخوله في العقود بناء على انها منها وسيما بعد حكمهم في الشفعة بقابلية الاقالة للفسخ كالبحث في الحاق الكتابة المطلقة به في التحرير وعن التذكرة وان كنت لم اتحققه فيما حضرني من نسختها ودعوى ان الحر لا يعود رقا لا دليل عليها على الاطلاق بحيث يشمل الحرية المتزلزلة كما في جملة من المقامات المذكورة في كتاب العتق وغيره ويتفرع على ذلك فروع جليلة لا تخفى بادنى تامل منها حكم المال الحاصل له في زمن الحرية اذا عاد الى الرقبة اما المشروطة ففي جامع المقاصد دخوله بالنسبة للمولى قال وفي العبد قولان اختار الثبوت الشيخ والعدم المص في التحرير نعم قد يلحق بالطلاق الخلع والمباراة وفي التذكرة وجامع المقاصد دخوله في القسمة سواء كان فيها

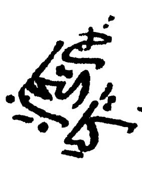
رد او لا فيه بحث ايضا ثم ان الظاهر دخول خيار الشرط بجميع اقسامه كخيار المؤامرة ورد الثمن ونحوهما لكن فيما يصح فيه ذلك كعقود المعاوضة للعموم المقتضي عدم الفرق فيه بين البيع وغيره واحتمال قصرها على البيع للتذييل والا فلا يجوز للجهالة ضعيف جدا كما هو واضح واما الغبن فثبوته في سائر عقود المعاوضة مبني على ان مدركه حديث الضرر ام لا المسألة الثانية التصرف من المشتري في المبيع يسقط خيار الشرط له كما يسقط خيار الثلاثة بلا خلاف معتد به اجده فيه بل في الغنية وجامع المقاصد ومحكي الخلاف وكنز الفوائد الاجماع عليه وهو بعد شهادة التتبع له الحجة مضافا الى ما عن الشيخ والقاضي من ورود الاخبار من طريق الاصحاب بذلك محتجين بها عليه وكفى بهما ناقلين والى دعوى الاولوية فانه متى سقط به الخيار الاصلي كالحيوان فالشرط اولى وان كان فيها ما فيها كدعوى العموم من العلة المنصوصة في الصحيح في خيار الحيوان ضرورة ان الفاء فيه رابطة لا تعليلية نعم بعد تعذر ارادة الحقيقة من الحدث فيه وجب حمله على ارادة دلالته على الرضا وح لا تفاوت بين الحيوان وغيره لا ضرورة اعتبار ما دل عليه من الافعال والاقوال والمناقشة فيما لم يصل الى حد العلم في الاول يدفعها ح هذا الصحيح وغيره واحتمال قصره على خصوص الحيوان كما ترى وعلى ذلك عول من قيد السقوط بالتصرف بما اذا لم يكن للاختبار ونحوه فيما علم عدم ارادة الالتزام به بل المتجه ح ان ما كان ظاهره ذلك كذلك ايضا بل ينبغي عد السقوط بالمشكوك فيه ومن هنا وقع خبط في كلام بعض المتاخرين وربما مال بعض متاخريهم الى دعوى ما سمعته في الحيوان من اصالة الدلالة في التصرف حتى يعلم العدم جمعا بين ما دل على السقوط به وبين خبر الامداد ونحوه مما يقتضي بعدم السقوط به الا ان الجميع كما ترى مناف لاطلاق الفتاوى ومعقد بعض الاجماعات السابقة وما ذكروه في مسقطات الخيار من عد التصرف قسما آخر مقابلا للرضا وليس في قوله ع فذلك رضا منه ظهور في ان السقوط بالتصرف للدلالة خصوصا مع ملاحظة كون الفاء فيه رابطة للشرط لا تعليلية وان بيان الدلالة ليس وظيفة الشارع لاختلافه باختلاف الازمنة والامكنة والاحوال فيمكن ارادة قيامه مقام الرضا في الاسقاط بل يمكن دعوى انه المنساق من امثاله او ارادة انه بعد اقدامه على المسقط شرعا عالما فعله فهو رضا منه بالالتزام اذا كان عالما بانه مسقط متنبه له وكان الاطلاق لغلبة العلم بالحكم الشرعي وعدم معذورية الجاهل وندرة الغفلة والسهو فالقول بانه مسقط تعبدا مطلقا لا يخلو من قوة وتعديته لغير الحيوان بالاجماع المحكي عن الخلاف ان لم يكن المحصل وظهور عدم ارادة خصوص المورد في الصحيح وغيره وح لا ينبغي التوقف فيه هنا بل ولا في سقوط خيار البائع بالتصرف في الثمن كما صرح به جماعة وعلم من راي الباقين لذلك ولعدم الفرق بين العوضين وخبر ابي الجارود والقاضي بعدم سقوط خيار البائع في التصرف بالثمن في خيار الرد محمول على ما عرفت سابقا من كون التصرف فيه قبل تحقق الخيار لانه انما يحصل بعد الرد كما عرفته سابقا والمدار على صدق الحدث فيه فلا كان او غيره تامل فقد يتوقف في الحدث فيه خطأ بل او غفلة او نسيانا انه فيه الخيار او الظن انه الخالي منه من صدق اسم الحدث فيه ومن ان المنساق من قوله احدث فيه حدثا قصد الاحداث فيه خصوصا بعد ان لم يكن عمومه لغويا وقد يؤيده في الجملة عدم سقوط خيار الغبن بالتصرف غير الناقل اذا لم يعلم بالغبن ولكن لا يخفى عليك الفرق عرفا بين الحدث خطأ وبين الغفلة والنسيان فهو من ذي الخيار مسقط للخيار من غير فرق بين الاختيار وغيره وخبر رد الامداد لشاة القاضي بعدم سقوط الخيار بالحلب مع الطعن في سنده وشذوذه وعدم ظهوره في الرد بالخيار بل قد يظهر منه عدمه ومنافاته لما دل على ان النماء في زمن الخيار للمشتري يمكن القول بان استخراج الحليب الذي هو ملكه ليس احداثا فيها كما ان اشتراط بيع ما فيه الخيار بالايجاب قبل البيع في خبري الحلبي والسكوني الا ايثين من الشواذ التي لم يعمل بها احد فيما اعلم ومن ذلك كله يظهر لك ما في جامع المقاصد والمسالك والرياض وغيرها فلاحظ وتامل نعم قد يتوقف فيما ذكره غير واحد تبعا لبعض بعض الاساطين الى الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع عليه بل في الغنية نفي الخلاف عنه من الفسخ بتصرف كل منهما فيما انتقل عنه اذا لم يكن دالا على ارادة الفسخ فضلا عما علم منه عدم الدلالة او كان ظاهر العدم الدليل ان لم يكن اجماعا على الحاقه بالتصرف الملزم بناء على السقوط به تعبدا او دعوى الدلالة عليه كدلالته في المنتقل اليه على الامضاء يدفعها ما عرفت من عدم دوران السقوط في المقيس عليه على الدلالة وليس في الادلة ما يقتضي التعبد هنا بل ليس فيها ما يقتضي باعتبار غير مقطوع الدلالة عليه من الافعال الاخرى مما دل عليه في الامضاء ويمكن منعها ان لم ترجع الى التنقيح بنحو بعدم المنع ان لم يكن اجماعا كما هو مفروض المسألة واما الاستدلال عليه بان هذا التصرف لو لم يكن فسخا لكان ممنوعا منه شرعا لمصادفته ملك الغير على المشهور من الانتقال بنفس العقد والاصل في تصرفات المسلمين وقوعها على الوجه السائغ الصحيح فيكون فسخا كما ترى ضرورة عدم انحصار وجه الصحة في ذلك ولا يتم في اجزاء العقد خاصة على كون الفضولي على خلاف الاصل لا ينافي تدخينه في الدلالة على ان المراد الفسخ به نعم لا باس بذكر هذه الامور مؤيدة بعد دعوى الاجماع على الفسخ بكل ما لو وقع في المنتقل اليه كان اجازة ويكون هو العمدة ح لكن في فساد التصرف لو كان بيعا ونحوه وصحته وجهان بل قولان ينشئان من حصول الملك به فيحصل شرط الصحة الذي هو سبق الملك ومن ان الفسخ يحصل بالقصد المقارن بالتصرف فيتقدم ويحصل الشرط وهو الذي اختاره الكركي وعليه فرع جواز الوطي له وفيه انه حصل بالقصد لا بالفعل كما هو المفروض بل لا بد من الالتزام في البيع ونحوه كون وقوع تمام الصيغة الذي يحصل به موضع التصرف شرطا كاشفا عن حصول الانفساخ قبله آنا ما وهذا وان ارتكبناه في غير المقام الا انه لمكان الدليل المخصوص الدال على الصحة والحصر في طريق الجمع بينه وبين ما دل على اعتبار سبق بدعوى التقدم الذاتي بخلاف المقام الذي لا يتوقف الحكم بالفسخ على صحة التصرف بل يكفي ولو كان فاسدا اي لم يترتب عليه اثر هذا اذا كان التصرف بالبيع ونحوه اما اذا كان بالانتفاع كاللمس والتقبيل والوطي ونحوها فيمكن القول بحصول الفسخ بها وانه مقارن للدخول في الملك من غير اثم تحكيما لما دل على ان له الفسخ باي فاسخ يكون المستفاد من نفس ثبوت الخيار له على ما دل على حرمة التصرف في مال الغير فيحمله على ما لا يقارنه الملك من التصرف خصوصا مع خفاء اندراج هذا الفرد فزمان الفسخ ح والدخول في الملك واللمس واحد ولا باس به فتامل جيدا فانه دقيق نافع وبما ظهر من الذي من دون التردد في الجواز بل صرح في التحرير بالحرمة وهو ضعيف لما عرفت بل يمكن القول به في البيع ونحوه بناء على منع اعتبار سبق الملك فيه و

استيمان ولانه لا حق له عند التامل اذ لزوم العقد عند امره بالالتزام لاصالة اللزوم في العقد فلا يجب اتباع امره بالفسخ وان كان المستامر الكسر الفسخ
عنده الا ان ذلك يقتضي بكونه حقا له لا للمستامر بالفتح كما هو واضح بل لا يبعد ذلك في المشترط له الخيار اذا كان الشرط على جهة المباشرة فاذا مات لم ينتقل
لورثته لسقوط الحق بعد فرض اشتراطها بمونه وليس ذا شرطا لعدم الانتقال يكون باطلا بل يمكن رد اشتراط عدم الارث اليه في بعض الاحوال فيصح اما
اشتراط الخيار للاجنبي لا على جهة المباشرة فقد يقوي انتقاله الى وارثه لاطلاق النص والفتوى وبه صرح الفاضل في التحرير بل قال في القواعد
دعوى انه انما يورث تبعا للمال لا شاهد عليها بل يكفي فيه تعلقه بالمال كالشفعة بل قد يورث ما لا تعلق له بالمال كحق القذف ويقرب منه حق القصاص
ومن ذلك يظهر لك قوة القول بانه للزوجة غير ذات الولد الخيار فيما اذا اشترى رضا وله الخيار او باعهما كذلك وان استشكل في احدهما الفاضل
في القواعد على ان حق الخيار في الثاني منهما قد يتعلق بالثمن الذي انتقل اليها بالارث فيتبعه الخيار وان كان لو فسخ حرمت الا ان ذلك لم يثبت مانعيته
من الارث كعدم ثبوت اشتراطه فيه بالتبعية لعين فلها ان تفسخ فيه لا ويضمن من الثمن والله اعلم بحقيقة الحال ولو جن ذو الخيار قام وليه
مقامه كما في غيره من امواله وحقوقه ويجري في خيار المجلس ما يقرب مما سمعته في الموت في المسالك ومثله الخرس ولم يمكنه المفهمة والا اعتبرت
اشارته كاللفظ وعلى كل حال فلو زال العذر لم ينقض تصرف الولي الجامع لشرائط الصحة التي منها مراعاة الغبطة والمصلحة او عدم المفسدة على ما هو
عرفي محله ولو كان للميت الذي له الخيار مملوكا ما نقوا اثبت الخيار لمولاه اذا كان البيع او الشراء للمولى اذ ذلك له قبل موته ضرورة تبعيته للمالك
اما لو فرض ثبوته للعبد نفسه كما لو اشترط مثلا فالاقرب عدم انتقاله به للمولى كما سمعته في الاجنبي ولو كان ذلك في ماله ولو كان البيع لاجنبي
وشرط الخيار للعبد ففي التحرير هو للمولى ايضا على اشكال قلت لعله من عدم الدليل على ثبوت كل ما للعبد حتى الفرض للمولى وفيه ان الاية وغيرها انما استدل
به على ذلك يشمل الاموال والحقوق فلا يبعد ح انتقاله للمولى حال الحيوة فضلا عن الموت بل لعل ذلك هو المدار في الانتقال بالموت ومنه ح يظهر انه لا
مدخلية للموت في ذلك انه في مصابيح العلامة الطباطبائي الاجماع على ان الحر لا يرث العبد وفي الصحيح المروي بطرق متعددة عن ابي جعفر وابي عبد الله
عليهما السلام انه لا يتوارث الحر والعبد كما انه منه يظهر ما في القواعد ايضا قال ولو كان للميت مملوكا ماذونا فالخيار لمولاه ولو شرط المتعاقدان الخيار للعبد
ملك المولى الخيار ولو كان لاجنبي لم يملك مولاه ولا يتوقف على رضاه اذا لم يمنع حق المولى ولو مات لم ينتقل الى مولاه فتامل والله اعلم المسئلة الرابعة
المشهور نقلا وتحصيلا بل في ظاهر التذكرة الاجماع على ان المبيع يملكه المشتري في زمن الخيار بالعقد كما في المحكي عن ابن ادريس نسبته الى الاصحاب
مشعرا بدعوى الاجماع عليه ويؤيده تعريف الفقهاء البيع بنقل الملك وانتقاله او الايجاب والقبول الناقلين للملك واتفاقهم على كونه من الاسباب
المملكة وثبوت الخيار الظاهر في التملك وجواز التصرف المستلزم له وقيل والقائل ابن الجنيد في المحكي عن ظاهره وابن سعيد وجماعة به وبانقضاء مدة
الخيار مع عدم الفسخ وجعل الشيخ الافتراق في كتابي الاخبار شرطا في استباحة الملك بل صرح في الاستبصار منهما باشتراطه في صحة العقد وكلامه
في به لا يابي التنزيل على المشهور كالمقنعة بل عن الشهيد احتماله ايضا في كلامه في الخلاف الا انه بعيد قال انه بعيد قال فيه العقد يثبت بنفس الايجاب
والقبول فان كان مطلقا فانه يلزم بالافتراق بالابدان وان كان مشروطا يلزم بانقضاء الشرط لهما او البايع فاذا انقضى الخيار ملك المشتري بالعقد
المتقدم وان كان الخيار للمشتري وحده زال الملك عن البايع بنفس العقد لكنه لم ينتقل الى المشتري حتى ينقضي الخيار فاذا انقضى ملك المشتري بالعقد الاول
وذكر اللزوم اولا ومعروفية بقاء الملك بلا مالك لابي حنيفة وما ذلك لا يقتضي بارادة اللزوم من الملك المستلزم لبطلان التفصيل نعم كلامه في بيع
المبسوط لا يابي التنزيل عليه بل ما ذكره في كتاب الفلس منه ظاهر في ذلك ان لم يكن صريحا وسلار وان كان قد جعل تعرف المتبايعين شرطا لكنه قال
ولو تقابضا ولم يفترقا بالابدان كان البيع موقوفا كما ان ابا الصلاح في المحكي عنه نص على انه شرط في الصحة ثم قال ولو اعتبرنا الافتراق بالابدان لتوقف
مضيه عليه وكيف كان فالذي تحصل من كلام الاصحاب اقوال ثلثة المشهور والتوقف على انقضاء الخيار والتفصيل بين خيار المشتري وحده وغيره فيخرج عن
عن ملك البايع في الاول دون غيره ولا ريب في ان الاول اظهر واصح لصدق التجارة عن تراض قبله وعدم معقولية غيره ح لا اثر من التحليل للبيع الصادر منه
قبل انقضاء الخيار قطعا ولان المقصد للمتعاقدين الذي وقع التراضي عليه بينهما انتقال كل من الثمن والمثمن حال العقد فهذه المعاملة اما صحيحة كذلك
عند الشارع فيثبت المطلوب او باطلة من اصلها الا انها صحيحة على غير ما قصدا مما هو اضيق عليه باثبات الخيار منهما او من الشارع ان لم يؤكد ذلك مع انه
فالمقتضي للملك موجود والمانع منه مفقود وموثق اسحق بن عمار وخبر معوية بن ميسرة المتقدمين في خيار تاخير الثمن المصرحين بكون المبيع ملكا للبايع
في السنة التي اشترط فيها الرد برد الثمن مشتملان ان ذلك مدة الخيار وقد عرفت الحال فيهما سابقا ويمكن تنزيلهما على ارادة اشتراط سلطنة الفسخ بالطريق
المخصوص الذي هو رد الثمن فيكون ح ذلك كله مدة خيار ولا يحتاج الى فسخ زائد على الرد كما هو ظاهرها الا انه ينافيه ما ذكرناه سابقا فالحظ وتامل وموثق
غياث وابرهيم عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام اذا صفق الرجل على البيع فقد وجب وان لم يفترقا وموافقته تنزيله للتقية غير مانع من الاستدلال به لاطلاقه
وخبر عقبة بن خالد المتقدم في خيار تاخير الثمن وصحيح بشار بن يسار سئل الصادق عن الرجل يبيع المتاع ويشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه قال نعم لا باس
قلت اشتري متاعي فقال ليس هو متاعك ولا بقرك ولا غنمك وحسنة الحسين بن منذر قال للصادق يجيئني الرجل فيطلب العينة فاشتري له المتاع من اجله
ثم ابيعه اياه ثم اشتريه مكاني فقال اذا كان له الخيار ان شاء باع وان شاء لم يبع وكنت انت ايضا بالخيار ان شئت اشتريت فلا باس وصحيح محمد بن مسلم سئل ابا جعفر
عن رجل اتاه رجل فقال ابتع لي متاعا لعلي اشتريه منك بنقد او نسيئة فابتاعه الرجل من اجله قال ليس به باس انما تشتريه منه بعد ما يملكه وصحيح منصور بن
حازم عن الصادق في رجل امر رجلا ان يشتري له متاعا فيشتريه منه قال لا باس بذلك انما البيع بعد ما يشتريه والنصوص المتضمنة لكون مال العبد للمشتري
مطلقا او مع الشرط وعلم البايع من دون تقييد بانقضاء الخيار والنبوي الخراج بالضمان الذي معناه ان الربح في مقابلة الخسران فان الخراج اسم للفائدة

الحاصلة

الحاصلة فى المبيع والمراد انها للمشترى كما ان الضرر الحاصل بالتلف عليه فهو دال على المطلوب وان كان مورد الحديث خيار العيب والحكم ثابت فيه بلا
خلاف كما قيل بل لا يبعد ان يكون الخلاف فى خصوص خيار العيب والحكم ثابت فيه بلا خلاف كما قيل بل لا يبعد ان لا يكون الخلاف فى خصوص خيار الحيوان
والمجلس والشرط الذى لم يسبق بلزوم العقد واما هو فقد عرفت الحال فيه سابقا كل ذلك مع عدم دليل معتبر للمخالف خصوصا التفصيل عدا دعوى قصور
العقد فلا يفيد الملك وهو كما ترى نعم قد يستدل له بصحيح ابن سنان سئل ابا عبد الله ع عن الرجل يشترى الدابة او العبد ويشترط الى يوم او يومين فيموت العبد
او الدابة او يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك قال على البايع حتى ينقضى الشرط ثلثة ايام ويصير المبيع للمشترى شرط له البايع او لم يشترط قال وان
كان بينهما شرط اياما معدودة فهلك فى يد المشترى فهو من مال البايع وخبر عبد الرحمن عن ابى عبد الله ع رجل اشترى امة بشرط من رجل يوما او يومين
فماتت عنده وقد قطع الثمن على من يكون الضمان فقال ليس على الذى اشترى ضمان حتى يمضى شرطه ومرسلة ابن رباط عن الصادق ع ان حدث بالحيوان
حدث قبل ثلثة ايام فهو من مال البايع الا انها لا تصلح لمعارضة الروايات المتقدمة لرجحانها بالكثرة والمطابقة للاصول والاجماع المنقول وظاهر الكتاب
والشهرة بين الاصحاب بل مخالفة اكثر الجمهور فتعين التاويل فى هذه بحمل الصبر فيهما على اللزوم جمعا بين الاخبار واما ضمان البايع فهو وان كان على خلاف
الاصل الا انه قد ثبت بالدليل فى صورة اختصاص المشترى بالخيار كضمان البايع المبيع قبل القبض وقد ظهر لك من ذلك كله انه لو تجدد له اى المبيع نماء بين
العقد وانقضاء الخيار كان للمشترى لانه نماء ملكه وح فلو فسخ المشترى العقد مثلا رجع على البايع بالثمن ولم يرجع البايع عليه بالنماء الذى هو له على
المختار نعم هو للبايع على القول الاخر ان فسخ بل وان لم يفسخ بناء على الملك من حين الانقضاء كما هو ظ القول المحكى فى المتن وغيره اما على احتمال ارادة
الكشف فى كلام الشيخ فهو للمشترى ايضا واحتمله الشهيد فى كلام الشيخ فى الخلاف ولعله اخذه من قوله بالعقد الاول ويمكن ارادة حصوله به بجعل السببية
على الناقص وح يشكل تبعية النماء فيما اذا كان الخيار للمشترى خاصة على كلام الشيخ لعدم ملكية الاصل عنده لاحد المتعاقدين ولعله يلتزم دخوله
فى ملك المشترى ان لم يفسخ والبايع ان فسخ كالاصل وعلى كل حال فهذا من فائدة الخلاف فى المسئلة كالاخذ بالشفعة وابتياع الزوجة وبيع من ينعتق
على المشترى وجريان المبيع فى حول الزكوة ان كان زكويا وغير ذلك والثمن فى ذلك كله كالمبيع اجماعا محكيا ان لم يكن محصلا لاستحالة انتقال احد
العوضين دون الاخر عن حقيقة المعاوضة واستلزامه الجمع بين العوض والمعوض والله اعلم المسئلة الخامسة اذا تلف المبيع الشخصى قبل قبضه لا
بآفة سماوية فى غير الثلثة فى تاخير الثمن فهو من مال بايعه اجماعا بقسميه اذا لم يكن بامتناع من المشترى وبرضى منه بالبقاء فى يد البايع بعد تمكينه
منه وعرضه عليه للنبوى المنجبر بعمل الاصحاب كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه المعتضد مع ذلك بخبر عقبة بن خالد المتقدم فى خيار
تاخير الثمن واما التلف فى الثلثة فقد عرفت البحث فيه سابقا وان الاقوى فيه ذلك كما ان الظ كونه من مال المشترى اذا كان عدم القبض لامتناع منه بلا
خلاف اجده فيه للاصل السالم عن معارضة القاعدة المزبورة بعد انصرافها الى غيره بل قد يقال بذلك ايض فيما اذا كان التاخير بالتماس منه بعد العرض
عليه والتمكين منه وفاقا لجماعة اما لان مثله يسمى قبضا او لان المراد من النبوى غيره بل فى الغنية والمحكى عن ظ الخلاف الاجماع عليه لكن دعوى صدق
اسم القبض بذلك فيما لا يكفى فيه التخلية ممنوعة كمنع قيام ذلك مقام القبض الرافع للضمان الذى هو مقتضى الاستصحاب مط او فى بعض الاحوال
وخبر عقبة الظ فى ان المشترى هو الذى تركه فى يد البايع فالقول بالضمان لا يخلو من قوة ان لم يكن اجماعا ولم نقل بان مثله قبض نعم يمكن دعوى انسياق
التلف بالآفة السماوية فلو اتلفه اجنبى لم يضمنه البايع واستحق المشترى عليه المثل او القيمة وقيل بالتخيير بين ذلك والفسخ والرجوع بالثمن بل هو المشهور
بينهم بلا خلاف اجده بينهم لكن لا دليل عليه بل لعله كذلك ان اتلفه البايع ايض لاصالة اللزوم لكن قد يظهر من خبر عقبة بن خالد انه من ضمان البايع
مط حتى يقبضه المشترى الا انه محتاج الى الجابر فى تخصيص القاعدة لتعبير اكثر الاصحاب وجميعهم بمضمون النبوى الظ فيما عرفت ويمكن حمل السرقة فى خبر عقبة
على الآفة السماوية باعتبار عدم تعيين من يرجع اليه بالمثل او القيمة ولو اتلفه المشترى فالظ انه بمنزلة القبض ونظر فيه فى الرياض ولعله لظهور
خبر عقبة فيما عرفت فينفسخ العقد ويرجع البايع عليه بالمثل او القيمة وستسمع لهذا البحث تتمة انشاء الله فى باب القبض وفى باب بيع الثمار بل قد يقال
ان الانصاف شمول النبوى لجميع صور التلف بآفة او بغيرها الا ان يكون اجماع على البعض او شهرة عليه بحيث يضعف الظن بارادته منه وكيف كان
فالنماء بعد العقد وقبل التلف للمشترى كما فى المسالك وغيرها بل قيل انه يظهر منه دعوى الوفاق عليه لانه نماء ملكه فالقاعدة واستصحاب الحالة السابقة
يقضيان بان الفسخ من حينه فاحتمال كون الفسخ من الاصل كما عن كره حكايته ضعيف لكن فى الرياض انه ينافى الفسخ من حينه ظاهر النص وفتوى الجماعة فيحتاج
الى تقدير دخوله الذبيحة فى ملك الميت والعبد المامور بعتقه فى ملك المعتوق عنه قلت قد لا يحتاج الى هذا التقدير ويكون المراد من النص والفتوى احكام
هذا التالف حكم مال لو كان مالا للبايع اى لا يستحق بالعقد ثمنا على المشترى بمعنى انه يبطل اثر العقد بالنسبة الى ذلك وان كان قد تلف وهو
على ملك المشترى وما قضاه تحكيم النبوى المنجبر بعمل الاصحاب على غيره مما يقتضى خلافه وكان مقصود المقدس مراعاة رجحان الجمع على الطرح والامر
سهل ثم ان مقتضى الاصل بعد اختصاص النص والفتوى بالمبيع كون تلف الثمن من البايع لكن عن ظ بعض الاصحاب الحاقه بالاول ولم يشعر احد بدعوى الوفاق
عليه وعلى ارادته من المبيع وارادة المشترى من البايع الثفاتا الى صدقهما عليهما لغة وفى الرياض ان تم والا فالمسئلة محل اشكال لكن ظ الخبر الثانى
اى خبر عقبة العموم فلا باس به قلت لا اجماع قطعا وارادته من النبوى كما ترى وخبر عقبة انما يدل بعد القبض ويمكن حمله كون الثمن كليا كما هو الغالب الى
الضمان فيه اعم من الانفساخ الحاصل بتلف على انه لا جابر له بالنسبة الى ذلك فتامل جيدا وتلف بعض المبيع من مال بايعه كتلف الجميع والظ ثبوت الخيار فى
الباقى لتبعض الصفقة ولو كان المبيع كليا وتشخص بغير القبض لحقه الحكم مع صدق اسم المبيع عليه لو كان كليا من جهة شخصيا من اخرى كصاع من صبرة
وقد تلفت اجمع فهو كالشخصى والله اعلم وان كان قد تلف المبيع بعد قبضه بآفة او بغيرها وبعد انقضاء مدة الخيار فهو من مال المشترى بلا خلاف ولا اشكال

ويرجع على من له الرجوع عليه بالمثل او القيمة وان كان تلفه بعد قبضها فهو في زمن الخيار من غير تفريط من المشتري وكان الخيار للبائع خاصة فالتلف
من مال المشتري ايضا لانه ملكه على المختار وللنصوص السابقة في بحث خيار رد الثمن بناء على انها من مدة الخيار وان كان الخيار للمشتري خاصة فالتلف
من مال البائع اجماعا بقسميه وللنصوص المتقدمة في دليل القائل بعدم الملك حتى ينقضي الخيار والصحيح منها صريح في خيار الشرط والحيوان ولعلها المراد من
المتن وغيره بقرينة ذكر المدة والزمن ونحوهما لعدم ضبط مدة معلومة لغيرهما من الخيارات كما اشار اليه العلامة الطباطبائي في مصا
بيحه بخيار تاخير الثمن حتى خيار المجلس على ان الخيار فيه لهما معا وستعرف ان الحكم على القواعد مع اشتراك الخيار فلا ريب في عدم ارادة غيرهما من المتن و
نحوه سيما على القول بالفورية في كثير منها فيقتصر فيما خالف الضوابط كالصورة الاخيرة عليها خاصة فيحكم ح بانفساخ العقد فيها ورجوع الثمن الى المشتري
كالتلف قبل القبض نعم لا فرق فيها بين كون الخيار للمشتري خاصة او له مع الاجنبي من طرفه كما صرح به غير واحد بل كانه اجماع عملا بالاطلاق بل قد يظهر من تعليق
الارشاد ان الخيار للاجنبي من طرف المشتري كخياره ومقتضاه ان التلف من البائع ايضا لو كان للاجنبي من طرفه خاصة وفيه انه بعد البناء على انه
تحكيم لا توكيل لا يشمله الصحيح المزبور فيشكل الحكم المذكور المخالف للقواعد من وجوه فيه بل ان لم ينعقد اجماع على الحاق خيار الاجنبي معه بخياره خاصة
كان المتجه الاقتصار على المتيقن من الصحيح وهو ما اذا كان الخيار للمشتري خاصة سيما مع عدم سوق اطلاقه لتناول مثل الفرض الذي ليس له اثر في النصوص
اثر بالخصوص وانما سوغه الاصحاب لعموم دليل جواز الشرط ولا لشمول الاطلاق المزبور ما اذا كان الخيار للبائع معه ايضا مع انه لا خلاف بينهم على ما
قيل في كون تلف المبيع فيه من المشتري وان الثمن من البائع كما هو مقتضى القواعد بناء على الملك بالعقد بل لم يذكر احد منهم كون التلف فيه من البائع
فيه احتمالا مع انه اولى بتناول الاطلاق المزبور فالوجه الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن من النص والفتوى نعم لا باس بضم الاجنبي في الصورة الاولى
التي كون تلف المبيع فيها من المشتري على القواعد كما هو واضح وعلى كل حال فقد ظهر لك ان المراد في المتن وغيره بل والنص بكون التلف من البائع في
الصورة الاخيرة انفساخ العقد ورجوع الثمن الى المشتري نحو التلف قبل القبض ويقابله ما فيهما من كون التلف من المشتري في الصورة الاولى اي
لا ينفسخ العقد بذلك بل يكون التالف من مال المشتري نعم لا ينافي ذلك بقاء الخيار للبائع فيها كما صرح به جماعة منهم الفاضل والكركي بل لا خلاف
اجده فيه للاصل وعدم ثبوت اشتراط بقاء الخيار ببقاء العين بل الثابت خلافه فله الفسخ ح والمطالبة بالمثل او القيمة لان يد المشتري يد ضمان
بالثمن لا مجانا وكون التلف بالافة لا ينافي الاستحقاق بالفسخ الجديد المقتضي رجوع كل عوض بعينه او بدله الى صاحبه بل لو تلف الثمن بالافة في يد البائع
لم يسقط خياره فله الفسخ ايضا مع رد المثل او القيمة والمطالبة بالمبيع او بدله كما هو واضح وان تقدم في العين ما عساه يتوهم منه المنافاة لذلك لكن العمدة
الاجماع منا ظاهرا او قول الاصحاب ان تلف المبيع في زمان الخيار ممن لا خيار له بعد تنزيله على خيار الشرط والحيوان لا ينافي شيئا مما ذكرناه والدليل عليه واضح
اذ مع فرض ان الخيار للمشتري خاصة كان تلفه من البائع للنصوص السابقة الدالة بصريحها على ذلك والمراد به كما صرح به في جامع المقاصد انفساخ العقد
به كالتالف قبل القبض لاتحادهما في لفظ الدليل المفهوم منه ذلك بعد القول بالعقد فما عساه يظهر مما ستسمعه من الدروس من الفرق بينهما في ذلك
فيبطل في التلف قبل القبض دونه في محل البحث واضح الضعف ومع فرض ان الخيار للبائع خاصة كان التلف من المشتري اي لا ينفسخ العقد كما هو مقتضى القواعد
لانه ملكه وقد تلف في يده الا انه يبقى مع ذلك خيار البائع على حسب ما ذكرناه ومن ذلك يظهر لك خطاء بعض الاعلام الناشي من الوهم في المراد من قاعدة
التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له وانها اعم من الثمن والمثمن وخيار الشرط والحيوان وغيرهما قال ولو تلف المبيع او الثمن بالافة الالهية بعد قبضه وقبل انقضاء
خيار المشتري او البائع فالتالف ممن لا خيار له بلا خلاف اجده لما مر في كل من خيار الشرط والحيوان من المعتبرة المستفيضة واضعفها من المدعى مندفع بعدم
القائل بالفرق بين الطائفة مع ان هذا الحكم غير محتاج الى دلالة من كتاب او اجماع او سنة على حدة في بعض صور المسئلة وهو على المشهور ما اذا تلف المبيع بعد
القبض والخيار للبائع وبالعكس لكون المتلف مال من لا خيار له المنتقل اليه بمجرد العقد فيكون الحكم في الصورتين موافقا للقاعدة مع تايدها وايدها باخبار
خيار الشرط وانما المحتاج الى الدلالة ما اذا تلف المبيع بعده والخيار للمشتري وبالعكس لمخالفة الحكم فيهما للقاعدة المتقدمة جدا ولا اشكال فيه اصلا
بعد قيام النص والفتوى باثباته فيهما فيكون كل منهما بهما عن القاعدة مستثنى وهو من غرائب الكلام ضرورة كون النص والفتوى في خصوص المبيع وصريح
دون الثمن بل ظاهر خبر معاوية بن ميسرة من اخبار اشتراط الخيار برد الثمن ان تلف الثمن من البائع وانه ملكه وان كان الخيار له فمن العجيب دعوى ان النص
والفتوى على كون الثمن من المشتري اذا كان الخيار للبائع خاصة ومقتضاه الانفساخ كتلف المبيع اذا كان الخيار للمشتري خاصة الذي قد عرفت انه مدلول
النص والفتاوى والغريب من ذلك كله ان اراد تعميم هذا الحكم لسائر الخيارات في الثمن والمثمن هذا كله على المختار من الملك بالعقد اما على القول الاخر
فالصورة المخالفة عندنا للضوابط التي دلت عليها النصوص في الحيوان والشرط موافقة للضوابط لعدم انتقال المبيع ح الى المشتري فالتلف من البائع
وان كان الخيار للمشتري بل هو كذلك ايضا ان كان الخيار للبائع ولم يعلم منهم انه على هذا التلف من المشتري كي يحتاج الى دليل خاص من اجماع او غيره كما انه لم
يعلم منهم كون تلف الثمن من البائع اذا كان الخيار للمشتري خاصة ليحتاجوا فيه الى الدليل الخاص اذ لعله عندهم من المشتري كما هو مقتضى قاعدتهم
ومن العجيب ما وقع في الرياض هنا من الخبط والخلط الناشي من توهم عموم القاعدة المزبورة مع انا لم نجدها في شيء من كتب المتقدمين ولا الاساطين من
المتاخرين بل هم بين مصرح في خصوص خيار الحيوان او الشرط للمشتري ان تلف المبيع من البائع كما هو مضمون النصوص وبين من زاد على ذلك بانه من المشتري
اذا كان الخيار للبائع كما هو مقتضى القواعد بناء على الملك بالعقد فلاحظ وتامل لتعرف حقيقة الحال وقد ظهر مما ذكرنا انه لا يسقط الخيار مطلقا بتلف
العين في التلف بالافة في غير الصورة المنصوصة بل يفسخ من له ويرجع العين او البدل كما انه يرجع بذلك اما الاتلاف فان كان ممن له الخيار لما هو ملكه فهو
مسقط لخياره خاصة دون خيار الاخر وان كان لغير ملكه المنتقل اليه فهو فسخ للعقد ويسقط خيار الاخر ح بالانفساخ وان كان ممن ليس له الخيار فالـ



يسقط خيار من له الخيار مطلقا بل له الفسخ والرجوع بالمثل والقيمة وهل يتعين رجوعه في فسخ التلف كمن كانت في يده العين او له الرجوع عليه او يتعين و
هو يرجع على المتلف وجهان اقواهما الاول لان فسخ العقد يقتضي عود ملك العين او بدلها فهي كما لو كانت العين في يد شخص آخر غير من انتقلت اليه فان
التلف عدم تكليفه بتحصيلها منه مع الفسخ مع احتماله فتأمل جيدا ولا فرق في ذلك بين جميع اقسام الخيار لكن في القواعد في باب المرابحة ان في سقوط خيار
المشتري فيما لو اكذب نفسه بالاخبار برأس المال مع التلف نظر او في جامع المقاصد في بقاء خيار الغبن بعد التلف تردد سواء كان التلف من البائع ام من جهة
ام بآفة الا ان يكون بالآفة قبل القبض فانه من ضمان البائع وعلى اطلاق كثير منهم ينبغي ان يكون بعد القبض كذلك لاختصاص الخيار بالمشتري فينفسخ
العقد في الموضعين الا ان التردد فيما سبق له في المرابحة بناء في الحكم بانفساخ العقد لانه من المشتري ايضا قلت لا ريب في ضعف التردد المزبور
المبني على احتمال تعلق حق الخيار بالعين خاصة وهو واضح الضعف بل يمكن القطع بعدمه بملاحظة كلام معظم الاصحاب كما انه لا ريب في عدم ارادة خيار
الغبن ونحوه من اطلاق الاكثر كون التلف في يد المشتري اذا كان الخيار له من البائع لما عرفت من انه لا دليل عليه انما هو خاص بالشرط والحيوان فتأمل
جيدا فانه قد وقع خبط في المقام لجملة من الاعلام في عدة من الامور والتحقيق ما عرفت من انه لا انفساخ الا في صورتين احدهما التلف المبيع قبل القبض و
الاخرى بعده اذا كان الخيار للمشتري في الحيوان والشرط خاصة ولا ينفسخ في غيرهما نعم يبقى الخيار لصاحبه على حسب ما سمعته وقد ظهر من الدروس الخلاف في
الصورة الثانية وان الحكم فيها بقاء الخيار كغيرها قال لو تلف المبيع قبل قبض المشتري بطل البيع والخيار وبعده لا يبطل الخيار وان كان التلف من البائع كما
اذا اختص المشتري بالخيار فلو فسخ البائع رجع بالبدل في صورة عدم ضمانه ولو فسخ المشتري رجع بالثمن وغرم البدل في صورة ضمانه ولو اوجبه المشتري في
صورة التلف قبل القبض لم يؤثر في تضمين البائع المثل او القيمة وفي انحسابه فيما لو تلف بيد المشتري نظر وهو غريب واغرب منه احتماله الخبر عدم الرجوع
بالمثل او القيمة لو اوجب العقد ولم يفسخه فيكون معنى كونه من مال البائع عنده فيما لو فسخ خاصة فانه يرجع بالثمن ويذهب المبيع من البائع ولم اجد شيئا
من ذلك لغيره وان كان قد يؤيده استصحاب بقاء العقد ونحوه والتحقيق ما قلناه والله اعلم فرعان الاول قال الشيخ في المحكي عن مبسوطه وخلافه و
ابن زهرة وابن ادريس على ما حكي عن الثاني منهما ان خيار الشرط يثبت من حين التفرق لنحو ما سمعته في خيار الحيوان وقيل من حين العقد وهو اشبه واشهر
بل هو المشهور لنحو ما سمعته هناك ايضا ونزيد هنا ان البحث في المقام راجع الى قصد المشترط وما يظهر من عبارته ولا ريب في انسياق الاتصال منها كما في غير
المقام مما يذكر فيه احد المتعاقدين مدة بل لا يبعد البطلان لو كان القصد من حين التفرق للجهالة نحو ما لو صرح به بل ربما حكي عن الشيخ الاعتراف به كما انه و
الحلي اعترفا في المحكي عنهما بالصحة مع التصريح بالاتصال بل في التذكرة صح عندنا خلافا لبعض العامة وبه تسقط حجتهم القاضية بالامتناع اذ الممتنع لا
ينقلب بالشرط الى الجواز بل قد يشكل تصور اصل نزاعهم في المسألة لما عرفته من الصحة مع قصد الاتصال والبطلان مع قصد التفرق اللهم الا ان يفرض
خلوه عن القصد الخاص ويكون الابتداء من حين التفرق شرعا نحو ما قيل في خيار الحيوان الا انه من قصد المتعاقدين وان كان المنع عليه مع هذا
الفرض واضحا ايضا لعدم الدليل الصالح لاثبات ذلك بل ما ذكروه من الادلة ظاهر في كون بناء المسألة على الفرض المزبور كما انه ظاهر في اقتضاء التأخير بعد
الثلاثة في خيار الحيوان وهو بعيد من قصد المتعاقدين بل صحيح ابن سنان السابق شاهد على خلافه بناء على ظهوره في دخول ما شرطه من اليوم واليومين في
الثلاثة والظاهر منه خبر عبد الرحمن بل منهما يعلم بناء على ذلك فساد ما وقع من بعض الاعلام من انه يشكل الحكم بالاتصال مع العلم بالخيار وتساوي المدتين
او خصوصية الشرط بل لعل الظاهر التأخير عملا بشاهد الحال اما لو زاد الشرط احتمل التأخر مطلقا والاتصال كذلك والتفصيل بمقتضى العرف فيتأخر في مثل
الاربعة والخمسة ويتصل في نحو الشهر والسنة ولا بأس به وفيه منع اقتضاء العرف ذلك ثم قال ولو اطلق الخيار فالقول في الثلاثة كالمدة المشترطة والصحيح
الشاهد بصحته يشهد باتصاله قلت كانه لو اراد الصحيح المتقدم سابقا في البحث عما لو اشترط الخيار واطلق فيه يعلم زيادة تأييد لما قلناه من ظهور الاتصال
ولو كانت المدة المشترطة مساوية للمدة المضروبة من الشارع فتأمل جيدا والله اعلم الثاني لا اشكال ولا خلاف في انه اذا اشترى شيئين وشرط الخيار له او
لغيره في احدهما على التعيين صح فله الفسخ فيه خاصة وليس للبائع ذلك بالتبعض لما قدم عليه نعم ان ابهم بطل للغرر كالابهام فيمن له الخيار كما هو واضح
والله اعلم ويلحق بذلك خيار الرؤية اذ هو قسم من اقسام الخيار ولكن هو لا يثبت الا في بيع الاعيان الشخصية من غير مشاهدة دافعة للغرر كلها فانه
لا ريب في صحة البيع كذلك نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه وما في مرسل عبد الاعلى عن ابي جعفر عليه السلام انه كره شراء ما لم يره لا بد من حمله بعد ارادة الحرمة
من الكراهة فيه على عدم الوصف مع ذلك وعلى ما لا يمكن دفع جهالته به كبعض اللئالي وغير ذلك ضرورة ان ما نحن فيه اولى بالصحة من السلم و
ان كان يفتقر في ذلك الى ذكر الجنس ونريد به هنا النوع المصطلح كما في المسالك اي اللفظ الدال على القدر الذي تشترك فيه افراد الحقيقة النوعية كالحنطة
مثلا او الارز او الابريسم لا الجنس المصطلح والى ذكر الوصف وهو اللفظ الفارق بين افراد ذلك الجنس كالصرابة في الحنطة اي خلوها من الخليط و
الحداثة او الدقة مقابلة للحداثة ويجب ان يذكر كل وصف تثبت الجهالة في ذلك المبيع عند ارتفاعه وهو مختلف فلا يلزم الاستقصاء بل قيل انه
ربما يكون مخلا في بعض الاحوال والا بطل اجماعا بقسميه للنواهي عن بيع الغرر والجهالة المقتضية للفساد كما هو معلوم في محله نعم لا يبعد جوازه بعد
الاناطة بالوصف فان لم يوثق بوجوده لارتفاعه به على كل حال لعموم الجهالة وضبط ذلك بعضهم بما صح فيه السلم بل قيل ربما ادعي الاجماع على اشتراط فيه ظ ٢٦
جميع شروط السلم وفيه ان الجهل في الموجود قد يرتفع عرفا بما لا يرتفع في المعدوم وربما افضى فيه الى عزة الوجود فيبطل لذلك بخلاف ما نحن فيه المرتفع
عنه هذا المحذور بوجوده فالاولى الاناطة بما عرفت من انه لا بد من ذكر كل وصف تتفاوت الرغبة بثبوته وانتفائه وتتفاوت به القيمة تفاوتا ظاهرا
لا يتسامح بمثله ولو زاد على ذلك مما يمكن ثبوت الخيار بفقده ايضا وان كان لا يتوقف صحة البيع عليه على كل حال فيبطل العقد مع الاخلال بذكر ما لا بد
منهما اي الجنس والوصف ما لم يكن رؤية قديمة يستغنى بها عن الذكر وان كان الحكم الخيار ثابتا ايضا مع البيع على تلك الرؤية ما تغير انه قد تظهر زيادة

قف

او نقصانا او هما من جهتين ولا ريب في انه يصح مع ذكرهما سواء كان البايع وحده دون المشتري او بالعكس او لم يرياه جميعا بان وصفهما ثالث لكن قد يتوهم
في البطلان مع رؤية المشتري له وجهل البايع به للاصل بعد تنزيل ادلة الغرر على ما لا تشمل ذلك فان لم يقم اجماع عليه فللنظر فيه مجال وان كان الاصح
البطلان لعموم ما دل على اعتبار المعلومية في البايع والمشتري وعلى كل حال فلا اشكال في انه يثبت له الخيار ايضا مع ذكر الوصف واناطة البيع به وكيف
كان فان كان المبيع على ما ذكر فالبيع لازم كتابا وسنة واجماعا بقسميه الا كان للمشتري خاصة بالخيار بين فسخ البيع وبين التزامه اذا كان ناقصا عن
الوصف لانه اختص البايع بالرؤية دونه او بالعكس بان كان المشتري رآه دون البايع كان الخيار للبايع دونه مع الزيادة في الوصف فاذا فرض مخالفته
عنهما والا فلا خيار للاصل وان لم يكونا رأياه كان الخيار لكل واحد منهما اذا كان ناقصا من جهة زائدا من اخرى كما لو وصفنا لهما الثوب بان طوله عشرة
اذرع وعرضه ذراع فظهر خمسة عشر طولا في عرض ذراع ونصف مثلا او العبد بانه كاتب خاصة فظهر خياطا خاصة بلا خلاف في المشتري كما في التذكرة
ويحكى مجمع البرهان بل في الحدائق انه موضع وفاق فيهما وفي شرح شيخنا المعتبر الاجماع بقسميه عليهما لكن قد يناقش في ذلك اولا بانه قد يظهر من اطلاق
جماعة كالمصنف وغيره تخيير المشتري مع الزيادة بل قيل انه كصريح ايضاح النافع وان كان هو في غاية الضعف لعدم ما يصلح لقطع ما دل على اللزوم
من الكتاب والسنة الا ما عساه يتوهم من اطلاق الخبر الآتي الذي يقطع بعدم ارادة مثل ذلك منه وكذا الكلام في العكس ونحو ذلك لو وصف بغير المقوم
الذي لم يرد منه العيبية فظهر الخلاف كالبسط في الشعر فبانت الجعودة او الجهل فبانت المعرفة فتخير البايع دون المشتري مع فرض ارادة العيبية من ذلك
لا ما يتعارف من ارادة البراءة من الالتزام بها وثانيا بما في المقنعة والنهاية من البطلان مع ظهور خلاف الوصف لا الخيار كالمحكي عن المراسم في خصوص
الاعدال المحزومة وعن الاردبيلي التأمل فيه وان كان هو ضعيفا كالاول ايضا ضرورة ابتنائه على عدم الفرق بين وصف المعين او بين الذاتي والعرضي ولخصوص
منهما عن ابن ادريس من تخيير المشتري بين الرد والاخذ بالارش لعدم الدليل عليه فيما لم يعد فقده عيبا فتعين كون المتجه الخيار لخبر جميل بن دراج
وللصحيح عن جميل اشترى ضيعة وقد كان يدخلها ويخرج منها فلما ان نقد المال صار الى الضيعة فقلبها ثم رجع فاستقال صاحبه فلم يقله فقال ع لو انه قلب منها
او نظر الى تسعة وتسعين قطعة ثم بقي قطعة ولم يرها لكان له في ذلك خيار الرؤية ومنه يعلم الوجه فيما ذكره غير واحد من الاصحاب من انه لو اشترى ضيعة
رأى بعضها ووصف له سائرها اي باقيها ثبت له الخيار فيها اجمع اذا لم يكن على الوصف اذ الظاهر ارادة المجموع من اسم الاشارة في الصحيح لا خصوص ما لم يرها
الذي يحصل الضرر فيه بتبعض الصفقة على البايع مع احتماله وانجباره بثبوت الخيار له بذلك لكن عن بعضهم الاجماع على الاول وح لا بأس به بل لا ينافيه
لو جعل اسم الاشارة لخصوص غير المرئي اذ اقصاه ثبوت الخيار فيه الذي اعم من الاقتصار على فسخه خاصة فتأمل وفي فورية هذا الخيار او تراخيه وجهان بل
قولان اشهرهما الاول بل ربما اسند الى ظاهر الاكثر للاصل ولزوم الضرر لولاه والاستصحاب لا يحكم على العموم الزماني المستفاد من لزوم العقد الا انه
قد عرفت المناقشة في جميع ذلك تماما من نظير المسألة على ان اطلاق النص في المقام كاف اللهم الا ان ينكر ظهوره في ارادة الاطلاق المفيد في المقام
والضرر مندفع بانه يلزم بالاختيار معه على الفورية لو اخر لعذر من حصول مانع او نسيان للعقد او للصفة السابقة او عدم ظهور اللاحقة او عدم صلاح
الفسخ منه او جهل بحكم الخيار ففي شرح الاستاد بقي خياره قال وجهل حكم الفورية ليس بعذر وفيه بعد الاغضاء عن وجه الفرق بين حكم الخيار والفورية
انه قد يشكل عدم السقوط في بعض ما ذكر او جميعه بناء على التوقيت في الفورية كما هو الظاهر من القائل بها هنا وان قال بغيرها في نحو الاوامر او صح
الفرق بين المقامين فتأمل جيدا ولا ريب في صحة اسقاط هذا الخيار بعد تحققه كغيره من الحقوق بل وبعد العقد قبل التحقق خلافا للمحكي عن التذكرة و
غيرها للاكتفاء في صحة الاسقاط بوجود السبب فانه حق ايضا يسقط بالاسقاط وقد يقال بانه ان صادف المخالفة في الواقع اثر لعدم اعتبار العلم بذلك
قطعا والا كان العقد لازما بدونه ودعوى ان الحق لا يثبت الا بظهور المخالفة لا بوجودها في نفس الامر يمكن منعها كما سمعت نحوه في خيار الغبن وح فلا
ريب في صحة اشتراط سقوطه بالعقد كخيار المجلس ونحوه بل لا يبعد ذلك وان قلنا بعدم ثبوته الا بعد ظهور المخالفة خلافا لجماعة منهم الكركي فانه بعد ان استظهر
الصحة في غيره حتى الغبن والتأخير قال فان شرط رفعه بطل الشرط والعقد للزوم الغرر لان الوصف قائم مقام الرؤية فاذا شرط عدم الاعتداد به كان غير مبيع
ولا موصوف واليه يرجع ما في الدروس من التعليل بالغرر لكن قال فكذا خيار الغبن ثم احتمل الفرق بينهما قلت يمكن منع عدم حصول في التوصيف مع وان ليس
لثبوت الخيار مدخل في دفع الغرر وانما الذي رفعه نفس الوصف ضرورة عدم كون المدار على مطابقة الواقع اذ قد تخطئ المشاهدة بل المدار على صحة الاقدام على
معلوم غير مجهول نعم قد يقال بعدم صحة اشتراط الاسقاط فيما لو اشترى مثلا مع عدم الاطمئنان بالوصف فان ثبوت الخيار فيه له مدخل في دفع الغرر الذي
هو الخطر مع ان الاقوى الصحة فيه ايضا لعدم تعلق البيع بمعلوم غير مجهول ولو ان الغرر ثابت في البيع نفسه لم يجد في الصحة ثبوت الخيار والا لصح ما فيه الغرر من
البيع مع اشتراط الخيار وهو معلوم العدم واقدامه على الرضا بالبيع المشروط فيه السقوط مع عدم الاطمئنان بالوصف ادخال الضرر عليه من قبله ولا يسقط
الخيار بالابدال قطعا ولا ببذل التفاوت ولو شرط الابدال في العقد ان ظهر الخلاف فسد كما في الدروس لجهالة الثمن والغرر والظاهر ان شرط التفاوت كذلك وسقوطه
بالتصرف قبل العلم به نحو ما سمعته في الغبن وبعده يسقط ان دل على الرضا والا فلا وحتى في التأمل والتلف الا على احتمال ذكرناه في خيار الغبن ولو اشترى
ما على منسج نساج على ان ينسج الباقي مثلها بطل البيع في الاشهر ويمكن الصحة وفاقا للفاضل في المختلف للاصل وعدم ثبوت بطلان البيع المتعلق بشخص وكلي في الذمة
بعد فرض ضبطه بالوصف ودعوى عدم الضبط بذلك ممنوعة على فرض حصول الضبط وثبوت خيار الرؤية في غير ما نسج على المنسوج بعد تسليم شامل
بعد التسليم غير مانع على ان الظاهر منع الخيار من جهة الجهة وان قلنا بثبوته به آحاد الصحة من حيث فوات الشرط فالكل ان كان الشرط في الكلي الذي يجب فيه
الابدال فغير ممكن القول ببطلان البيع فيه وثبوت الشركة في القيمة بالنسبة كما انه يمكن القول بالخيار للتبعض اولا ذلك من الشرط او الوصف في الصحيح
ايضا وكيف كان فلا يقتصر ذلك عن بيع ما في البيت الذي قد رأى غرفة منه مع ادخال الانموذج في ضمن البيع بل قد يقال بالصحة فيه وان لم يدخله معه

لابتر

لانه لا يقصر عن الوصف في رفع الجهالة خلافا للاول والشهيدين وثاني المحققين واستشكل فيه الفاضل في القواعد والظ ثبوت خيار الرؤية في غير المبيع مما يعتبر
فيه المشاهدة والوصف كالاجارة ونحوها لان العمدة فيه حديث الضرر بل يمكن القول بثبوته فيما لا يعتبر فيه ذلك كالصلح تنزيلا للعين في خلافها الوصف
في المعين منزلة الابدال في الوصف المعين فتم جيدا والله اعلم **الفصل الرابع** في احكام العقود والنظر في امور ستة **الاول** في النقد والنسيئة باعتبار
كونه منقودا ولو بالقوة ويقابله النسيئة التي هي اسم مصدر بمعنى التاخير يقال انسأت الشيء انساء وينقسم البيع باعتبار وجودهما في كل من الثمن والمثمن
والتفرق الى اربعة اقسام فالاول النقد والثاني الكالي بالكالي اسم فاعل او مفعول من المراقبة لمراقبة كل من الغريمين صاحبه لاجل دينه ومع حلول
المثمن وتاجيل الثمن النسيئة وبالعكس السلف وكلها صحيحة عدا الثاني فقد ورد النهي عنه بلفظ بيع الدين بالدين وانعقد الاجماع بقسميه على فساده
كما ستعرفه انشاء الله في محله وكيف كان فمن ابتاع شيئا مطلقا من دون تقييد بالتاجيل للثمن وخلافه او اشترط عليه التعجيل منه كان الثمن حالا وكذا المثمن اما
الاطلاق فلانصرافه عرفا وقال الصادق في الموثق في رجل اشترى جارية بثمن مسمى ثم افترقا وجب البيع والثمن اذا لم يكونا شرطا فهو نقد ومنه يعلم
ح ما ذكره بعضهم وغيره من ان اشتراط التعجيل مؤكد بل في الروضة انه المشهور وفي الدروس افاد التسلط على الفسخ اذا عين زمان النقد فاخل المشتري
به مثلا واحتمل في المسالك قويا ذلك مع الاطلاق ايضا وفي الروضة لو قيل بثبوت الخيار مع الاطلاق ايض لو اخل به عن اول وقته كان حسنا قلت قد
يمنع اولا التاكيد بناء على ان الاطلاق يفيد استحقاق المطالبة في كل وقت كما هو مقتضى الحلول في كل دين اما وجوب الدفع فعلى المطالبة فلا وح
فاشتراط التعجيل يفيد وجوب الدفع بدونها فهو امر غير ما يقتضيه العقد اللهم الا ان يمنع ذلك ويقال باقتضاء العقد التقابض من دون مطالبة
كما تعرفه انشاء الله في النظر الثالث وثانيا قد بينا ما فيه في صحة الشرط باعتبار تعدد افراد التعجيل واختلافها فلا يصح مع الشرط عدم التعيين للجهالة وعلى
تقدير الصحة فدعوى التسلط على الخيار بالاخلال به في اول وقته يمكن منعها لعدم صدق الاخلال بالشرط حتى تمتنع ساير الافراد نحو التكليف بالمطلق
وثالثا لابد من تقييد الخيار بعدم امكان الاجبار كما في المسالك الا اجبره على الوفاء به وقد يحتمل الاطلاق كما ستسمع البحث في ذلك في اصل ثبوت
الخيار في الشرط في محله نعم لو قال ان لم تعجله في كذا فلي الخيار صح كما في القواعد لما عرفته من اشتراطه برد الثمن بل في التحرير في احكام الخيار اذا قال بعتك
على ان تنقدني الثمن بعد شهر والا فلا بيع بيننا صح البيع وفي القواعد في صحة البيع نظر فان قلنا به بطل الشرط على اشكال وفي جامع المقاصد كما
في الايضاح الاصح بطلان الشرط والعقد للتعليق على المجهول وامتناع اقتضاء صحة الشيء بطلانه فهو شرط مناف لمقتضى صحة العقد لانه يقتضي انتفاءه
بعد وقوعه وفرق واضح بينه وبين الخيار لامكان انفكاك اللزوم عن الصحة ويمتنع انفكاك الصحة عن نفسها ويمكن الصحة للعموم ولانه يجري مجرى الخيار
لان دفع المشتري الثمن وعدمه من افعال المشتري الاختيارية فهو تخيير له في فعل الممضي والفاسخ لكنه كما ترى وح لا ينبغي الاشكال في بطلان الشرط ضرورة
عدم صحته مع فساد العقد كما انه لا اشكال في فساد العقد مع بطلان الشرط بناء على ان بطلانه يقتضي بطلان العقد والله اعلم واما ان اشترط التاجيل
للثمن جميعه او بعضه ولو نجوما متعددة صح اجماعا بقسميه ونصوصا عموما وخصوصا في البعض وهو المسمى بالنسيئة من غير فرق بين طول المدة وقصرها
خلافا للاسكافي فمنع فيما حكي عنه اكثر من ثلث سنين في السلف وغيره وهو مع انا لا نعرف له شاهدا من الادلة نعم قال احمد بن محمد لابي الحسن اني اريد الخروج
الى بعض الجبال الى ان قال انا اذا بعناهم نسيئة كان اكثر للربح فقال بعهم بتاخير سنة قلت بتاخير سنتين قال نعم قلت ثلث قال لا وهو غير ما سمعته منه
اللهم الا ان يريد ثلثا فصاعدا كما عساه يومي اليه المروي عن قرب الاسناد عن احمد ايض قال لابي الحسن الرضا ان هذا الجبل قد فتح على الناس منه باب
رزق فقال اذا اردت الخروج فاخرج فانها سنة مضطربة وليس للناس بد من معاشهم فلا تدع الطلب فقلت انهم قوم ملاء ونحن نحتمل التاخير فنبايعهم
بتاخير سنة قال بعهم قلت سنتين قال بعهم قلت ثلث قال لا يكون لك شيء اكثر من ثلث سنين بناء على ارادة المنع من بيعه ثلثا بذلك لانهما كما ترى مع قصورهما عن
المعارضة من وجوه يمكن حملهما بل لعله الظ على ارادة الارشاد بذلك عند النصيحة لا النهي المترتب عليه الاثم او الفساد كما هو واضح فلا ريب في الجواز
بل لا يبعد جواز ذكر المدة التي يعلم المتعاقدان عدم ادراكها عادة كالتاخير الى الف سنة مثلا وان نظر فيه في الدروس ولا ثم استقرب الجواز بعد
لوجود المقتضي وارتفاع المانع والحلول بموت من عليه الدين غير مانع اذ هو بعد ان كان حكما شرعيا لا يورث جهالة بخلاف ما لو جعل الاجل الى ان يموت
وعلم انتفاع صاحب الدين به مدفوع بقيام الوارث مقامه بل الظ عدم تسلط الوارث للمشتري بذلك على الخيار وان احتمله في المسالك تبعا للتذكرة
لاصالة اللزوم مع عدم التقصير من البايع في فوات الاجل الذي له قسط من الثمن فهو كفوات المدة المحتملة بالموت وان كان قد يقال بجريان الاحتمال فيه
الا انه ضعيف جدا نعم قد يقال في محل البحث انه ان لم يتسلط بذلك على الخيار او ينقص من الثمن بنسبة ما فات من الاجل كان اشتراطه ممن عليه
الدين لا فائدة به بل هو كالسفه لاستغراق الفرض حلوله بالموت فتم جيدا وكيف كان فلا بد ان يكون مدة الاجل المضروب للثمن او المثمن او لهما معينة لا يتطرق
اليها احتمال الزيادة والنقيصة بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه وان المسامحات العرفية في بعض الافراد لا عبرة بها فلو اشترط التاجيل
ولم يعين اجلا او عين اجلا مجهولا كقدوم الحاج ونحوه مما هو محتمل للزيادة والنقيصة كان البيع باطلا بل قطعا بل ربما ادى ذلك الى الجهالة في الثمن
لان الاجل له قسط منه بل يظهر من الدروس وغيرها اعتبار معرفة المتعاقدين بتعيين المدة فلو اجل بالنيروز والمهرجان الذي هو عيد الفرس والفصح
عيد النصارى والفطير عيد اليهود بناء على انه يوم معين مضبوط عندهم ولم يعلمه المتعاقدان او احدهما لم يصح ايض للجهالة ايض وقد بينا ما فيه جميعا
الا الاكتفاء فيه بانضباطه في نفسه كاوزان البلدان مع عدم معرفة المتعاقدين فعله شراء وزنة مثلا بعيار بلد مخصوص وان لم يعرف مقدارها الان للنظر فيه مجال
ويظهر من التذكرة الاكتفاء به ولو اجل المشترك بين امرين او امور كالنفر من منى او ربيع او جمادى بطل كما نص عليه غير واحد للجهالة لكن في اللمعة قيل
يصح ويحمل على الاول فعلم نظيره تأمله وعلله في الروضة بعد ان ساوى في الحكم بينه وبين التاجيل بيوم من الاسبوع بانه علقه على اسم معين وهو يتحقق

يتحقق بالاول قال لكن يعتبر علمهما بذلك قبل العقد ليتوجه قصدهما الى اجل مضبوط فلا يكفي ثبوت ذلك شرعا مع جهلهما او احدهما به ومع العلم
لا اشكال في الصحة وان لم يكن بالاطلاق محمولا عليه يحتمل الاكتفاء في الصحة بما يقتضيه الشرع في ذلك قصداه ام لا نظرا الى كون الاجل الذي عيناه
مضبوطا في نفسه شرعا واطلاق اللفظ منزل على الحقيقة الشرعية وفيه اولا انه من الواضح عدم حمل اللفظ من غير الشارع واتباعه في الاستعمال على
الحقيقة الشرعية وتخصيص محل البحث بما اذا قصد المتعاملان ما يراد من الاطلاق عند الشارع بعد فرض علمهما انه منصرف عنده الى زمان معين وعدمه
موقوف على الاكتفاء بمثل ذلك والظاهر عدمه لوضوح الجهالة فيه وثانيا انه لا حقيقة شرعية في المقام ضرورة ان الشارع هنا لو حكم بالانصراف الى اول ما
فليس الا لاقتضاء العرف فيه ذلك ومع الانصراف عرفا يتجه كما اعترف به في التذكرة نعم قال فيها لو قال الى الجمعة حمل على الاقرب في الجميع وكذا في غيره من
الايام قضية للعرف المتداول بين الناس بخلاف جمادى وربيع ولعله كذلك اما الكسر من ايام الاسبوع فقد يمنع فهم العرف منه الاول بخلاف المتواطئ
من اسماء الشهور كرجب وشعبان فانه لا ريب في فهم شهر سنة العقد منه فجعل المعيار العرف هو المتجه والله اعلم ولو باع بثمن حالا وبازيد منه الى اجل بان
قال بعتك هذا بدرهم نقدا وبدرهمين الى شهرين قيل والقائل الشيخ في مبسوطه والحلي في السرائر يبطل وتبعهما الفخر وابو العباس والمقداد والآبي والفاضل
والشهيدان في اللمعة والروضة وجماعة من متأخري المتأخرين للغرر والابهام الناشئ من الترديد القاضي بعدم وقوع الملك حال العقد على احدهما بالخصوص
وهو مناف لمقتضى سببية العقد وانشائيته والنهي عن بيعتين في بيع ولعدم المفسر بذلك او بما يشمله وفي خبر محمد بن قيس الآتي ولكن المروي عن علي بطريق
حسن بابراهيم بن هاشم عن محمد بن قيس الثقة بقرينة عاصم بن حميد عن ابي جعفر ع انه يكون للبايع اقل الثمنين في ابعد الاجلين قال قال امير المؤمنين ع
نه يكون للبايع من باع سلعة فقال ان ثمنها كذا وكذا يدا بيد وثمنها كذا وكذا نظرة فخذها باي ثمن شئت وجعل صفقتها واحدة فليس له الا اقلهما وان
كانت نظرة وزاد في الكافي قال وقال من ساوم بثمنين احدهما عاجلا والآخر نظرة فليسم احدهما قبل الصفقة والمناقشة فيه بما في الدلالة على وقوع
الايجاب خاصة بان الذي فيه الجماعة كما ستعرف هو الحكم المذكور فيها على فساد المعاملة وعلى فساد الزيادة المزبورة فيها بناء على ان الظاهر منها عدم جواز
الترديد بل لا بد من تعيين احدهما قبل العقد وايقاعه عليه لا تعيين مقدار الثمنين والاجل مدفوعة بظهورها في ارادة تمام البيع لا الايجاب خاصة ومع
ترتب الحكم فيها على الفساد كما ستعرف وكلامها محتمل الجمع بين الصدر والزيادة بان يدل على انه لم يعلم كونهما رواية واحدة وفي خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن
آبائه عليهم السلام ان عليا قضى في رجل باع بيعا واشترط شرطين بالنقد كذا وبالنسيئة كذا فاخذ المتاع على ذلك الشرط فقال هو باقل الثمنين وابعد
الاجلين يقول ليس له الا اقل النقدين الى الاجل الذي اجله بنسيئة وظاهر جماعة من الاصحاب العمل بهما في الجملة ففي المقنعة لا يجوز البيع باجلين على التخيير كقولهم
المتاع بدرهم نقدا وبدرهمين الى شهر وباثنين الى شهرين فان ابتاع انسان شيئا على هذا الشرط كان عليه اقل الثمنين في آخر الاجلين وفيما المحكي عن ناصريات
المرتضى المكروه ان يبيع الشيئين بثمنين بتفصيل ان كان الثمن نقدا او باكثر منه نسيئة وعن الاسكافي روي عن النبي ص انه قال لا تحل صفقتان في واحدة
وذلك ان تقول ان كان بالنقد فبكذا وان كان بالنسيئة فبكذا وكذا ولو عقد البائع للمشتري كذلك وجعل الخيار اليه لم احظر للمشتري ان يقوم على ذلك فان
فعل واستهلك السلعة لم يكن للبائع الا اقل الثمنين لاجازته البيع به وكان للمشتري الخيار في تأخير الثمن الاقل الى المدة التي ذكرها البائع بالثمن الاكثر من
غير زيادة على الثمن الاقل وفي النهاية فان ذكر المتاع باجلين ونقدين مختلفين بان يقول ثمن هذا المتاع كذا عاجلا وكذا آجلا ثم امضى البيع كان له اقل
الثمنين وابعد الاجلين وعن القاضي من باع شيئا باجلين على التخيير مثل ان يقول بعتك هذا بدينار او بدرهم عاجلا وبدينارين او درهمين الى شهر او شهور
او سنة او سنتين كان البيع باطلا فان امضى البيعان ذلك بينهما كان للبائع اقل الثمنين في آخر الاجلين وفي موضع من الغنية والجهالة بالثمن والاجل
ايضا هي عن بيعتين في بيعة نحو ان يقول بعتك كذا بدينار الى شهر وبدينارين الى ثلاثة اشهر فيقول المشتري قد قبلته وفي آخر وقد قدمنا ان تعلق البيع
باجلين وثمنين كقوله بعت الى مدة كذا بكذا والى ما زاد عليها بكذا يفسده فان تراضيا بانفاذه كان للبائع اقل الثمنين في ابعد الاجلين بدليل اجماع الطائفة
وعن صاحب البشرى انه قال لو عملنا برواية السكوني كان قريبا وعن الراوندي ان على المشتري الثمن الاقل في الاجل الاول لانه رضي بالاقل في الزمن الاقل
فان لم يؤد المشتري فليس له في ذمته الا الاقل سواء اداه عاجلا او آجلا وكانه يرجع الى ما تسمعه من المختلف وما في الدروس فانه بعد ان ذكر الخلاف
في الصورتين قال والاقرب الصحة ولزوم الاقل ويكون التأخير جائزا من جهة المشتري لازما من طرف البائع لرضاه بالاقل فالزيادة ربا ولاجلها ورد
النهي وهو غير مانع من صحة البيع وكانه اخذه مما احتمله الفاضل في المختلف جوابا عما يقال من ان وجوب الاقل الى الابعد ليس بتجارة عن تراض قال ويمكن ان
يقال انه رضي بالاقل فليس له الاكثر في البعيد والا لزم الربا اذ تبقى الزيادة في مقابلة تأخير الثمن لا غير فان صبر الى البعيد لم يجب له اكثر من الاقل لكنه
لا الزام فيه للبائع بالاجل البعيد كما سمعته من الدروس الذي هو واضح الضعف اذ الاجل قد وقع في مقابلة الزيادة الفاسدة فلا يلتزم به البائع فلا
ريب ان ما ذكره في المختلف اولى منه بل يمكن تنزيل الخبرين المزبورين على الثاني منهما عليه بمعنى كان على المشتري في آخر الاجلين اقل الثمنين لا ان له الزام
البائع بذلك التأخير من كون الثمن فيه الاقل بلا اجل على هذا النقد وان الزيادة في مقابلة التأخير الى المدة قد وقعت على نحو الشرطية فتختص هي مع
الاجل بالنهي والفساد كما ذهب اليه ابو حنيفة في اصل بيع الربا وان كان هو واضح الضعف مع عدم تشخيص الثمن اما معه فان لم يذكر شرطا في العقد فلا ريب
في الصحة وان ذكر فيه كما هو في محل البحث امكن القول هنا باختصاص الفساد بالشرط دون العقد لهذه النصوص بفسادهما معا في غيره ونقل عنا الفقهاء للاقوال
وربما احتمل تنزيلهما على ما لا ريب في صحته من ذكر الزيادة بعد العقد الا انه بعيد عن ظاهر الخبرين بما ذكرناه اولى بل يمكن حمل عبارة المقنعة وما ضاهاها
عليه بل وعبارة النهاية وبه يجمع بين هذين الخبرين وبين ما دل على النهي عن البيعتين في بيع كموثق عمار عن الصادق ع في حديث ان رسول الله ص بعث
رجلا الى اهل مكة وامره ان ينهاهم عن شرطين في بيع وقال هو ايضا في خبر سليمان بن صالح نهى رسول الله ص عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع وعن بيع ما ليس

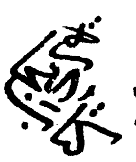
عنده



عند الحديث وفي خبر الحسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عليهم السلام نهى النبي صلى الله عليه وآله عن بيعين في بيع بناء على ان المراد منه ذلك او ما يشمله بحمل النهي على حرمة الشرط وقبوله لا على ما يقتضي فساد العقد بل قد يؤيد ذلك انه مقتضى الجمع بين ذيل خبر محمد بن قيس الذي زاده في الكافي وصدره و اما طرح الخبرين مع اعتبار سند الاول منهما لانه حسن كالصحيح بل موجع بناء على المختار من الظنون الاجتهادية والعمل بهما معا مع عرفت غير لائق بشناعة الفقه خصوصا مع قلة مخالفتهما للقواعد على ما عرفت بل لعلهما لا ينافيان شيئا على القول بعدم فساد العقد بفساد الشرط فتم ويحمل الجمع بالحرمة مع الصحة كما اومى اليه الخبر في وسائله وربما نقبله عبارة المقنعة وما شابهها وان كان فيه ما فيه الا انه اولى مما في الرياض قطعا فانه بعد ان جزم بالفساد واقتصر على خبر السكوني ولو رد عليه بوجوه منها ضعف السند وعدم المكافاة وشذوذ القائل فهو الطوسي في نهايته مع رجوعه عنها في مبسوطه قال ثم على المختار هل لهذا البائع حكم البيع الفاسد فيرجع مع تلف المبيع الى المثل او القيمة ام لا بل يرجع البائع معه الى ما في فتوى الرواية من اقل الثمنين الى ابعد الاجلين قولان اشهرهما بين المتاخرين الاول عملا بالاصل في البيع الفاسد وبين المتقدمين الثاني فقد ذكره جمع منهم كالمفيد و المرتضى والاسكافي والقاضي وابن زهرة في الغنية مدعيا عليه الاجماع الثاني ولعله للصحيح محمد بن قيس ولا باس به لاعتضاده سندا بعمل كثير من القدماء الى العمل به اذ هو كما ترى من غرائب الكلام بل لم نعرف احدا ممن تقدم عليه عنون هذا الخلاف كما انه ليس في شيء من الخبرين الاشارة الى تخصيص الحكم بتلف السلعة مع ان مخالفتهما للقواعد اشد مما عرفته ومن العجيب نقله عن الجماعة ما عرفت مع انه ليس في كلام احد منهم عدا الاسكافي الايماء الايماء الى تخصيص الحكم بالتلف بل لعل ما في قول الاسكافي لو اجيز الصحة على التقديرين وانه يكون للمشتري القيام على هذا البيع نحو ما سمعته عن المرتضى بناء على ارادة المعنى المصطلح من الكراهة في كلامه وكيف كان فمن ذلك كله ظهر لك ضعف ما استدل به للبطلان بناء على تنزيل القول بالصحة على ما عرفت انه لا غرر فيه ولا جهالة بعد تعيين ثمنه وان الزيادة وقعت في مقابلة التاخير على جهة الشرطية فتفسد بل عن الاردبيلي انكار اندراج مثل ذلك في الغرر والجهالة المنفيين بالشرع على تقدير كونهما ثمنين فضلا عن الثمن والشرط فان الاختيار اليه وعلى كل من التقديرين فالثمن معلوم وربما يؤيده الحكم بالصحة من غير واحد فيما لو قال للخياط خط هذا الثوب اليوم او فارسيا بدرهم وباقل منه او اكثر ان خطته في غد او روميا مع اشتراك الاجارة والبيع في اعتبار عدم الغرر والجهالة لكن قد يمنع الصحة فيها ايضا او يلتزم تصحيح ذلك على انه جعالة لا اجارة لعدم اعتبار المعلومية فيها او يفرق بين الاجارة والبيع بان العمل الذي يستحق به الاجرة لا يمكن وقوعه الا على احد الصنفين فتعيين الاجرة لا يمكن وقوعه الا على المسمى فهو ضامن له فلا يقتضي التنازع بخلاف البيع الا ان الجميع كما ترى نعم قد يقال انه وان كان لا جهالة في صفقة الثمن ولكنها متحققة في اصل الثمنية بمعنى انه لم يعلم بعد قبول المشتري ذلك ان ما صار ثمنا للمبيع هو ما ينافي لسببية العقد ايضا لا اقل من الشك في تأثيره على هذا الحال ودعوى تعيينه باختيار المشتري ينافي انشائية العقد وسببية المقتضية لترتب الاثر عليه بالفراغ منه ودعوى الكشف مع انه لا شاهد عليها لا يجدي في رفع الجهالة حين العقد ولا فرق في ذلك بين البيع والاجارة وغيرهما من عقود المعاوضة ومن ذلك يظهر ان محل النزاع فيما لو قبل المشتري على تخيير البائع اي كما هو ظاهر الايجاب في ظاهر قوله خذه بايهما شئت في صحيح محمد بن قيس في على القول بالصحة ان اختار الزم باختياره ولو قبله على الترديد ولم يعين كان عليه اقل الثمنين في ابعد الاجلين للخبرين واحتمال ان ذلك عليه وان اختار عملا بالاطلاق فيهما ممكن لانه بتمام العقد صار حكمه شرعا ذلك فلا اثر للاختيار حينئذ ولا للبائع مطالبته بالاختيار ومنه يعلم شدة مخالفة الخبرين للقواعد على هذا التقدير اما لو قال قبلته نقدا او نسيئة فخارج عن محل النزاع ويحتمل فيه الصحة لوجود المقتضي من الاطلاقات وعمومها وارتفاع المانع ويحتمل البطلان للشك في تأثير نحو هذا الايجاب الذي لم يجزم موجبه باحدهما بالخصوص والاول لا يخلو من قوة بناء على عدم منع مثل هذه الجهالة والا فالثاني اقوى وكذا يخرج عن محل النزاع لو قبله على جهة التخيير للبائع وان كان هو واضح البطلان ايضا والغرض من ذلك كله ان المتجه بناء على العمل بالخبرين المزبورين الجمود لعدم المنقح من اجماع وغيره ولذا قال المص لو باع كذا الى وقتين متاخرين كان باطلا جازما به غير مظهر للتردد فيه كالاول بل في التحرير بطل قولا واحدا ومن الغريب ما في الرياض من ان ظ الاصحاب عدم الفرق في الحكم صحة وبطلانا بين الصورتين وان اشكله هو وان لم يكن اجماعا بان البطلان في الثانية اقوى لفقد المعارض فيه لاختصاص النص مط بالصورة الاولى قلت لا ريب في قوة البطلان في الثانية بناء عليه في الاولى ضرورة اولويتها بذلك نعم يتجه الفرق بينهما باحتمال الصحة في الاولى دونها للخبرين المزبورين اللهم الا ان يدعى التنقيح ودونه خرط القتاد بعد ما سمعت وان كان هو مقتضى ما سمعته من عبارة المقنعة واجماع الغنية والله اعلم واذا باع شيئا نقدا طعاما او غيره واشترط تاخير الثمن الى اجل معلوم ثم ابتاعه البائع او غيره من المشتري بعد قبضه قبل حلول الاجل جاز بزيادة كان على الثمن الاول او نقصان او مساواة بالجنس او بغيره حالا او مؤجلا بما يساوي الاجل الاول او يزيد عليه او ينقص عنه بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في الرياض والمحكي عن مجمع البرهان بل في الاخير كان دليله الاجماع نعم في مفتاح الكرامة خاصة عن المراسم ان باع ما ابتاعه الى اجل قبل حلول الاجل فبيعه باطل وحيث انه لم يجد احدا نقل عنه الخلاف قبله قلت قد يريد السلف والاعم منه ومن غيره لا ما نحن فيه بل لعله الظ منه وعلى كل حال فلا ريب في الحكم المزبور لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص خبر علي بن جعفر المروي عن كتاب مسائله قال سألته عن رجل باع ثوبا بعشرة دراهم الى اجل ثم اشتراه بخمسة دراهم نقدا ايحل قال اذا لم يشترطا ورضيا فلا باس كاطلاق خبره المروي عن قرب الاسناد المحذوف فيه لفظ الاجل والنقد وصحيح بشار سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع المتاع بنساء فيشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه قال نعم لا باس فقلت له اشتري متاعي فقال ليس هو متاعك ولا بقرك ولا غنمك وخبر الحسين بن منذر قال قلت لابي عبد الله عليه السلام يجيئني الرجل فيطلب العينة فاشتري له المتاع من اجله ثم ابيعه اياه ثم اشتريه منه مكاني فقال اذا كان بالخيار ان شاء باع وان شاء لم يبع وكنت انت بالخيار ان شئت اشتريت وان شئت لم تشتر فلا باس فقلت ان اهل المسجد يزعمون ان هذا

فاسد ويقولون ان جابرا بعد اشهر صلح فقال انما هذا تقديم وتأخير فلا بأس به بناء على ان العينة شراء ما باع نسيئة كما حكاه عن بعضهم في الدروس لكن فيها قيل فلك انها لغة وعرفا شراء العين نسيئة فان حل الاجل فاشترى منه عينا اخرى نسيئة ثم باعها وقضى بالثمن الاول كان جائزا وتكون عينة على عينة وعليه ايضا يتم الاستدلال لضرورة عدم اعتبار كون بيع القضاء على غير البايع فيها نعم عن ابن ادريس ان اشتقاقها من العين وهو النقد الحاضر بالشراء عين نسيئة لمن له عليه دين ثم بيعها على بايعه نقدا ويقضي الدين الاول تخرج عما نحن فيه مع احتمال عدم اعتبار كون العين من غير البايع وح يتم الاستدلال عليه ايض ولو بالاطلاق على ان المحكي في الدروس انه فسرها بشراء عين نسيئة ممن له عليه دين ثم بيعها عليه بعينه نقدا ويقضي الدين الاول فيكون ح مما نحن فيه الى غير ذلك مما لا حاجة اليه بعد ما عرفت من عدم الاشكال في المقام وخبر منصور بن حازم قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يكون له على الرجل طعام او بقر او غنم او غير ذلك فاتى الطالب المطلوب ليبتاع منه شيئا فقال لا يبعه اما نقدا فليبعه بما شاء يمكن ان يكون المراد منه ان الطالب اراد شراء المطلوب ما له عليه من الطعام فقال ع لا يبعه نسيئة لانه يكون بيع دين بدين على بعض الوجوه اما نقدا فلا بأس ولعل شيئا فيه مصحف نسيئا وح يكون خارجا عما نحن فيه فتأمل جيدا وفي الرياض انه مجمل محتمل الحمل على الكراهة جمعا بينه وبين غيره مع عدم مكافئته قطعا وعلى كل حال فلا ينبغي التوقف في شيء من شقوق المسألة نعم يستفاد من خبر ابن المنذر وخبر علي بن جعفر ان ذلك جائز اذا لم يكن شرط البايع الاول على المشتري في ذلك العقد بيعه عليه ولذا نص على اشتراط ذلك في الجواز جماعة بل نسبه في الرياض الى الاصحاب انه لا خلاف فيه وفي المحكي عن الكفاية لا اعلم خلافا بينهم في البطلان عند الشرط والمفاتيح الظاهر اتفاقهم على بطلانه قلت قد يظهر الخلاف من اطلاق الجواز في المقنعة والنهاية ومحكي السرائر بل قد يظهر من جامع المقاصد والمسالك وغيرهما عدم اعتباره لاقتصارهم على الاستدلال له بما في التذكرة من الدور وبانه لم يقصد النقل معه وافساد كلا الامرين عليه هو كما تلك سوله قرر الدور بان انتقاله الى المالك موقوف على حصول الشرط وحصوله موقوف على انتقال الملك الى من يبعه له يتوقف على ملكيته له المتوقفة على بيعه وعلى كل حال فيه ان المتوقف على حصول الشرط هو اللزوم لا الانتقال وتوقف تملك البايع على تملك المشتري لا يستلزم توقف تملك المشتري على تملك البايع كما هو واضح والا لما صح في باقي الشرائط من العتق ونحوه خصوصا شرط بيعه للغير الصحيح اجماعا على انه لم يكن محصلا على ان تملك المشتري فيما لو جعل الشرط بيعه من البايع بعد الاجل واضح واشتراط البيع يؤكد قصد النقل الى المشتري لانه ينافيه والا لنافاه اذا كان من قصدهما ذلك وان لم يشترطاه مع ان العقود تتبع القصود والاتفاق كما في الروضة وغيرها على الصحة وما هو الا لرفضه بعد ملك المشتري له غير منافي القصد للبيع بوجه وانما المانع عدم القصد الى ملك المشتري اصلا بحيث لا يترتب عليه حكم الملك وهو غير ما نحن فيه كما ان احتمال كون الدور لو كان الشرط ملكه للبايع بالثمن المعين بهذا العقد مثلا المفروض في كلامهم على انه قد يقال بصحته وترتب علية ملك البايع على ملك المشتري انما نحو اعتق عبدك عني بمعنى الترتيب الذاتي لا الزماني فانحصر الدليل ح في النصوص المزبورة لكن قد يناقش فيها بالطعن في السند وكون المفهوم فيها البأس الذي قد يمنع استفادة الحرمة منه عرفا فضلا عن الفساد مضافا الى اشتمال خبر ابن المنذر منهما على اعتبار عدم اشتراط المشتري على البايع ذلك ايضا ولم نعرف قائلا به بل قد يستفاد منه لزوم الشرط وانه اتى به لرفع الحياء للبايع او المشتري ولذا كان يحرم البيع الثاني لو هو والبيع الاول بالشرط ويكون الحاصل ح حرمة الاشتراط وان كان لو فعل التزم به وهو غير اشتراط المحرم الذي يفسد به العقد على قول صحيح فتأمل على ان ظاهر خبر علي بن جعفر اشتراط البيع بنقيصة بل لعله المراد من خبر ابن المنذر فالتعدية الى المساوي والزائد تحتاج الى دليل وثبوت اجماع معتد به هنا على عدم الفصل محل منع اذ لم نجد من احد التعرض لاصل الشرط المزبور قبل المتأخرين الا عن المبسوط خاصة في باب المرابحة ولعله لذلك وغيره اوما اول الشهيدين ابي المرتضى في ذلك في المحكي عنه في غاية المراد بقوله ان كان في المسألة اجماع فلا بحث ثم لا يخفى ان المتجه بناء على العمل بالنصوص المزبورة الجمود عليها فلا يتعدى الى غير البيع من العقود ولا لما اذا كان الثمن عينا في وجه او كان الشرط بيعه من غير البايع او نقله اليه بغير البيع ولا لاشتراطه في عقد اخر ونحو ذلك مما لا تدل النصوص عليه كي يتجه تخصيص عموم ادلة الشرط بها ودعوى التنقيح مع عدم المنقح كما ترى بل لولا مخافة المخالفة لاجماع الاصحاب لامكن حمل هذه النصوص على الاثم بالاشتراط كما عرفت او على ارادة الكراهة مع شرط البيع بنقيصة لانه كالحيلة في تربية الدراهم او غير ذلك والله اعلم وكيف كان فان حل الاجل ولم يقبض الثمن فابتاعه بمثل ثمنه من غير زيادة ولا نقيصة جاز بلا خلاف وكذا ان ابتاعه بغير جنس ثمنه بزيادة او نقيصة حالا او مؤجلا للاصل والاطلاق وخصوص صحيح منصور بن حازم قال للصادق ع رجل كان له على رجل دراهم من ثمن غنم اشتراها منه واتى الطالب المطلوب يتقاضاه فقال له المطلوب ابيعك هذه الغنم بدراهمك التي لك عندي فرضي قال لا بأس بذلك وموثق يعقوب بن شعيب وعبيد بن زرارة او صحيحهما سألا ابا عبد الله ع عن رجل باع طعاما بمائة درهم الى اجل فلما بلغ ذلك الاجل تقاضاه فقال ليس عندي دراهم خذ مني طعاما فقال لا بأس به فانما له دراهم يأخذ بها ما شاء الى غير ذلك واما ان ابتاعه بجنس ثمنه بزيادة او نقيصة ففيه روايتان اشبههما واشهرهما انه صحيح من روايات الجواز بل لم اجد من عمل برواية المنع غير الشيخ في النهاية بالنقيصة وفي التهذيبين بالزيادة وهي خبر خالد بن الحجاج سأل ابا عبد الله ع عن رجل بعته طعاما بتأخير الى اجل مسمى فلما جاء الاجل اخذته بدراهمي فقال ليس عندي دراهم ولكن عندي طعام فاشتره مني فقال لا تشتره منه فانه لا خير فيه وخبر عبد الصمد بن بشير قال سأل الصادق ع ايض محمد بن القاسم الحناط فقال اصلحك الله ابيع الطعام الرجل الى اجل فاجيء وقد تغير الطعام من سعره فيقول ليس لك عندي دراهم قال خذ منه بسعر يومه قال افهم اصلحك الله انه طعامي الذي اشتراه مني قال لا تأخذ منه حتى يبيعه قال ارغم الله انفي رخص لي فرددت عليه فشدد علي وخبر الحلبي قال سئل ابو عبد الله ع عن رجل اشترى ثوبا ثم رده على صاحبه فابى ان يقبله الا بوضيعة قال لا يصلح له ان يأخذ فان جهل واخذه باكثر من ثمنه رد على صاحبه الاول ما زاد وهي جميعا كما ترى غير مكافئة لغيرها من وجوه خصوصا بعد الطعن في السند واختصاص الاولين بالطعام والاول منهما الارشاد او الكراهة كما يومئ اليه التعليل وعدم التصريح فيه بانه طعامه ولاحتمال

الاول



التي باعها اياه بلا زيادة الثمن او نقيصة والثاني مضافا الى كثير من ذلك ان الشامل لما منع ان يرخص له اخذ طعام الذي يدفعه اليه مع ان
القيمة قد زادت وهو لا يستحق الا ما قدر لم يرخص له الا ان ياخذ بسعر يومه بل لعل ذلك هو الظاهر منه كظهور الثالث في الاقالة بالنقيصة المجمع على
عدم جوازه كالزيادة بحسب الظاهر فلا ينبغي التوقف في الحكم المزبور في الطعام فضلا عن غيره وان حكى عن بعضهم موافقة الشيخ في الاول ولا ريب في
ضعفه ولشيخنا في شرحه نص على خلاف الشيخ من انه لا يجوز شراء طعام ممن باعه طعاما قبل نقد الثمن ولو غير ما باعه اياه بزيادة عن ثمنه لا داعي الى منع
الطعام بطعام بزيادة مع تغير ان العوض دراهم لا طعام هذا كله اذا لم تتغير السلعة اما اذا تغيرت عن حالة البيع كالهزال او نسيان الصنعة او تمزق
الثوب فهي المتن انه جاز شراؤه اجماعا وان كان لا يخلو اطلاقه من بحث في الجملة وقد بان لك من ذلك كله ان شراء المبيع المؤجل ثمنه اما ان يكون قبل حلول
اجله او بعده وعلى التقديرين فاما ان يكون البايع قد اشترط شراءه في نفس العقد او لا وعلى كل تقدير فاما ان يشتريه بجنس الثمن وقدره او بزيادة او
بنقيصة او بغير الجنس اما حالا او مؤجلا فيكون الحاصل من ذلك كما في حاشية الكركي على الارشاد اربع وعشرين صورة يظهر بادنى تامل بطلان اثنتي
٩٨ عشرة منها والخلاف في اربع الى ان قال وفي شرح الارشاد للشهيد ان الحاصل من ضرب صورتي اشتراط شراء المبيع في نفس العقد وعدمه في الشراء بزيادة
او نقيصة او مساواة بجنس الثمن او بغير جنسه حالا او مؤجلا ستة عشر وهو غير ظاهر بل اثنتا عشرة صورة لان الشراء بالجنس لا يخرج عن الزيادة والنقصان
والمساواة فهي ثلثة وبغير الجنس والحلول والتاجيل ثلثة اخرى مضروبة في الاثنين اثنتا عشرة واذا ضربت في صورتي الشراء قبل حلول الاجل وبعده
تبلغ اربعا وعشرين لا اثنين وثلثين كما ذكره فليتامل قلت لعل الشهيد نظر الى ان الحلول والتاجيل لكل من الاربعة اي البيع بغير الجنس او زائدا
او ناقصا او مساويا وعليه تكون ستة عشر فاذا ضربت في صورتي الشراء قبل حلول الاجل وبعده تبلغ اثنين وثلثين والامر سهل نعم عن الشهيد
في شرحه المزبور احتمال الحاق البيع بالجنس مساويا مؤجلا في صور الخلاف لان للاجل زيادة وفيه ان العكس اقوى منه احتمالا اذ المفروض ان المبيع
كان مؤجلا فيبعد ارتهنها الا مخالفة ثمنه بل هو كذلك مع نقصان الاجل عن اجله او زيادته والله اعلم ولا يجب على من اشترى مؤجلا ان يدفع الثمن
قبل الاجل وان طولب اجماعا او ضرورة وان دفعه تبرعا لم يجب على البايع اخذه وان لم يكن ضرر عليه بذلك بلا خلاف اجده بيننا بل في الرياض الاجماع
عليه كالاول وفي جامع المقاصد نسبة الخلاف فيه الى بعض العامة ولكن قد يتخيل الوجوب فانه كالدين الحال في ذلك لان فائدة التاجيل الرخصة
للمشتري بالتاخير لا عدم وجوب الاخذ لو دفعه اليه قبله فمصلحته مختصة به ولذا يزداد الثمن عليه من اجله وله طلب النقصان في مقابلة التعجيل و
عقد البيع بالاجل يقتضي وجوب الدفع والاخذ واشتراط الرخصة للاول لا يستلزمها الثاني بل الظ ان المراد من الاجل التوسعة في ذلك الزمان
الى نهاية الاجل اي لا تضييق الا في ذلك الزمان كالواجب الموسع وقد يتفرع على ذلك ان للمشتري اسقاط حق التاجيل كما في غيره من الحقوق لكن في
القواعد انه لو اسقط المديون اجل الدين الذي عليه لم يسقط وليس لصاحبه المطالبة في الحال وعلله في جامع المقاصد بان ذلك قد ثبت بالعقد
اللازم لانه المفروض فلا يسقط بمجرد الاسقاط ولان في الاجل حقا لصاحب الدين ولهذا لا يجب عليه قبوله قبل الاجل اما لو تقايلا في الاجل فانه يصح ولو نذر
التاجيل فانه يلزم وينبغي ان لا يسقط بتقايلهما اذ التقايل في العقد لا في النذر وفيه ان ثبوته بالعقد اللازم لا يمنع من سقوطه بالاسقاط كاشتراط
الخيار ونحوه ويمكن منع حقية صاحب الدين فيه واتفاق وجود مصلحة له في ذلك لا ينافي كونه من حقوق المشتري كالخيار المشروط له كما انه يمكن منع مشروعية
التقايل فيه خاصة دون اصل العقد ولو صح رجع الى الاسقاط ومع فرض انه من حقوق المشتري خاصة لم يعتبر اتفاق البايع معه على الاسقاط الذي هو معنى له
الابراء بل هو منه كما اومى اليه هو في حاشية الارشاد في مسئلة التعجيل بالنقيصة بل لعله الظ من القواعد في باب السلم وما في الرياض من انه يمنع اسقاطه
ايضا فائدته في الرخصة للمشتري بعد تسليمه وجوب الاخذ على البايع مع مخالفته الاصل الخالي عن المعارض من النص والاجماع لاختصاصه بغير صورة
الفرض بعضهما عرفت من اقتضاء العقد ذلك وان الشرط المزبور حق للمشتري خاصة فيسقط باسقاطه كغيره من الشرائط التي له على البايع فالعمدة حينئذ
الاجماع المزبور والله اعلم وان حل الاجل فمكنه المشتري منه بعد المطالبة او قبلها وجب على البايع اخذه اذا كان مساويا لما في الذمة قدرا او جنسا او
وصفا بلا خلاف اجده فيه بل في الرياض الاجماع عليه وهو الحجة بعد حديث الضرار الشامل للمقام ضرورة تحقق الضرر على المشتري ببقائه مشغول الذمة
وتعلق ايضا في الوجوب من حيث الدفع بارتفاع الضرر بقبض الحاكم مع الامتناع او بتشخص المدفوع للمشتري بحيث يكون الضمان منه معه في العقد انما يقتضي
ملك الثمن على المشتري لا وجوب قبضه فهو كما لو كان الثمن عينا فانه لا يجب عليه القبض من حيث الدفع بل هو ان كان من حيث حرمة الاتلاف فتدفع بما
الثابت من الادلة ذلك خصوصا قوله تعالى اوفوا بالعقود فان وجوب الوفاء بها يتبع وجوب الدفع ووجوب القبول حينئذ فاذا انتفى سقط اعتبار الدفع
هو كالدفع من المديون يجب عليه اولا فاذا امتنع جاز التقاص من ماله وكيف كان فان امتنع البايع من اخذه ثم هلك من غير تفريط ولا تصرف من المشتري كان
من مال البايع على الاظهر بل لا اجد فيه خلافا مع تعذر الحاكم لا مع وجوده لكن من المشتري ضررا عليا فيكون منفيا بالنص وتعين الدين بالقبض ممن له او
من يقوم مقامه ولذا كان للديون تعين بها لم يقبض انما هو في غير الفرض ضرورة ان التعيين كما يتوقف على قبض المالك يتوقف على تعيين المديون فاذا
امتنع احدهما في محل الوجوب جيء انه يسقط اعتباره مقدمة لنفي الضرر انما الكلام في اعتبار الحاكم وظاهر الاصحاب قصر الحكم هنا عليه ولم اجد في كلام
من وقفت عليه منهم ذكر غير الاسعاد انه الحاكم نعم يحتمل عدول المؤمنين مرتبة اخرى هنا وهو موقوف على عموم ولايتهم لمثل المقام وفيه بحث بل قد يظهر
من اطلاق الشيخين وابن حمزة في المقنعة والنهاية والوسيلة والمتن والنافع والمحكي عن الديلمي والقاضي وكذا التحرير عدم اعتبار الحاكم في التلف من البايع
ولعله لعدم ثبوت ولايته في المقام ولاطلاق حديث الضرار خلافا للفاضل في جملة من كتبه والشهيدين والكركي وعن المهذب والسرائر بل ربما قيل انه المشهور
خصوصا اذا تعذر الحاكم وتقتضيه كون المقاصة من المساوي للدين كذلك لمقتضاه وانهما خالفا الاصل الدال على عدم تعيين الثمن حيث كان كليا الا بقبضه

بالاجماع

على محل الوفاق والنفاتنا الى اندفاع الضرر عن المشتري بالدفع الى الحاكم فلو قصر كان كالمفرط في المال من حيث تمكنه من دفعه الى المستحق او ما اشبه فيكون من
ماله والى ان الحاكم كما انه قائم مقام الغائب يقوم مقام الممتنع عما يجب عليه ولذا يأخذ الزكوة منه قهرا ويتولى النية ويؤدي ديونه وما يجب عليه من
نفقة ونحوها من ماله نعم هل يجب ذلك على الحاكم بمجرد الامتناع او مع تعذر جبره على الواجب وسؤال البايع القبض قد يقوى الثاني فحينئذ يطلع او جبر
الحاكم له على ذلك كما هو وظيفته لكن في الدروس عن ابن ادريس وجوب القبض على الحاكم ولا يجب عليه الاجبار على القبض او الابراء واستبعده في جامع المقاصد
وهو كذلك نعم يمكن القول بعدم الجبر ان لم يسئله الدافع كما استظهره في جامع المقاصد قال لان يده يد نفسه بها المدفوع له فلم يبعد منه ما ينافيها وقال فيه
ايضا ان للحاكم قبضه وان لم يجبره على قبضه وانه لو لم يسئله الدافع لم يجب عليه قبضه انه يجوز ذلك له وان لم يسئله وعليه يحمل في الجملة ما ذكرنا
ثم ان من الواضح عدم وجوب الدفع الى الحاكم بعد الامتناع بناء على اعتبار القبض في تشخص المدفوع للبايع بل هو باق على ملك المشتري فله التصرف فيه
وابقاء الحق في ذمته نعم اذا اراد ابراء ذمته من الحق دفعه الى الحاكم اذ الظاهر الاتفاق على تشخصه بقبضه له وبما ظهر من بعض مشايخنا عدمه
نعم يكون تلفه منه خاصة وبناء على التشخيص بالامتناع من غير حاجة الى قبض الحاكم يمكن القول بوجوب ضمه اليه لانه مال مسلم محترم يمكن وصوله
من وليه فيجب والاقوى عدم الوجوب للاصل لكن هل يبقى امانة في يده يجب حفظها او لا قد يظهر من المتن والدروس وغيرهما الاول بل هو صريح اللمعة
والثاني لا يخلو من وجه بل قوة قال في جامع المقاصد اذا امتنع المالك من القبض وتعذر الحاكم زال الضمان عن الدافع بالتعيين لكن هو مشروط
بالحفظ بمجرى العادة فيكون امينا ام لا فلا يكون الحفظ واجبا عليه لم اجد به تصريحا للاصحاب لكن قوة التامل في كلامهم تشهد للثاني حيث اطلقوا
نفي الضمان عنه دفعا للضرر ولو وجب الحفظ الدائم لبقي الضرر المحذور والزم بالضمان بالتقصير فيه ويتجه الفرق بين ما اذا عرضه على المالك بعد تعيينه
ولم يأت به لكنه اعلم بالحال وبين ما اذا اتاه وطرحه عنده فينتفي وجوب الحفظ في الثاني دون الاول وان اشترك في عدم الضمان ونحوه في حاشية
الارشاد له ولعل مراده بالاشتراك في عدم الضمان على تقدير عدم التفريط لا مطلقا فلا ينافي ما تقدم من قوله لو وجب الزم بالضمان على كل حال في
جريان مثل ذلك في الحاكم لو قبضه اشكال لكن في المسالك في باب السلم في شرح قول المصنف ولو امتنع قبضه الحاكم اذا سلم الى المسلم اليه لك ان تقول مع
امكانه ومع تعذره يخلي بينه وبين ويبرأ منه وان تلف وكذا يفعل الحاكم لو قبضه ان لم يمكن الزامه بالقبض لا اشكال في اصل ثبوت التشخيص بالامتناع
مطلقا او مع تعذر الحاكم على اختلاف القولين وان كان ظاهر الاصحاب ذلك بل هو صريح جماعة منهم وقد يحتمل العدم وان كان لو تلف يكون من مال البايع
على كل حال اذ به يتحقق رفع الضرر ويحصل الجمع بين قاعدة عدم التشخيص الا بقبض ذي الدين وبينه وربما اومي اليه في الدروس قال ولو امتنع البايع اثم
ولو هلك بعد تعيينه فمن ماله ما لم يفرط فيه المشتري او ينعكس وللمشتري التصرف فيه فيبقى في ذمته ضرورة ان جواز تصرف المشتري فيه مستلزم لبقاء
ملكه عليه وح فالنماء بين التعيين والتلف له اللهم الا ان يقال يمكن التزام الشهيد بانه ملك البايع متزلزلا فله الرجوع فيه فالنماء له الا اذا اعاده
المشتري الى ملكه وفي الروضة انه ربما قيل ببقائه على ملك المشتري وان كان تلفه من البايع ثم انه قد يقدح بناء على التشخيص القول بمثله فيما لو اجبر الظالم
على دفع نصيب شريكه الغائب في مال على حكم الاشاعة بحيث يتعين المدفوع للشريك ولا يتلف منهما معا وكذا لو تسلط الظالم بنفسه واخذ قدر نصيب
الشريك لكن في جامع المقاصد وحاشية الارشاد لم اجد تصريحا للاصحاب بنفي ولا اثبات مع ان الضرر قائم هنا وفي الاولى ان المتجه العدم وفي الثاني
ان الحكم مشكل قلت ويؤيده الاصل وعدم التقصير من الشريك فالضرر يجب تحمله والله اعلم وكذا البحث بتمامه في طرف البايع اذا دفع سلما الكوهه صرح المصنف
هنا بقبض الحاكم ولا فرق بين المقامين على الظاهر وكذا كل من كان له حق حال او مؤجل فحل ثم دفعه وامتنع صاحبه من اخذه فان تلفه من صاحبه الذي يجب
عليه قبضه على الوجه المذكور لاتحاد الجميع في المدرك كما هو واضح لكن لا يخفى انه قد ذكرنا ذلك كله مواضعه لكلماتهم التي جملة منها مجرد دعوى بلا دليل
فضلا عن ان يصلح قاطعا لاصالة عدم تشخص الدين وعدم ملك المستحق وعدم براءة ذمة المستحق عليه في جملة من الصور المفهومة من كلامهم وكذا دعوى
ملك المستحق لما بعينه المديون متزلزلا على وجه يجوز للدافع الرجوع به او دعوى انه باق على ملك الدافع ولكن التلف يكون من مال الديان نعم قد يقال
في خصوص ما لو مكنه منه على وجه يدخل تحت يده عرفا وتحت قبضته براءة ذمة المديون وصيرورة المال ملكا للديان لانه قبض لو كان القبض
ضرورة صدق الاداء والوفاء والاعطاء ونحوها مما هو مستفاد من خطاب الديان وكذا بالنسبة الى اداء الامانة وايصال المغصوب وخروج المبيع عن ضمان
البايع ومما يشهد لذلك في الجملة ما ذكروه في غير المقام من صدق الوفاء وايصال الحق الى مستحقه بالدس في المال على وجه يدخل في قبضته وتحت سلطانه
ويمكن تنزيل عبارة المتن ونحوها على هذه الصورة ولذا لم يعتبروا اذن الحاكم بخلاف غيرها من الصور التي لا يصدق معها التمكين فعلا وان قاله ان حقك
موجود هو في الدار ونحو ذلك مما هو طلب للتمكين منه لا انه مكنه فعلا فان الظاهر عدم تشخيص الحق بذلك ولو مع تعذر الحاكم والاصل الاصل بل الاصح
ومشروعية المقاصة لا تقتضي مشروعيته ذلك نعم هنا بحث في ولاية الحاكم عنه في القبض حال او في حال الغيبة اذا اراد المديون فراغ ذمته وهو شيء اخر غير ما نحن
فيه من تعيين من عليه الحق وبذلك يظهر لك النظر في جملة من الكلمات حتى ما سمعته من الكركي فانه وان كان قد حام حول الحمى فيما ذكره من مسئلة وجوب
الحفظ وعدمه الاكتفاء بتعيينه في الصورة الاولى فان وجب عليه الحفظ فلا حظ وتامل واقتصر الغافر ويجوز بيع المتاع حالا ومؤجلا بزيادة عن ثمنه فضلا
عن جواز الاخير فيما اذا كان كل من البايع والمشتري عارفا بقيمته ما لم يكن سفها والا بطل العقدان كان بعد تحجير الحاكم او قبله بناء على عدم الحاجة اليه في منع
تصرفه كما ان المغبون منهما الخيار مع الجهل بالقيمة بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك وان كان في عبارة المتن وغيرها من عبارات الاصحاب اخلال بها له
نادرة ذلك الا انه سهل بعد وضوح الحال ومعلومية الحكم وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه لا يجوز تاخير ثمن المبيع ولا شيء من الحقوق المالية بزيادة فيها
لانه ربا محرم كتابا وسنة واجماعا فلا يجوز سواء وقع على جهة البيع او الصلح او الجعالة او غيرها ولو اشترط في عقد اخر فسد او افسد اذ هو لا يحل الحرام نعم

لانه

لا باس بجعل الزيادة المبذولة في ثمن مبيع اخر لا في مقابلها مع اشتراطها التاخير في الدين الحال الى الاجل المسمى كما صرحت به النصوص والفتاوى قال محمد بن اسحق بن عمار للرضا عليه السلام الرجل يكون له المال فدخل على صاحبه يبيعه لؤلؤة تسوى مائة درهم بالف درهم ويؤخر عليه المال الى وقت فاجابه لا باس قد امرني ابي عبد الله عليه السلام ففعلت ذلك وقال لابي الحسن عليه السلام يكون لي على الرجل دراهم فيقول اخرني بها وانا اربحك فابيعه جبة تقوم على بالف درهم بعشرة الاف درهم او قال بعشرين الفا واؤخره بالمال قال لا باس وقال عبد الملك سئلته عن الرجل اريد ان اعينه المال ويكون لي عليه مال قبل ذلك فيطلب مني مالا ازيده على مالي الذي له عليه ايستقيم ان ازيده مالا وابيعه لؤلؤة بالف درهم على ان اؤخر ثمنها ومالي عليك بكذا وكذا شهرا فقال لا باس الى غير ذلك مما هو صريح في الجواز على الوجه المزبور وظاهر في عدمه مع جعل الزيادة في مقابل التاخير ولا يقدح في ذلك كونها حيلة للتخلص من الربوا بعد ورود النصوص وافتى بها الاصحاب بل هي على مقتضى الضوابط الشرعية ونعم الحيلة ما يفر بها من الباطل الى الحق وكذا يجوز تعجيلها اي سائر الحقوق المالية المؤجلة بنقصان منها بلا خلاف اجده فيه على جهة الصلح وهو المسمى بالحطيطة او الابراء من كل منهما ويدل عليه مضافا الى الاصل مرسل ابان عن الصادق عليه السلام سئلته عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيقول له قبل ان يحل الاجل عجل النصف من حقي على ان اضع عنك النصف ايحل ذلك لواحد منهما قال نعم وقال الحلبي عن الصادق عليه السلام في الرجل يكون له دين الى اجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول له انقدني كذا وكذا واضع عنك بقيته او يقول انقدني بعضه وامد لك الاجل فيما بقي عليك فقال لا ارى باسا انه لم يزد على راس ماله قال الله جل ثناؤه ولكم رؤس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون ونحوه صحيح محمد بن مسلم و منهما يعلم جواز الصلح عن التاخير بغير الزيادة لعدم تحقق الربوا فيه هنا فتامل جيدا وستسمع في باب القرض تمام البحث في هذه المسئلة ان شاء الله والله اعلم

ومن ابتاع شيئا بثمن مؤجلا واراد بيعه مرابحة اي بالزيادة على راس المال بما يتراضيان به كما ان التولية البيع بما يساويه والوضيعة بالانقص و المساومة بما يقع التراضي به من غير اعتبار الراس المال والواجب في الاول الاخبار بقدر الثمن وجنسه وصفته فمع فرض انه مؤجل فليذكر الاجل لان له قسطا من الثمن فان باع حالا او الى اجل دون اجله ولم يذكره صح البيع بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه للعموم وخصوص النصوص ووجود المقتضي مع عدم ما يصلح للمانعية سوى التدليس المزبور الذي هو كالداعي الى تعلق الرضا والقصد الى البيع المخصوص نعم كان المشتري بالخيار بين رده وامساكه بما وقع عليه العقد للتدليس ولفوات ما هو كالشرط او الوصف ولحديث الضرار المنجبر هنا بفتوى كثير بل في تعليق الارشاد الاكثر بل في الرياض انه الاشهر بين الطائفة سيما متاخريهم بل ظاهرهم الاتفاق عليه كافة الا من الشيخ في النهاية والقاضي وابن حمزة بل في موضع اخر منه انه المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا من متاخري الطائفة مع رجوع الشيخ في الخلاف والمبسوط عما في النهاية مؤيدا ذلك كله بثبوته فيما هو مثله في المعنى من الكذب في الخطاء بقدار الثمن من غير خلاف يعرف فيه بينهم الا من المحكي عن الاسكافي فله الاخذ بحط الزيادة ومع بجها والمبسوط حيث يظهر غلطه و عن الخلاف انه قواه مع انه لا دلالة في كلام الاسكافي على سقوط الخيار ولعله يثبته له مع ذلك ولكن المروي هنا انه يصح البيع ويكون للمشتري من الاجل مثل ما كان للبايع ففي صحيح هشام عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري المتاع الى اجل فقال ليس له ان يبيعه مرابحة الا الى الاجل الذي اشتراه فان باعه مرابحة ولم يخبره كان للذي اشتراه من الاجل مثل ذلك وخبر ابي محمد الوابشي الذي لا يقدح جهالته بعد ان كان الراوي عنه ابن محبوب في وجه في معقد الاجماع على تصحيح ما يصح عنه قال سمعت رجلا يسئل ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى من رجل متاعا بتاخير الى سنة ثم باعه من رجل اخر مرابحة اله ان ياخذ ثمنه حالا والربح قال ليس عليه الا الذي اشترى ان كان نقد شيئا فله مثل ما نقد وان لم يكن نقد شيئا فالمال عليه الى الاجل الذي اشتراه و خبر ميسر بياع الزطي الذي هو كالصحيح في الوجه المزبور لا في السند صفوان قال لابي عبد الله عليه السلام انا نشتري المتاع بنظرة فيجيء الرجل فيقول بكم يقوم عليكم فاقول بكذا وكذا فابيعه بربح فقال اذا بعته مرابحة كان له من النظرة مثل ما لك قال فاسترجعت وقلت هلكنا الحديث والمراد منه بقرينة الخبرين السابقين انه اذا باعه مرابحة ولم يذكر الاجل لا ان المراد بيان وجوب الاخبار خاصة فهو واضح الدلالة كالسابقين واما السند فقد عرفت حاله في جميعها فالعمل بها متجه خصوصا بعد ان لم تكن مهجورة بل عمل بها الاسكافي والشيخ في النهاية والقاضي وابن حمزة والمحدث البحراني على ما حكي عن بعضهم ومال اليه الاردبيلي او قال به في المحكي عنه ولم يعلم حال من لم يتعرض لذلك منهم كالصدوقين والمفيد وابي يعلى وعلم الهدى والراوندي على ما قيل وعن صاحب الرموز التوقف كالشهيد في غاية المراد وظ الدروس والمحقق الثاني في تعليق الارشاد بل قيل ان التوقف ظ شرح الارشاد لفخر الاسلام والتنقيح والمقتصر والتوقف من جهتها كالعمل بها في الخروج عن الشذوذ والهجر بل عمل بها في المختلف في الجملة قال بعد ان ذكرها دليلا للشيخ والجواب انها محمولة على ما اذا باعه بمثل ما اشتراه واخفى عنه النسيئة ولم يشترط النقد فانه والحال هذه يكون له من الاجل مثل ما كان للبايع على اشكال وان كان قد يناقش فيه بانه مع كونه احداث قول في المسئلة لا فرق في ظاهرها بين التصريح بالنقد وعدمه بعد ان كان الاطلاق منصرفا اليه خصوصا بعد ما عرفت من تصريحهم بانه مؤكد على ان الظاهر اتحاد محل النزاع في كلام الاصحاب مع مضمون النصوص والظ ان مراد المختلف بقوله باعه بمثل ما اشتراه التصريح بتعيين الثمن وانه هو الذي اشتراه به واخفى النسيئة لا انه عقد البيع كذلك ضرورة بطلانه حينئذ فضلا عن ان يكون له مثل الاجل مثله لكن في حاشية الارشاد للكركي ظ الاخبار يقتضي ثبوت مثل الاجل لكن ليس فيها تصريح بكون البايع عين الثمن واهمل الاجل وباع بمثل ما اشتراه ولم يعين شيئا والمهم في المختلف حمل الروايات على المعنى الثاني واشكله واكثر الاصحاب على انه يلزم المشتري الثمن حالا انتهى قال واقول اذا عين البايع الثمن واهمل ذكر الاجل وجرى العقد على ذلك ينبغي الجزم بالصحة من غير اجل اذ ليس في الاخبار ولا غيرها ما ينافي ذلك غاية ما في الباب ثبوت الخيار للمشتري للتدليس فان للاجل قسطا من الثمن واذا باع بمثل ما اشتراه ولم يعين شيئا وكان مؤجلا استحق مثل الاجل ان صححنا البيع وهذا هو مدلول الروايات لكن نحن في صحته من المتوقفين لما فيه من الغرر وهو كما ترى بل الخبر الثالث كالصريح في خلافه وكيف كان فالعمل بالنصوص متوجه سيما مع عدم شذة مخالفتها

للقواعد اذ ليس الا اقتضاء اطلاق العقد الحلول وقد يمنع في مثل المقام المبني على البيع مرابحة بل لو صرح فيه بذلك بزعم ان راس المال كذلك امكن عدم الالتفات اليه نعم يمكن القول بثبوت الخيار مع ذلك ان لم ينعقد الاجماع على خلافه اذ ربما يكون مقصود الشراء حالا لعدم المنافاة بينها وبين ما دل عليه الظاهر ارادة ثبوت مقدار اجل البائع للمشتري من النصوص المزبورة لا ما بقي من اجل البائع اذ قد يبيعه بعد حلول اجله عليه كما ان الظاهر مساواة هذا الاجل للاجل المذكور في العقد في جميع الاحكام المذكورة من الحلول بالموت وعدم وجوب القبض على البائع لو دفعه اليه المشتري قبل الحلول ونحو ذلك ولا يسقط هذا الخيار بناء عليه ببذل البائع الاجل ولا بتلف المبيع من المشتري ولا بتصرفه فيه قبل العلم به بل يفسخ ويرد القيمة او المثل نحو ما سمعته في خيار الغبن وفي القواعد النظر في السقوط بالاخير وقد مر في الغبن وفي بحث تلف المبيع مدة الخيار ما يعلم منه الحال هنا فلا نعيده فلاحظ وتامل ولو باعه ضيعة او تولية ولم يخبره ففي تعدية البحث المزبور قوة كالقوة فيما لو باعه مؤجلا دون الاجل الذي اشتراه به ولو باعه مؤجلا مرابحة بمقدار لكن لا على ان راس المال كذلك ففي تسلط المشتري على الخيار وجهان بل قولان والله اعلم النظر الثاني من النظر فيما يدخل في المبيع والمعروف بينهم ان الضابط الاقتصار على ما يتناوله اللفظ لغة او عرفا لكن قال ثاني الشهيدين منهم المراد بالعرف ما يشمل الخاص لكن منه الشرعي بل هو مقدم عليهما اذا لم يتفق ثم العرفي ثم اللغوي وتبعه في الحدائق فقال الاظهر ان يقال ان الواجب هو حمل اللفظ على الحقيقة الشرعية ان وجدت والا فعلى عرفهم عليهم السلام لانه يقدم على عرف الناس والا فعلى ما هو المتعارف في السن المخاطبين والمتبادر في محاوراتهم وان اختلفت في ذلك الاصقاع والبلدان ثم مع تعذر ذلك فاللغة وربما قدم بعضهم اللغة على العرف وهو من غرائب الكلام اذ فيه ما لا يخفى اذا اراد تقديم الشرعي على العرف الخاص للمتعاقدين ضرورة تبعية عقدهما بل لو قصد غيره مع الجهل به بطل ولو الشرعي نعم لو علماه وقصداه صح وان كان غير عرفهما من غير فرق بين الشرعي والعرفي بل وفيه ايضا فيما اذا لم يكن لهما عرف خاص بل كان للعرف العام الشامل لهما معنى مغاير للشرعي ان الظاهر ارادة ذلك من لفظهما لا الحقيقة الشرعية التي يحمل عليها الفاظ الشارع ومن تبعه في الاستعمال وبعض النصوص الواردة في بعض الالفاظ في النذر والوقف والوصية مع انها في الالفاظ التي لم يعلم لها معنى معين في العرف واللغة وانما مجملة او مبهمة غير متفق عليها بين الطائفة في موردها فضلا عن غيره والبحث في تقديم العرفية على اللغوية او العكس انما هو في الاستعمال الذي لم يعلم حصوله قبل هجر اللغة او بعده الا في مثل المقام الذي فرض ذلك فيه نادر وظني ان الاشتباه نشا من ذكر هذا الترتيب في الالفاظ الواردة في خطاب الشارع فزعموا ان المقام مثله والفرق بينهما في غاية الوضوح نعم قد يقال بتقديم الحكم الشرعي على ما هو مقتضى العرف كما تسمعه في دخول ثمرة النخل قبل التابير في ملك المشتري وان لم يكن هو على مقتضى العرف بل وان كان العرف على خلافه وهو مع ان فيه من الاشكال ما تسمعه غير محل البحث لكن قد يريد الشهيد ونحوه مما لا يكون به مخالفا ثم ينبغي ان يعلم ان ما يدخل في المبيع قد يكون من جهة تناول اللفظ وقد يكون من جهة غيره وكلام معظم الاصحاب هنا في بيان الاول وان شمل بعض كلماتهم ولو من حيث تعلق البيع التوابع في المبيع التي يقطع بعدم تناول لفظ المبيع لها كطريق الدار وثياب العبد الا ان الامر سهل بعد ان كان المرجع في حكم التبعية الشرع او العرف اذ الفرض عدم ذكر ما يدل عليها في العقد التناول وقد لا تكون حاضرة في ذهن المتعاقدين ودعوى ان الدلالة التزامية يدفعها منع اللزوم بينها وبين متعلق البيع مع ان المحكي عن قطب الدين الرازي ان المراد بتناول اللفظ بالدلالة المطابقية والتضمنية لا الالتزامية فلا يدخل الحائط لو باع السقف واستحسنه في المسالك لكن في الحدائق بعد ان حكى ما سمعت عن القطب حكى عن الاردبيلي ان المراد بالمعاني ما يفهم منها بحسب التخاطب ارادة اللافظ ذلك مطابقا او تضمنا او التزاما ثم قال وهو الاظهر بالنظر الى ما قدمنا نقله عنهم من الحوالة على العرف قلت الدلالة الالتزامية المصطلحة هي الانتقال من اللفظ الدال على الملزوم الى اللازم بواسطة اللزوم بينهما عقلا او عرفا اراده اللافظ او لم يرده فتعليق صيغة البيع باللفظ الدال على الاول لا يقتضي ارادة نقل الثاني قطعا وان دل عليه وصار سببا لخطوره في ذهن السامع عند ذكر الدال على الملزوم وبينهما بون بعيد وفرضه لازما للارادة بمعنى ان قصد نقل احدهما يلزمه قصد نقل الاخر في الدلالة الالتزامية المصطلحة يمكن منع تصوره فلم يبق في مثل التوابع المزبورة الا التبعية شرعا او عرفا في النقل لتلك المبيع لانه قصد بالعقد نقلها وانه هو الذي اثر انتقالها كالمتبوع وحيث كان التناول في الفرض لفظ صيغة البيع امكن اندراجه في الضابط المزبور بهذا الاعتبار بناء على ارادة ما يشمل ذلك من اللفظ فيه والا فهي تابعة للنقل ولو كان بالفعل بناء على حصوله بالمعاطاة فتامل جيدا فانه دقيق ثم ان الظاهر كون محل البحث في اللفظ الذي صار موردا للعقد حال غفلة المتعاقدين عما شك في دخوله فيه وعما اختلف فيه اذ مع تنبههما لذلك ولم يتعرضا للدخول والخروج ولا كان العرف عندهما منقحا يقوى بطلان البيع للجهالة اذ اناطة البيع بمعنى اللفظ مع فرض عدم معرفته لا ريب في كونه منها بخلاف ما اذا كانا غافلين واكتفيا في علم المبيع بمعظم اجزائه ولم يتنبها للاستقصاء تمامها فان الصحة فيه واضحة ويتجه نزاعهما في دخول بعض الاشياء وخروجها والمرافعة للحاكم فيحكم بينهما بحسب ما يراه من الدخول والخروج ولو من جهة الشك فقد يقال بالصحة في الاول ايضا بناء على عدم قدح مثل هذه الجهالة في امثال ذلك في الصحة بعد ان كان معظم المراد من اللفظ معلوما فتامل جيدا كما انه يمكن القول بالبطلان فيهما هذا كله مع الجهل في اجزاء مسمى مورد العقد اما الجهل بالتوابع فغير قادح اذ قد عرفت ان مرجعها الى الشرع لا الى الفاظ المتعاملين والمسالة غير منقحة في كلام الاصحاب وظن المجتهد الذي يرتفع اليه في الدخول والخروج كاف لانه من ظن الموضوع بل يبعد الاكتفاء في ظن التبعية وكيف كان فقد تعارف بين الاصحاب البحث في الفاظ مخصوصة لكثرة دورانها منها لفظ البستان والباغ فمن باع بستانا دخل فيه الشجر والنخل والارض بلا خلاف ولا اشكال من غير فرق بين ما قصد منه الثمر من الشجر وغيره بل الظاهر دخول الميت من النخل فيها اذا لم تكن مقطوعة فضلا عن المشرف وكذا الشجر على اشكال فيه والسعف اليابس في النخلة والاغصان اليابسة في الشجرة لكن في القواعد لا يدخل الغصن اليابس ولا السعف اليابس على اشكال وفي ورق التوت نظر الا ان ضعفه واضح والقطع عادة لا يخرجه عن الجزئية واما الابنية فلا ريب في دخول سورها فيه كما نص عليه في جامع المقاصد ومحكي التذكرة وكذا غيره مما يعد من توابعها ومرافقها ويدخل في نحو اطلاق باع فلان بستانه ولكن

في القواعد

في القواعد الاشكال فيه وفي المسالك جهتا من ذلك من علم دخوله في مسمّى القرية ولذا يسمّى بستاناً وان لم يكن فيه بناء بخلاف ما اذا لم يكن فيه شجر فينتفي دلالة
المطابقة والتضمن واما انتفاء دلالة الالتزام فلعدم كونه لازماً بحيث يلزم من تصوره وفيه انه يمكن كونه جزءاً من الغرض المبيع لا من مفهوم البستان الصادق
مع عدمه كصدقه مع قطع بعض الاشجار منه ولعل الاقوى الرجوع فيه الى العادة المختلفة باختلاف الامكنة واوضاع البناء وغيرهما واليه ومى في الدروس
لقوله يدخل فيه الجدار والبناء الذي جرت العادة بكونه فيه دون غيره لكن في التذكرة عندنا لا يدخل ولا ريب في تبعية المجاز لانه من ضرورات الانتفاع بها
بل والشرب ايضا لذلك كما جزم به في الدروس وجامع المقاصد لكن في القواعد والتذكرة الاشكال فيهما ولا وجه معتد به للاول بل والثاني مع الانحصار
لامتناع الانتفاع المطلوب من البستان بدونه كما هو واضح واحتمال كون الاشكال من حيث المفهوم وان كان داخلا بوجه آخر فيهما لا يخفى كاحتمال كونه مع التمكن
من مجاز وشرب آخر لها وكذا يتبعها العريش الذي يوضع عليه القضبان اذا كان ثابتا دائما او غالبا كما صرح في الدروس وجعله في الدخول واطلق في القواعد الدخول
على اشكال كاطلاقه في التذكرة ان الاقرب عدم الدخول وليس لفظ الكرم كالبستان قطعا خلافا للمحكي في التذكرة عن الشافعية قال وليس جيدا فان العادة
والعرف والاستعمال تقتضي عدم دخول الحائط في مسمّى الكرم ودخوله في البستان وفي المسالك ان المرجع في دخول الارض والعريش والطريق والشرب والبناء
لو باعه بلفظ الكرم العرف فان افاد دخولها في مسماه دخل والا فلا ولو افاد دخول بعضها خاصة اختص به وكذا القول في باقي الاشجار الثابتة معه ومع الشك
في تناول العرف لها لا تدخل واوضح من ذلك في الدروس ولو باعه بلفظ الكرم تناول العنب لا غير الا مع القرينة ومنها الدار التي اشار اليها المصنف بقوله وكذا
الحكم من باع دارا دخل فيها الارض والابنية الاعلى والاسفل بلا خلاف ولا اشكال الا ان يكون الاعلى مستقلا بما تشهد العادة بخروجه مثل ان يكون مساكن
منفردة لها طريق مخصوص ونحوه كما في بعض البلدان والظاهر اشتراك السقف بينهما وعليه يحمل اطلاق المكاتبة الصحيحة في رجل اشترى من رجل بيتا في دار
له بجميع حقوقه وفوقه بيت آخر هل يدخل البيت الاعلى في حقوق البيت الاسفل ام لا فوقع ليس له الا ما اشتراه باسمه وموضعه ان شاء الله مع انها في البيت لا
في الدار وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه تدخل الابواب المنصوبة والحلق والمغاليق والسلاسل والعتبات والاغلاق المنصوبة عليها في بيع الدار وان لم
يسمها بل الظاهر دخولها فيها الا في بيعها خاصة كما هو ظاهر العبارة وكذا الاخشاب المستدخلة في البناء بل والاوتاد المثبتة فيه والسلم المثبت في الابنية على حال الدرج
بل والحمام المعد لها والحوض والخوابي المثبتة في الارض والحيطان بحيث تصير من اجزائها وتوابعها خلافا للفاضل في التذكرة كما حكاه في المسالك فنفى دخول
السلالم المسمرة والرفوف الموضوعة على الاوتاد من غير سمر والاوتاد المثبتة لخروجها عن اسم الدار وفي اكثر كتبه كما حكاه في المسالك ايضا الخوابي مطلقا وقد يحمل
على ما لا يعد من اجزائها قال في التذكرة ما اثبت في الدار لا على وجه الدوام والبقاء كالرفوف والدنان والاجانات المثبتة والسلالم المسمرة والاوتاد المثبتة في
في الارض والجدران والتحتاني من حجر الرحا وخشبة القصار وهي الخشبة الاقرب عدم دخوله لانها ليست من اجزاء الدار وانما اثبتت لسهولة الارتفاق بها
كيلا يتزعزع ويتحرك عند الاستعمال وقال في الدروس لا يدخل فيها ما بها من آلة منقولة ولو كانت مدفونة ثم بعد ان حكى عن الشيخ دخولها الا انها كالجزء ابن
قال نعم لو كانت الخابية مثبتة في الجدران قرب دخولها وفي المسالك لو كان السلم غير مثبت لم يدخل قطعا قلت قد يناقش فيه على اطلاقه وكيف كان فلا
يدخل فيها الكنوز المذخورة والاحجار المدفونة وما ليس بمتصل كالفرش والستور والحبل والدلو والبكرة والقفل ونحو ذلك وقد يقوى دخول الواح الدكاكين
كما في المسالك واستشكل فيه في القواعد وفي التذكرة ان الاقرب الدخول لانها ابواب لها فاشبه الباب المثبت ويحتمل عدم الدخول لانها تنقل وتحول فكانت
كالفرش قلت لا ريب في دخول الالواح التي هي ابواب لها وان لم تكن مثبتة لسهولة الارتفاق وسعة الباب اما الالواح المسماة بالخوان في عرفنا فالظاهر
عدم الدخول لانها من الآلات فتأمل جيدا وفي دخول المفاتيح للاغلاق المنصوبة تردد ودخولها اشبه لانها من التوابع للاغلاق التي عرفت دخولها ولا
تدخل الرحى المنصوبة قطعا الا مع الشرط خلافا للمحكي عن المبسوط وضعفه واضح وابتناؤها لسهولة الانتفاع بها لا لادخالها في الدار ويدخل في بيع
الدار المجاز ولو قال بحقوقها وتعدد دخل الجميع ولو لم يقل ففي القواعد اشكال قال فان قلنا بدخول الجميع فلا بحث والا وجب التعيين وكذا يدخل فيه البئر
والماء الذي فيه كما نص عليه في التذكرة ولا تقدح جهالته بعد ان كان من التوابع خلافا للمحكي عن المبسوط فلم يدخله لانه مادة مجهولة تمنع من صحة بيعه
فيمنع من دخوله وتبعه القاضي كما في الدروس والله اعلم ولو كان في الدار نخل او شجر لم يدخل في الدار ولا في البيع بلا خلاف كما عن التنقيح الاعتراف به في
بيع الارض التي هي كالدار في ذلك وفي التذكرة لو كان وسطها اشجار لم تدخل عندنا فان قال بحقوقها قيل والقائل الشيخ كما في المسالك يدخل بل فيها انه
يفهم منه الدخول وان لم يقل بحقوقها محتجا بانه من حقوقها وفي الدروس عن المبسوط دخول الشجر والنخل في بيع الدار وضعفه المصنف فقال ولا ارى هذا
شيئا بل قال لو ما دار عليه حائطها او ما شاكله لزم دخوله والذي حكاه الفاضل وغيره عن الشيخ الدخول في بيع الارض اذا قال ذلك لا الدار بل قيل انه
وافقه عليه القاضي وابن حمزة وابن زهرة اللهم الا ان لا يفرق بينهما وعلى كل حال فلا ريب في ضعف الدخول سيما مع كونه من الحقوق ممنوعة في الغالب
بل لو فرض ذلك في بعض الاشجار والزرع المقصود منها نزهة الدار وحسنها كان خارجا عن محل النزاع ويكون من قبيل الدخول بالقرائن بل لا يحتاج فيه
الى التصريح بالحقوق ومكاتبة الصفار في الصحيح الى ابي محمد عليه السلام في رجل اشترى من رجل ارضا بحدودها الاربعة وفيها زرع ونخل وغيرهما من الشجر ولم يذكر
النخل ولا الزرع ولا الشجر في كتابه وذكر فيه انه قد اشتراها بجميع حقوقها الداخلة فيها والخارجة منها ايدخل النخل والاشجار في حقوق الارض ام لا فوقع
اذا ابتاع الارض بحدودها وما اغلق عليه بابها فله جميع ما فيها ان شاء الله وهو ظاهر الدلالة على العدم منها على الدخول من حيث تعليق الدخول فيها على ذكر ما اغلق
عليه بابها الدال بالمفهوم على العكس مع عدم ذكره والمنطوق لا خلاف فيه نقلا وتحصيلا لدلالة العرف واذا استثنى نخلة مثلا فله الممر اليها والمخرج ومدى
جرائدها وعروقها من الارض وليس للمشتري منع شيء من ذلك لانه من حقوقها التابعة لها كما انه للبايع ذلك لو انعكس الامر نعم لا يدخل نفس الارض في
بيع النخل والشجر بالاصل لكن يستحق منفعتها بما يتوقف عليه الانتفاع بالشجرة وثمرتها من الحرث والسقي وجمع الثمرة ونحو ذلك من حقوقها قال الصادق عليه السلام في خبر

السكوني قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في رجل باع نخلا واستثنى نخلة بالمدخل إليها والمخرج منها ومدى جرائدها وخبر عقبة بن خالد عن النبي صلى الله عليه وآله قضى في هوائر النخل أن تكون
النخلة والنخلتان للرجل في حائط آخر فيختلفون في حقوق ذلك فقضى أن لكل نخلة من أولئك من الأرض مبلغ جريدة من جرائدها حين بعدها ولعل الأصل
في الخبر حريم النخل ثم إن إطلاق الصحيح وعلى كل حال فالمراد واضح وليس أنه يملك مقدار ذلك من الأرض بل المراد كون ذلك من الحقوق فليس لمالك الأرض أن
يشغل الجرائد أو يقطع العروق بل ليس له العمل في الأرض بما يضر بالعروق والنخلة أما إذا لم يضر فالظاهر جوازه وفي المسالك الأرجح الجواز لحصول الأمرين أيضا لأنه
مالك الأرض وإنما استحق مالك الشجرة ما يحتاج إليه بطريق الاستتباع لتوقف الانتفاع عليه لا الملك فيقتصر فيه على موضع اليقين ثم قال وكذا لا يجوز
لمالك الشجرة الانتفاع بما يخرج عن متعلقاتها من الزرع تحتها والإقامة عندها زيادة على المعتاد في أمثالها مع احتماله أيضا قلت لا وجه للاحتمال المزبور
إذا لم يتوقف عليه مصلحة النخلة وكيف كان فلا ينبغي التأمل فيما ذكرناه من الأحكام المزبورة لكن قال محمد بن الحسن الصفار كتبت إليه في رجل باع بستانا فيه
شجر وكرم واستثنى منها شجرة هل يمر إلى البستان إلى موضع شجرته التي استثناها وكم لهذه الشجرة التي استثناها من الأرض التي حولها بعدد أغصانها أو
بقدر موضعها التي هي ثابتة فيه فوقع عليه السلام له من ذلك على حسب ما باع فلا يتعدى الحق في ذلك إن شاء الله ولعل مراده نفي الملكية لا الاستحقاق بالمعنى الذي
ذكرناه والله أعلم وقد ظهر لك مما ذكرنا أولا أنه لو باع أرضا وفيها نخل أو شجر كان الحكم كذلك الذي سمعته أي لا يدخل ما في الأرض بالعبارات السابقة ونحوها
مما لا دلالة على الشمول وكذا لو كان فيها زرع لم يدخل أيضا في بيع الأرض ولو كان بذرا لما عرفت سواء كانت له أصول تستخلف أو لم يكن لكن يجب تبقيته في الأرض
حتى يحصد لأنه أوانه الذي ينتظر والمراد باستخلاف الأصول أنه يجز مرة بعد أخرى ويجب تبقيته إلى أن تنتهي جزاته ويستقلع والجميع للبايع للأصل لكن
في الدروس عن الشيخ والقاضي أنه إن كان يجز فجزة للمشتري ولا ريب في ضعفه نعم لو شرطه المشتري أو علت القرينة دخل كغيره من الزرع سنبلا وقطنا مطلقا
وغيره كانا وغيرهما خلافا للمحكي عن المبسوط فلا يصح في السنبل والقطن للجهالة مع أنه يجوز بيع السنبل والبذر مع الأرض وعن المختلف إن كان البذر تابعا
دخل بالشرط وإن كان له أصلا بطل قلت الصحة مطلقا لا تخلو من قوة بل في الدروس أنه الوجه ومنها النخل والشجر ويدخل فيه ولو بالتبعية الكبيرة والصغيرة
والعروق والمجاز والشرب على حسب ما عرفته سابقا في بيع البستان ولا تدخل الأرض كما سمعته أيضا بل ولا الأفراخ المتجددة وإن كانت في ملك المشتري
باعتبار كونها نماء ملكه وظاهر المتن صرح في عدم وجوب بقائها على البايع كالأصول بل له الإزالة لأن البيع إنما اقتضى إبقاء الشجرة وما يعد من أجزائها
وليس الفروخ شيئا منها نعم قد يقال إن الإزالة عند صلاحية الأخذ وإمكان الانتفاع كما في الزرع والثمرة إذا اشتراهما بل في جامع المقاصد أنه لا يستحق
أجرة على ذلك لأن البقاء إلى أوان الانتفاع من مقتضيات العقد وربما أشكل أصل الحكم بأنه إن شملها اسم الشجر وجب الإبقاء وإلا كانت كالثمرة وإن لم يشمله
لم يجب إبقاؤه وقتا ما كما لو نبت حب الغير في أرض آخر وأجيب بأن اسم الشجرة لا يتناولها إذ لا يجب إبقاؤه دائما لكن لا يجوز إزالتها إلا أنه من نماء الشجر فهو
كثمرتها التي لم تدخل في مسماها لكن يجب إبقاؤها إلى أوان البلوغ عرفا ثم تسوغ الإزالة قلت قد يحتمل وجوب بذل الأجرة جمعا بين الحقين ولو شرط
البقاء فلا بحث في الوجوب هذا وفي الدروس قيل ولا تدخل الأفراخ إلا بالشرط وهو مشعر بتردده ولعله نظر إلى الجزئية باعتبار حصولها من أصول
الشجر وفيه أنه وإن نمت من أصوله إلا أن العرف قاض بخروجها عن الجزئية وعدها أشجارا أخر لكن في جامع المقاصد هذا إذا لم يكن ثابتة في نفس المغرس
أما إذا انبثت منه فإشكال وكيف كان فلا ريب في استحقاقها البقاء في الأصول ولو انقلعت سقط حقه وليس له غرس غيرها فيه كما أنه ليس له الإبقاء في
المغرس شيئا لأنها حطب لا شجرة بل الظاهر عدم وجوب بقاء أصلها لرجاء أن ينبت لأن استبقاء الأصول إنما كان بالتبعية لها وقد زالت وربما احتمل
الوجوب لوجوب إبقاء المجموع فلا يسقط بزوال بعضه ولا ريب في ضعفه بل الظاهر كون الحكم كذلك لو أن اشترط بقاء الأفراخ إذا لم يكن فرخ حال الموت
نعم لو كان موجودا أو بقاء الأصل له مدخلية في بقائه اتجه وجوب الإبقاء والله أعلم ولو باع نخلا قد أبر ثمره أي لقح بذر طلع الفحل من النخل فطلع لاثا
بعد تشقيقه فهو للبايع للأصل والإجماع المحكي إن لم يكن المحصل لأن اسم النخلة لا يتناوله ولقول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر غياث بن إبراهيم عن الصادق عليه السلام
من باع نخلا قد أبره فثمرته للبايع إلا أن يشترط المبتاع أي المشتري ثم قال قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله كقول الصادق عليه السلام في خبر يحيى بن أبي العلاء من باع نخلا
قد لقح فالثمرة للبايع إلا أن يشترط المبتاع قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك وقال أيضا في خبر عقبة بن خالد قضى رسول الله صلى الله عليه وآله أن ثمرة النخل للذي أبرها إلا أن
يشترط المبتاع فما عن ابن حمزة من أنها للمشتري مع عدم بدو الصلاح شاذ لا مستند له ولكن يجب على المشتري تبقيته إلى أوان بلوغه من غير أجرة نظرا إلى العرف
وكذا لو اشترى ثمرة كان للمشتري تبقيتها على الأصول نظرا إلى العادة بلا خلاف في شيء من ذلك بل يمكن تحصيل الإجماع عليه إذ هو من مقتضيات العقد
عرفا فكأنه مشترط وما يأتي في باب الخيار له تتمة إن شاء الله ومن المفهوم من النصوص المزبورة علم أنه إن باع النخل ولم يكن مؤبرا فهو للمشتري على ما أفتى به الأصحاب
بل في المختلف والتذكرة ومحكي الخلاف الإجماع عليه بل هو مقتضى ما سمعته من عبارة المتن فضلا عن نسبته هنا إلى الأصحاب الظاهر في الإجماع أيضا كظاهر التحرير
والمحكي عن المفاد وبه يخرج عن مقتضى الأصل لكن قد يشكل الفعل بذلك إذا فرض كون العرف على الخروج عن المشتري كالإشكال في الأول إذا فرض
تعارف الدخول في ملك المشتري ضرورة أنه معه يكون كالمصرح به ودعوى شمول النصوص لذلك يمكن منعها خصوصا في الأول الذي دليله المفهوم
وعلى كل حال فلو انتقل النخل بغير البيع فالثمرة للناقل سواء كانت مؤبرة أو لم تكن عند علمائنا كما في التذكرة وسواء انتقلت بعقد معاوضة كوقوعه
ثمنا للإجارة ومهرا في النكاح أو بغير عوض كالهبة وشبهها بلا خلاف أجده فيه أيضا بل في ظاهر التذكرة أنه من معقد إجماعه للأصل السالم عن معارضة
النصوص والإجماعات السابقة ودعوى التنقيح ممنوعة على مدعيها كدعوى أن النصوص السابقة إنما كشفت عن العرف في التبعية خصوصا بعد ما عرفت
بما ذكرنا غير واحد من الأصحاب بل عن بعضهم الإجماع عليه خلافا للمحكي عن المبسوط والقاضي فيهما الحكم وعن السرائر أنه لا دليل لهما سوى القياس ولو ثبتها
المشتري غير مؤبرة فظهرت مؤبرة فعن الشيخ أن له الفسخ لفوات بعض المبيع في ظنه وعن الفاضل عدمه لعدم العيب وتفريطه وهو قوي لكن في الدروس

ان الوجه

ان الوجه الاول لان فوات بعض المبيع ابلغ من العيب فلا نقر بطلانه مبني على الاصل وفيه منع الفوات ومنع كون البناء على الاصل غذ وابسلط على الخيار ولو ظن
للبائع التأبير فظهر خلافه ففي الدروس ان له الفسخ اذا تصادقا على الظن وفيه نظر يعلم مما عرفت وعليه فلو ادعى احدهما على صاحبه علم الحال فانكر احتمل
كما في الدروس احلاف المنكر ويقضي بما ظنه ولعله الظم والله اعلم وكيف كان فلا ايراد الدعلية لمداريحصل ولو تشققت من نفسها فابرتها اللواقح لاطلاق
الخبر من الاولين ومعاقد الاجماعات ولا ينافيه خبر عقبة بل في المسالك ان العادة الاكتفاء بتأبير البعض والباقي يتشقق بنفسه وينشب ريح الذكور
اليه وقد لا يؤبر شيء ويتشقق الكل بتأبير الرياح خصوصا اذا كانت الذكور في ناحية الصبا فهبت الصبا وقت التأبير ونحوه في التذكرة وهو معتبر في الاناث
ولا يعتبر في فحول النخل لما عرفت من ان مثلها ذلك فثمرتها على كل حال للبائع للاصل السالم من معارضة المفهوم الظاهر في الذي ابه تصفه التأبير وكذا لا
يعتبر هو او شبهه في غير النخل من انواع الشجر اقتصارا على موضع الوفاق فلو باع شجرة فالثمرة للبائع على كل حال الا ان يكون عرف يقتضي الخروج للاصل
السالم عن المعارض بعد حرمة القياس ولعل ما في النهاية غير مناف لذلك قال اذا باع نخلا قد ابر ولقح فثمرته للبائع الا ان يشترط المبتاع الثمرة فان شرط
كان على ما شرط وكذلك الحكم فيما عدا النخل من شجر الفواكه ونحوه قال المفيد وعن ابن ادريس انه ما قصد الشيخ من ذلك الا ان الثمرة للبائع لانه ما ذكر الا ما
يختص به البائع ولا اعتبار عند اصحابنا بالتأبير الا في النخل فاما ما عداه متى باع الاصول وفيها ثمرة فهي للبائع الا ان يشترطها المشتري سواء لقحت او لم تلقح
وهو كما ذكروا الا كان ضعيفا لا شاهد عليه ثم ان المدار على التأبير فعلا كما هو ظاهر النصوص والفتاوى لا وقته كما عن الشافعي فلو باعه النخل بعد صلاح الثمرة
لكنها لم تكن مؤبرة كانت للمشتري للصدق الا ان يكون هناك عرف يقتضي الخروج فان فيه الاشكال المزبور وعلى كل حال ففي جميع ذلك له تبقية الثمرة
حتى تبلغ اوان اخذها وهو مختلف كما تسمعه في الفروع وليس للمشتري ازالتها اذا كانت قد ظهرت سواء كانت ثمرتها في كمام كالقطن والجوز او لم تكن
او لم تكن الا ان يشترطها المشتري على البائع فان المؤمنين عند شروطهم وكذا لو كان المقصود من الشجر ورده فهو للبائع تفتح او لم يتفتح بلا اشكال ولا خلاف
اجده في شيء من ذلك الا من المحكي عن المبسوط وبعض اتباعه فقال اذا باع القطن وخرج جوزه فان كان تشقق فالقطن للبائع الا ان يشترطه المشتري
وان لم يكن تشقق فهو للمشتري ثم قال وما عدا النخل والقطن فعلى اقسام احدها ما يكون ثمرته بارزة لا في كمام ولا ورد كالعنب والتين وما اشبه ذلك فان
باع اصلها فان كانت الثمرة قد خرجت فهي للبائع وان لم يكن قد خرجت فهي للمشتري الثاني ان تخرج الثمرة في وردها فان تناثر الورد وظهرت الثمرة
فهي للبائع وان لم يتناثر ورده او لم يظهر الثمرة او بعضها فهي للمشتري الثالث ان تخرج في كمام كالجوز واللوز وما دونه قشر يواريه اذا ظهر ثمره فالثمرة
للبائع الرابع ما يقصد ورده كشجر الورد والياسمين فاذا باع الاصل فان كان ورده قد تفتح فهو للبائع وان لم يكن تفتح فهو للمشتري ونحوه عن ابن
البراج ولم اعرف له شاهدا صالحا لقطع الاصل في الورد والقطن بل ظاهر التذكرة ان المخالف في الثاني الشافعي قال فيها القطن ضربان احدهما ماله
ساق ويبقى سنين ويثمر كل سنة وهو قطن الحجاز والشام والبصرة والثاني ما لا يبقى اكثر من سنة واحدة وكلاهما لا يدخل الجوز الظاهر في بيع الاصل
سواء انفتح او لا خلافا للشافعي ثم حكى قوله في القسمين والتحقيق عدم الخروج عن مقتضى الاصل الا في النخل كما عرفت بل في الدروس انه لا يدخل في ملك
المشتري ورد الثمار فضلا عن الجنبذ والله اعلم ومنها القرية والدسكرة والضيعة في عرف اهل الشام ويدخل فيه دورها وساحاتها وطرقها وفي دخول
الاشجار الثابتة وسطها اشكال كما في القواعد وجزم في الدروس بالخروج الا مع الشرط او القرينة كالمزارع التي حولها فانه لا ريب في خروجها بل في القوا[عد]
وان قال بحقوقها ومنها لفظ الكتاب ويدخل فيه اجزاؤه وجلده وخيوطه وما فيه من الاصول والحواشي والاوراق المثبتة فيه ولا يدخل فيه كيسه ولا ما فيه
من اوراق منفردة لا تعلق به الا اذا كان عرف يقتضيه وفي دخول ما يعلم به من الاوراق نظر كما في الدروس ومنها لفظ الحمام ويدخل فيه بيوته وموقده
وخزانة مائه وحياضه ومسلخه وبئره وماؤها بل في الدروس انه لو كان ينتزع من مباح دخلت الساقية فيه والاقرب دخول قدور المثبتة فيه ولا يدخل فيه
سطله ولا اقداحه وقوعه وما نص عليه البايع تسليمه من غامن الرماد وكثير القمامة ومنها لفظ العبد والامة ولا يبعد اقتضاء العرف دخول ثيابهما
الساترة للعورة في بيعهما كما مضى علية في الدروس وباقي الكلام في غيرها في بيع الحيوان ومنها لفظ الدابة ويدخل فيه النعل دون المقود والرحل الا
مع الشرط كما في الدروس ولعل العرف الان على خلافه خصوصا في المقود الى غير ذلك من الالفاظ التي لا فائدة في التعرض لتفصيلها بعد ان كان الضابط
ما سمعته اولا والله اعلم **فروع الاول** اذا باع النخل المؤبر وغيره صفقة كان المؤبر للبائع والاخر للمشتري بلا خلاف فيه بيننا اتحدت
البستان او تعددت واتحد نوع المؤبر او اختلف خلافا للشافعي وكذا لو باع المؤبر او واحد غير المؤبر لاخر بل لو باع نخلة واحدة ابر بعضها دون الاخر
بل لو باع نخلة كان لكل حكمه لان تعليق الحكم على الوصف مشعر بالعلية فيدور الحكم مدارها وجودا وعدما خلافا للتذكرة فالجميع للبائع لصدق بيع نخل
مؤبر وانتصارا فيما خالف الاصل عن دخول غير المؤبر في ملك المشتري على المتيقن ولعسر التمييز اذ ابر المشتري ما انتقل اليه والمشقة في تعيين التأ[بير]
الجميع في بقاء الثمرة على ملك البائع والجميع كما ترى بعد ما عرفت على ان صدق التأبير ليس باولى من صدق عدم التأبير بل يمكن منع صدق الاول لظهور
النصوص في تأبير الجميع والاقتصار على المتيقن لا يعارض الدليل ولو كان ظنيا وعسر التمييز مع انه لا يتخصص بملكية البايع يمكن رفعه بالصلح كما في
الدروس اذا لم يعلما قدر ما لكل منهما نحو ما لو كانت مؤبرة للبائع فتجددت اخرى للمشتري قال في القواعد ان لم يتميز فهما شريكان فان لم يعلما قدر
ما لكل منهما اصطلحا ولا فسخ لامكان التسليم وكذا لو اشترى طعاما فامتزج بطعام البائع قبل القبض فله الفسخ ولعل المراد الانفساخ من قوله
لا فسخ اي لا يتوهم ذلك لعدم القدرة على التسليم لامكانه ولو بتسليم الجميع فلا ينافي ما ذكره اخيرا من ان له الفسخ بالتعيب بالشركة قبل القبض فتأمل
جيدا فلا ريب في قوة ما ذكرناه اولا واضعف من ذلك احتمال كون الجميع للمشتري لاصالة عدم التأبير ولم اجده لاحد من اصحابنا نعم في جامع المقاصد
انه ربما ظهر من عبارة التذكرة وهو مع ضعفه يمكن منع ظهورها فيه فلاحظ وتامل **الفرع الثاني** قد عرفت ان تبقية الثمرة على الاصول الى

بدو الصلاح مستحقة لمالكها مجاناً ولو مع الضرر اليسير للاصول بائعاً كان او مشترياً ولكن بعد ان لم يكن لها مقدر شرعاً يرجع اليه كان المرجع فيها الى
العادة في تلك الشجرة كما في نظائره خصوصاً في نحو المقام الذي مبناه حديث الضرار ونحوه فما كان من الشجر يخترف ويجتنى بسراً ينبغي ان يقتصر على
بلوغه وانتهائه محلاً او تمراً وما كان لا يخترف في العادة الا رطباً فكذلك وما يؤخذ ثمره الى ان ينشف نشافاً تاماً فهكذا ومع اضطراب العادة يرجع الى
الاغلب فيها ومع التساوي يحتمل الحمل على الاقل اقتصاراً فيما خالف اصل تسلط المشتري على ملكه ومنع غيره من الانتفاع به على المتيقن والاكثر
لثبوت اصل الحق فيستصحب الى ان يثبت المزيل ووجوب التعيين للاختلاف المؤدي الى الجهالة وتسمع في باب الثمار تتمة لهذا ان شاء الله ولو انتفى في التبقية الضرر
الكثير على مشتري الاصول فالاقرب كما في القواعد وجامع المقاصد جواز القطع فله اجباره عليه كما عن المختلف والدروس وحواشي الشهيد وغيرها لوجوب
التسليم مفرعاً عليه ولنفي الضرر ولا يقدح رضاه بالعقد المقتضي للتبقية بعد تنزيله على الغالب من عدم الضرر الكثير بل في الاول النظر في دفع الارش لاصل
بعد ان كان القطع مستحقاً بل عن الدروس الجزم بعدمه اولاً وان كان فيه من الضعف ما لا يخفى للمنع من جواز القطع بلا ارش ولعدم زوال الضرر بالضرر
ولانه تفريع خاص على مال غيره لنفعه نعم قد يحتمل البقاء بالارش والاولى مراعاة اكثرهما ضرراً ومع التساوي في التشاح القرعة ومن ذلك يعلم ما في التذكرة
من انه لا يجاب الى القطع مع خوف الضرر على الاصل وان كان كثيراً على اشكال وما عن التحرير من عدم الترجيح بل عنها في موضع آخر والمبسوط وعميد الدين الجزم
بعدم القطع وان كثر الضرر بل ربما احتمل في عبارة المبسوط ذلك وان ادى الى تلف الاصول وفيه ما لا يخفى **الفرع الثالث** يجوز السقي لذي الثمرة لصلاحها
لانه من حقوقها المستحقة له باستحقاق تبقيتها وسقي الاصول كذلك لصاحبها فان امتنع احدهما فمنع الاخر عن السقي اجبر الممتنع لعدم تسلطه على منع تصرف الاخر
لصلاح ماله نعم لو تضررا معاً ممانعة منه فان كان السقي يضر احدهما بالفعل والاخر بالترك رجحنا مصلحة المبتاع كما عن الفاضل والشهيد بل نسبه ثانيهما الى
الاشهر لان البائع هو الذي ادخل الضرر على نفسه بتسليطه عليه ويحمل البائع كما في الدروس لسبق تعلق حقه الذي لا يزيله تسليط المشتري وقد يحتمل بل لعله
الاقوى مراعاة اكثرهما ضرراً ومع التساوي فالقرعة الا انه على كل حال ينبغي بذل الارش للمتضرر منهما جمعاً بين الحقين خلافاً لظاهر الفاضل وغيره من التقدم من
مجاناً واما احتمال جواز فسخ العقد بينهما مع التشاح كما حكاه في المسالك عن بعض الاصحاب وغيره من المبسوط ففي غاية الضعف لعدم المقتضي له وعليه لا يسقط
البحث لانه يمكن فرض المسألة فيما لا خيار فيه من العقود او غيرها وكيف كان فليسق من تقدم فيه لكن لا يزيد عن قدر الحاجة فان اختلفا فيها رجعا الى اهل
الخبرة كما في غير المقام **الفرع الرابع** الاحجار المخلوقة في الارض والمعادن تدخل عرفاً في بيع الارض بل لا خلاف اجده فيهما عدا ما في الشهيد لانها
من اجزائها ولكن قال المصنف فيه تردد مما سمعت ومن عدم صدق اسمها على الحجارة عرفاً وخروج المعادن عن الحقيقة وعدم دلالتها عليها باحد الدلالات الثلث
وفي المسالك الاقوى دخول الحجارة دون المعادن لان الحجارة من الاجزاء بخلاف المعادن الخارجة عن الحقيقة والطبيعة والاقوى عدم الفرق الا ان
في ان ارض المعدن قطعة من الارض المخصوصة لها خصوصية فتدخل في بيعها واضعف من ذلك احتمال الخروج في الاحجار المدفونة فيها كما في التذكرة و
القواعد والدروس وغيرها لتميزها وكونها كالكنوز ونحوها من الامور المودعة فيها للنقل ولكن للمشتري امره بالمبادرة باخراجها لتفريغ ملكه وان لم
يكن عليه ضرر في الابقاء ولا اجرة له مدة الاخراج وان كان كثيراً واحتمله في التذكرة بعد اختيار اللزوم فان الظاهر ثبوت الخيار له اذا لم يكن عالماً وفات
ما يعتد به من المنافع مدة الاخراج او نقصت العين ولو بذل له الدفن لم يجب عليه القبول كما ان له الخيار في الاحجار المخلوقة فيها اذا كانت مانعة من الغرس
والزرع ولم يكن عالماً وان قلنا بدخولها في ملكه والظاهر انه لا خيار للبائع لو ظهر فيها صفة زائدة على وصفها كما لو ظهر مصنعاً او معصرة للزيت او
العنب او نحوهما لدخولها في ملك المشتري على كل حال خلافاً للمسالك فخيره ونحوه يأتي في المعدن بناء على دخوله وعدم علم البائع به وبه جزم في الدروس
قال ويدخل المعدن على الاقرب فلو جهله البائع تخير وكذا البئر والعين وماؤهما ولو ظهر فيها مصنع وحفرة عظيمة معدة لعصر الزيتون والعنب فكذلك
وللبائع الخيار مع عدم العلم والحجارة المخلوقة تدخل قلت قد يمنع دخول الاخير في ملك المشتري اذا لم يكونا مخلوقين فيها وخيار البائع اذا كانا كما عرفت
لانهما على الاول كالمدفونة التي اعترف بعدم دخولها وعلى الثاني داخلة في بيع الارض كيف ما كانت بل قد يمنع الدخول في سابقهما العدد ثنا ولا اسم
الارض لهما والغرض عدم كونهما من التوابع لها والا لم يتسلط البائع على الخيار اذا لم يكن عالماً كما انه لا تسلط له مع فرض الدخول في الارض ولو لاقتضاء
الاجمالي فتم جيداً والله اعلم **النظر الثالث** في التسليم لا خلاف في ان اطلاق العقد وتجريده عن اشتراط التأخير يقتضي وجوب تسليم المبيع والثمن
عرفاً فيتبعه الوجوب شرعاً للعموم قوله نعم او فوراً او غيره بل الظاهر ذلك ان لم يطالب كل منهما الاخر بذلك فلا يجوز لاحدهما التأخير الا برضا الآخر فانه
اثر تمام العقد بتمام ملك كل منهما للعوض فابقاؤه في اليد يحتاج الى الاذن نعم الظاهر باعتبار كون العقد عقد معاوضة وجوب التقابض معاً دفعة كما انه
حصل لهما الملك به كذلك فان امتنعا معاً عنه عصيا واجبرا على التقابض كما في كل ممتنع عما وجب عليه ولو امتنع احدهما اجبر الممتنع خاصة لاختصاصه بالعصيان
وكان للاخر حبس العوض حتى يجبر الاخر على التقابض كل ذلك لتساوي الحقين في وجوب ايصال كل منهما المال الى مالكه ولا رجحان لاحدهما على الاخر في
بالتقدم وقيل والقائل الشيخ في المحكي عن خلافه ومبسوطه وابن حمزة والقاضي والحلي على ما حكي عنها يجبر البائع اولاً اذا تمانعا وهو احد اقوال الشافعي
لان الثمن تابع للمبيع لانه بتسليمه يستقر البيع ويتم اذ لو تلف قبل القبض كان من مال البائع وينفسخ العقد ولا ريب ان الاول اشبه باصول المذهب
بل لا اجد فيه خلافاً بين المتأخرين سواء كان الثمن عيناً او ديناً لاستواء العقد في افادة الملك لهما وتبعية الثمن للمبيع على وجه يقتضي ذلك ممنوعة
كمنع اقتضاء الثاني له بل لعل ما عن ابي حنيفة ومالك والشافعي من القول الاخر له وهو العكس اي يجبر المشتري على تسليم الثمن اولى منه لان حقه متعين في
المبيع فيؤمر بدفع الثمن ليتعين حق البائع فان للبائع حقاً آخر وهو التسلط على الخيار بعد الثلاثة وقد يفوته ذلك بالقبض واولى منهما معاً القول الثالث
للشافعي وهو لا يجبران معاً لكن يمنعان من التخاصم فان سلم احدهما ما عليه اجبر الاخر وكانه لحظ ان الوجوب على كل منهما مشروط بعد امتناع الاخر واذا امتنعا

معاً ارتفع الوجوب عنهما فلا عصيان من احدهما حتى يجبرهما الحاكم لكن قد عرفت ان وجوب التقابض عليهما مطلق غير مشروط بشيء ولا ينافيه جواز الامتناع
لاحدهما اذا عصى الاخر في عدم التقابض و الرابع له ايضاً انهما يجبران معاً و هو المختار لكن اقواله الاربعة اذا كان الثمن في الذمة فان كان معيناً فقولان
له خاصة عدم الاجبار وبه قال احمد الشبهة السابقة والاجبار لهما وقد عرفت ان الاقوى على كل حال ومن ذلك كله ظهر لك ان المراد بوجوب التسليم
على كل منهما التقابض ولا يجوز لاحدهما الامتناع عن التسليم وان سبقه الاخر بالامتناع كما هو مقتضى المعاوضة والمعلوم من بناء المتعاقدين على الاطلاق
العقد بالنسبة الى ذلك كالتصريح به لكن عن الاردبيلي بعد ان حكى عن الاكثر انه انما يجب عليهما معاً الدفع بعد اخذ العوض ويجوز لكل المنع حتى يقبض
اشكله بعدم النص و ثبوت الاشتغال بالعقد بمقتضى وجوب الدفع على كل واحد منهما عند طلب الاخر وعدم جواز الحبس حتى يقبض حقه من غير اذن الاخر لان
ذلك هو مقتضى الملك ومنع احدهما حق الاخر ظلمه لا يجوز الظلم للاخر ومنعه حقه واستجوده المحدث البحراني لكن قال انه فهم ذلك من عبارات من هذا
المقام اشكالاً اذ ظاهرها يفهم منها ان اطلاق العقد يقتضي وجوب تسليم المبيع والثمن فلو امتنع على كل منهما التسليم من غير اولوية تقدم خلافاً للشيخ
فالغرض بيانه تساويهما في وجوب التسليم بناء على ما سمعته من الشيخ واين هذا من المعنى الذي ذكره واشكله قلت لا ينبغي التامل في ان المفهوم من عبارات
الاصحاب ان لاحدهما الامتناع الاخر وان بناء المعاوضة على ذلك وهو المراد مما في الدروس من ان حكم العقد تقابض العوضين الى ان قال فان تنازعا في
التقدم تقابضا ونحوها غيرها الا ان الوجوب على كل منهما مستقل على كل حال وان المال بمنزلة الوديعتين فليس لاحدهما الامتناع عن التسليم مع عدم
ارادة المقاصة مثلاً بعد امتناع الاخر ومن ذلك يظهر انه لا وجه لاشكال الاردبيلي بعد الفهم العرفي من اطلاق العقد وفتاوى الاصحاب بعد الاعضا
عما نقله عنهم مما حاصله يرجع الى ما ذكرناه في القول الثالث للشافعي وربما حكي عن بعض النسخ او بعد الخ وح يكون على وفق المشهور فتم جيداً فان المقام
لا يخلو من سهو وربما ظهر منه ايضاً ان وجوب التسليم الذي اقتضاه العقد بعد الطلب فلا يجب قبله وفيه ان ظ الاصحاب ما قدمنا سابقاً من اقتضاء اطلاق
العقد وجوب التسليم كما ان العرف والقواعد الشرعية كذلك ايض فالتاخير يحتاج الى الاذن لا الدفع فلاحظ وتامل جيداً فيه وفي ان حق الحبس حيث يكون
لاحدهما حق متعلق بالعين فيا ثم بالقبض بغير اذن وسائر تصرفاته فيها وان لم يضمن له قيمة المنافع للملك بالعقد او انه لا تعلق له بالعين بمعنى ان
الاثم يحصل بالتقدم على القبض خاصة واما التصرف في العين فلا اثم فيه وجهان لم اقف على تنقيح لاحدهما في كلام الاصحاب والذي يناسب الارفاق
حيث الضرار الاول فلا تصح الصلوة فيه مثلاً كما انه لم اقف على تنقيح في كلامهم لكون الاثم يحصل بالقبض بلا اذن او انه مع المنع خاصة مع ان الوجهين
قائمان فيه ايض والمناسبة المذكورة لاولهما ايض هذا كله مع عدم الشرط لا معه فلو اشترط البائع خاصة تاخير التسليم للثمن الى مدة معينة جاز سواء
كان كلياً في الذمة او عيناً مشخصة للعموم الذي مقتضاه عدم استحقاق التسليم عليه كما لو اشترط المشتري تاخير الثمن ولو اشترطاه معاً جاز ايض اذا لم يكن كل
من الثمن والمثمن كلياً في الذمة والا كان من بيع الكالي بالكالي كما في الدروس ونسمع انشاء الله تحقيق الحال في ذلك ايض وليس لغير مشترط التاخير الامتناع
عن التسليم ح لبقاء اقتضاء العقد بالنسبة اليه سالماً كما هو واضح ولو فرض اتحاد الاجل منهما في بقاء حكم ما اقتضاه العقد من التقابض بعد حلول الاجل
وجهان ولو كان الشرط لاحدهما فلم يقبض العوض حتى حل الاجل ففي حكم عود التقابض اشكال اقواه العدم لعدم اطلاق للعقد يقتضيه بعد ان كان مستحقاً
لتقدم التسليم على الاخر ولو كان الثمن تدريجياً كعمل من المشتري فالظ عدم اعتبار التقابض لعدمه بل الواجب دفع المبيع كما لو كان الثمن نسيئة نعم لو كان
منفعة عين مملوكة كدابة او دار امكن اعتباره بدفع العين ذات المنفعة فتامل فانه قد يتأتى فيه كلامهم في كتاب الاجارة ثم ان الشرائط التابعة للثمن والمثمن يتبعهما
ايضاً في اعتبار التقابض لاتحاد اقتضاء الاطلاق في الجميع نعم لو فرض خروجهما عن ذلك امكن دعوى عدم اقتضاء الاطلاق التقابض وان استحق كل منهما على
الاخر نحو الوديعتين فليس لاحدهما الحبس بامتناع الاخر كما في بعض الشروط في النكاح التي يراد منها اصل الاستحقاق لا معنى المعاوضة الملحوظ فيها التقابض
بضرب تم والظ ان حق الحبس ثابت بالامتناع من بعض العوض بل الظ عدم وجوب التقابض على النسبة لانه خلاف مقتضى العقد مع احتماله فيما يتحقق منه
والله العالم وكذا يجوز لو اشترط البائع مثلاً سكنى الدار او ركوب الدابة مدة معينة كان ايضاً جائزاً بلا خلاف ولا اشكال في اصل جواز ذلك قطعاً الظاهر عدم
استحقاق التسليم عليه ح ولعله لاقتضاء العرف ذلك والا فلا منافاة بين استحقاق الركوب والسكنى ووجوب التقابض لكن البحث فيما يتحقق به القبض الذي يتوقف
عليه الصحة في بعض العقود ويرتفع به ضمان البايع وخيار بعد الثلثة في بعض الاحوال والحرمة والكراهة في بيع ما لم يقبض الى غير ذلك من الاحكام المترتبة
في البيع وغيره وهو في الاثر القبض بجميع الكف ويحكى في المصباح المنير الاخذ وفي الرياض عن جماعة من اهل اللغة انه القبض باليد وغيره وفي غيره انه
في العرف كذلك ايض لكن ذلك لا يوافق ما عند الاصحاب اذ قيل انه التخلية مطلقاً سواء كان المبيع مما لا ينقل كالعقار او مما ينقل ويحول كالثوب والجوهر والدابة
وقيل فيما ينقل القبض باليد او الكيل فيما يكال والانتقال به في الحيوان وقريب منه ما في المحكي عن المبسوط بل لعله هو الذي اراده وان كان لم يحكه بتمامه قال
فيه على ما في المختلف انه التخلية فيما لا ينقل ويحول واما فيه فان كان مثل الدراهم والدنانير والجوهر وما يتناول باليد فهو التناول بها وان كان حيوانا
كالعبد والبهيمة فالقبض في الاول ان يقيمه في مكان اخر وفي الثاني ان يمشي بها الى مكان اخر وان كان اشتراه جزافاً فالقبض ان ينقله من مكانه وان كان مكايلة
فالقبض ان يكيله قال وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقيل انه التخلية فيما لا ينقل وفي المنقول نقله واختاره ابو المكارم مدعياً عليه الاجماع وتبعه الشهيد ارح في
اللمعة والروضة وفي الدروس في غير المنقول التخلية بعد رفع اليد وفي الحيوان نقله وفي المعتبر كيله او وزنه او عده او نقله وفي الثوب وضعه في اليد قال
وقيل التخلية مطلقاً ولا باس به في نقل الضمان لا في زوال التحريم او الكراهة عن البيع قبل القبض نعم لو خلى بينه وبين المكيل فامتنع حتى يكياله لم ينتقل اليه الضمان
وفي المختلف انه ان كان منقولاً فالقبض فيه هو النقل او الاخذ باليد ان كان مكيلاً او موزوناً فقبضه هو ذلك والكيل او الوزن وان لم يكن منقولاً فالتخلية
وفي التحرير الاقرب عندي ان القبض الكيل او الوزن فيما يكال او يوزن والقبض باليد فيما ينقل ويحول والنقل في الحيوان والتخلية فيما لا ينقل ويحول ومنه الثمرة

على رؤس النخل وفي المسالك التخلية في غير المنقول وعينه استقلال اليد عليه سواء نقله ام لا وفي المكيل والموزون كيلهما ووزنهما الى غير ذلك من الاقوال
المتفقة على ان التخلية في غير المنقول واختلافها انما هو في المنقول والمرجع فيها مع ملاحظة سائر الفتوى الى سبعة كما ان منشأها العصر في دعوى العرف وصحيح
معوية بن وهب سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع البيع قبل ان يقبضه فقال ما لم يكن كيل او وزن فلا تبعه حتى تكيله او تزنه الا ان توليه وخبر عقبة بن
خالد عن الصادق عليه السلام في رجل اشترى متاعا واوجبه غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه قال ياتيك غدا ان شاء الله فسرق المتاع من مال من يكون قال من مال صاحب
المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه فبين جامع بين مضمونيهما والعرف
وبين مقتصر على الثاني لضعف سند الثاني منهما واعتبار الاخراج المخالف للاجماع وارادة النقل منه ليس باولى من ارادة التخلية او الاستيلاء او
نحو ذلك ولا تصريح في الاول بان الكيل قبض ويمكن ارادة النهي عن بيعه قبل كيله ووزنه وان تحقق القبض فيه بالنقل ولعل الاكتفاء به في جواب السؤال
عن البيع قبل القبض لاستلزامه حصول القبض مع زيادة الاعتبار المزبور فالمراد ح ان اشتراط ذلك في بيعه مستلزم لحصول القبض وفرض حصوله اى
الاعتبار بدونه نادر ولا ينافي الاطلاقات فالمختصر الامر ح في اللغة لكن قد عرفت ان ما فيها لا يوافق ما اجمع عليه الاصحاب في غير المنقول والذي يقوى
في النفس ان المراد به في جميع المقامات التي اعتبره الشارع في صحتها او لزومها او غيرهما من الاحكام تحويل السلطنة الشرعية الثابتة قبله بالعقد كما في البيع ونحوه او لا
كما في الوقف والهبة ونحوهما ولا ريب في حصولها بالتخلية في غير المنقول بمعنى رفع المنافيات للمنقول اليه مع رفع يد الناقل والاذن منه ضرورة صيرورته بذلك
كالناقل في قبضه لعقاره ولا يحتاج ح وصول المنقول اليه بنفسه او وكيله الى المنقول او تصرفه فيه بل لا يحتاج الى مضي زمان وان كان بعيدا عن المنقول
اليه لصدقها بدونه قطعا كصدق دخوله في قبضته واستيلائه وتحت يده بذلك كالمنقول منه وليس الاذن المزبور لتوقف جواز قبض المشتري المبيع عليها
كي يرد انه لا دليل عليه بعد ان ملكه بالعقد بل لتوقف تحقق التخلية المعتبرة في حصول السلطنة العرفية في مثله عليها والا فالاقوى عدم اعتبار الاذن
فيما كان قبضه بغير التخلية حيث لا يكون له الحبس ليتسلم الثمن او المثمن نعم هي معتبرة حيث يكون له ذلك على الوجه الذي عرفته سابقا وكذا لا ريب في حصولها
في غير المنقول بالاستيلاء على العين استيلاء يستطيع به النقل والاخذ وغيرهما من احوال المالك من غير حاجة الى وقوع ذلك منه فعلا ضرورة صدق
تحقق المراد من القبض بطرح العين بين يدي المنقول اليه على وجه يتمكن من الفعل فيها كيف يشاء نقلا واخذا ونحوهما اذ ليست امواله التي بيده لا يصدق
عليها انها مقبوضة له وتحت قبضته وفي يده الا كذلك من غير حاجة الى المماسة والنقل الحسيين وليس ذا كالتخلية المزبورة في غير المنقول اذ من الواضح
الفرق بين تحقق السلطنتين عرفا في ذلك فان اراد القائل بالتخلية مط ما يشمل ذلك بدعوى انها في المنقول غيرها في غيره فمرحبا بالوفاق كما انه ان كان
المراد بما في المسالك ذلك اختص البحث معه ح في خصوص القبض في المكيل والموزون لكن في كلامه بعد ذلك ما ينافي حمله على ما ذكرناه بل فيه ما يقضي
بالتشكيك في اعتبار القبض في المكيل والموزون بالكيل والوزن قال التحقيق ان الخبر الصحيح دل على النهي عن بيع المكيل والموزون قبل اعتبارهما بهما لا على
ان القبض لا يتحقق بدونهما وكون السؤال فيه وقع عن البيع قبل القبض لا ينافي ذلك لان الاعتبار بهما قبض وزيادة فلو قيل بالاكتفاء في نقل الضمان
فيهما بالنقل عملا بمقتضى العرف والخبر الاخر وبتوقف البيع ثانيا على الكيل والوزن امكن ان لم يكن احداث قول في المسئلة انتهى فتأمل جيدا فان كلامه لا
يخلو من اضطراب في الجملة كالفاضل في الرياض والتحقيق ما عرفت وليس مرادنا حصر مصداق القبض بما ذكرنا بل المراد عدم اعتبار القبض باليد او النقل
حسا ولو كان المبيع بيد المشتري قبل الابتياع ففي المسالك ان كان بغير اذن البايع فلا بد من تجديد الاذن في تحققه اى القبض بالنسبة الى رفع التحريم
او الكراهة واما بالنسبة الى نقل الضمان فيحتمل قويا تحققه بدونه كما لو قبضه بعده بغير اذن البايع قال ويحتمل توقف الامرين على تجديده لفساد الاول شرعا
فلا يترتب عليه اثره ولو كان باذنه كالوديعة والعارية لم يفتقر الى تجديد اذن ولا تخلية وفيه انه لا وجه لاعتبار الاذن في المنقول حيث لا يكون له الحبس
كما لو باعه بثمن في ذمة البايع مثلا لانتقاله الى ملكه بالعقد والفرض انه في يده وفي قبضته وكون اليد سابقا عدوانا لا ينافي انتقال استمرارها الى غير
العدوان وليس ذا كالقبض المتوقف صحة العقد عليه فان اعتبار الاذن في ذلك مط متجه بخلاف المقام المتجه فيه على الظ عدم الفرق نعم لا يبعد بقاء الحبس
له اذا لم يكن الثمن واصلا اليه فيحرم عليه التصرف بناء على اقتضائه ذلك ويبقى له الخيار بعد الثلثة اما انتقال الضمان وزوال الحرمة او الكراهة فالوجه
تحققهما به لصدقه ودعوى ارادة الصحيح منه بدعوى انه يشترط فيه شرعا الاذن وبذلك ينقسم الى الصحيح والفاسد دعوى في دعوى لا شاهد على شيء
منهما خصوصا مع ان الاصل ضمان المشتري فتأمل ولو كان المبيع مشغولا بملك البايع فان كان منقولا كالصندوق المشتمل على امتعة البايع كفى في قبضه على
المختار حصول تلك السلطنة عليه لو قبل تفريغه بل لو اعتبر النقل فنقله المشتري بالامتعة كفى في نقل الضمان وغيره حتى مع عدم اذن البايع في نقل الامتعة
بعد ان يكون آذنا في المبيع او كانت اذنه غير معتبرة لوصول الثمن اليه اذ الاثم في ذلك لا ينافي صحة القبض وترتب احكامه عليه واحتمل في المسالك توقفه
فضلا عن غيره من احكام القبض على اذن البايع في نقل الامتعة وفيه من الضعف ما لا يخفى وان كان غير منقول فلا ريب في تحقق التخلية قبل نقل الامتعة
مكتفيا بها واحتمل في المسالك عدم الاكتفاء بها قبل النقل ايضا وهو اضعف من سابقه ولو كان المبيع مشتركا بين الناقل وغيره ففي المسالك انه على ما اختاره
ان كان منقولا فلا بد من اذن الشريك في تحقق القبض لتوقفه على اثبات اليد والتصرف في حصة الشريك الى ان قال فان اذن الشريك والا نصب الحاكم من يقبضه
اجمع بعضه امانة وبعضه لاجل البيع واختار العلامة في المختلف الاكتفاء ح بالتخلية لان المانع الشرعي من النقل كالمانع العقلي في العقار ذكر ذلك
في باب الهبة والحكم واحد بل فيها اقوى قلت الظ تحقق القبض بنقله وقبضه وان كان عاصيا لما عرفت من ان الاثم في ذلك لا ينافي تحقق القبض عرفا بل و
شرعا بل قد يقال بتحققه وان لم يحصل له النقل الحسي بل بمجرد حصول سلطنة البايع له وهي تامة والمنع من جهة الشريك امر خارجي عنها لا ينافي تسلط
المشتري على ذلك كتسلط البايع ومع تعذره يرفع امره الى الحاكم في استيفاء المنفعة مع التشاح واولى من ذلك غير المنقول الذي يكتفى فيه بالتخلية واستجوده في المسالك

العرفية من المنقول الى المنقول اليه سواء حصلت السلطنة

بعد

بعد ان احتمل التوقف على الاذن ايضا قال لان حقيقة قبض ما هذا شانه رفع يد المالك وتخلية المشتري بينه وبينه وهذا لا يقتضي التصرف في مال الشريك ثم قال ولو وجه الاشتراط ان وضع اليد والتسليط على التصرف لا يمكن بدون التصرف في حصة الشريك قلت هو كما ترى بعد عدم اعتبار مثل ذلك في التخلية التي يكفي فيها رفع المانع عرفا وشرعا من قبل البايع ومن ذلك ظهر لك الحال فيما لو كان المبيع مختصا بالبايع او مشتركا بينه وبين غيره او المشتري اذا المدار عندنا على حصول تلك السلطنة المزبورة والاستيلاء المذكور وفي المسالك انه ان كان في مكان لا يختص بالبايع كفى في المنقول نقله من حيز الى اخر باذنه كفى ايضا وان كان يختص بغيره فان اذن كفى في نقل الضمان خاصة كما مر ولو اشترى المحل معه كفت التخلية في البقعة وبنيه وجهان اصحهما الافتقار الى النقل كما لو انفرد بالبيع ولو احضره البايع فقال له المشتري ضعه فقعل تم القبض لان البايع حينئذ كالوكيل فيه وان لم يقل شيئا او قال لا اريده ففي وقوعه بذلك وجهان وينبغي الاكتفاء به في نقل الضمان كما لو وضع المغصوب بين يدي المالك دون غيره وانت اذا احطت خبرا بما ذكرناه لا يخفى عليك مواقع النظر من هذا الكلام كما انه لا يخفى عليك ما في قول المص والاول من الاقوال الذي لم نعرف قائلا به قبله اشبه وان استدل له بعد دعوى العرف بانه استعمل فيهما اجماعا والاصل الحقيقة ولا ينتقل ويحول فيجب ان يكون كلا في غيره ويكون حقيقة في المعنى المشترك اذ لو استعمل في المنقول بمعنى اخر لكان اما حقيقة فيهما فيلزم الاشتراك او مجازا في الاخر فيلزم المجاز وكلاهما على خلاف الاصل ونظر فيه في الرياض المصير الى احدهما بعد قيام الدليل عليه مع ان استعمال القبض في التخلية في المنقول خلاف المفهوم والمتبادر منه في العرف واللغة بل المتبادر منه عرفا عند الاطلاق هو القبض باليد وبه صرح جماعة من اهل اللغة فالاول لا ينهض الا ان يقام الاجماع على ارادة التخلية منه وهو انما يكون في غير المنقول خاصة وكذا لا يجب اعتبار شيء زائد عليه من النقل الا ان يقام الدليل على اعتباره فيعتبر ان تم فانه جيد او مع ذلك يرده المعتبرة فلا وجه لهذا القول اصلا قلت قد عرفت انه يمكن ارادة المعنى الشامل للتخلية وغيرهما من القبض وهو السلطنة العرفية بل ظاهر الاصحاب ان المذكورات افراد للقبض لا معان فلا حاجة حينئذ الى ارتكاب دعوى الاشتراك او المجاز للدليل كما انك عرفت امكان ارادة القائل بالتخلية ما قلناه وح دعوى منافاته للعرف كما ترى ولو سلم فالمراد شرعا الاثر بها على ذلك قطعا بل قد يحمل ارادة ذلك من القبض باليد والنقل في عبارات الاصحاب مع عدم الاجتزاء بذلك مع عدم حصول السلطنة به فهو كناية عما ذكرنا الغلبة حصولها معه و المعتبرة قد عرفت الحال فيها اذ هي الخبران المزبوران خاصة الذي على تقدير القول بالاول منهما قال في المسالك لا يخلو المبيع اما ان يكون قد كيل قبل البيع ووزن اولا بان اخبر البايع المشتري بكيله او وزنه او باعه قدرا منه معينا من صبرة مشتملة عليه فان كان الاخير فلا بد في تحقق قبضه من كيله او وزنه للنص المزبور وان كان الاول ففي الافتقار الى اعتباره ثانيا لاجل القبض او الاكتفاء بالاعتبار السابق وجهان من اطلاق توقف الحكم على الكيل او الوزن وقد حصلا وقوله ع لا تبعه حتى تكيله او تزنه لا يدل على ازيد من حصولهما الشامل لما كان قبل البيع من كون الظ ذلك لاجل القبض لا لاجل صحة البيع فلا بد له من اعتبار جديد بعد العقد وبه صرح العلامة والشهيد وجماعة وهو اقوى ويدل عليه قوله في الخبر السابق الا ان توليه فان الكيل السابق شرط لصحة البيع او ما قام مقامه فلا بد منه في التولية وغيرها ومقتضى قوله ع الا ان توليه انه معها لا يتوقف على كيل او وزن فدل ذلك على انهما لاجل القبض لا لاجل صحة البيع واما الثاني فان اكتفينا بالاعتبار الاول في الاول كفى الاخبار فيه واختاره في التذكرة وان لم نكتف في السابق في الاول لم يكتف بالاخبار في الثاني بطريق اولى وقد روى محمد بن حمران قال قلت لابي عبد الله ع اشترينا طعاما فزعم صاحبه انه كاله فصدقناه واخذناه بكيله فقال ع لا باس فقلت ايجوز ان ابيعه كما اشتريته بغير كيل قال لا اما انت فلا تبعه حتى تكيله انتهى وفيه اولا ما عرفت من عدم دلالة النص وثانيا انه لا ينبغي التامل في تحقق القبض في الاول لو وهبه مثلا ما بقي من الصبرة ثم نقل الجميع وبه صرح بعض المحققين وثالثا ان السيرة القطعية بل يمكن دعوى الضرورة على خلاف ما جعله الاقوى كما هو واضح خصوصا اذا كال المشتري قبل الشراء ونقله فانه لا حاجة الى القبض لانه اشترى ما هو مقبوض له فانه جيد وستعرف انه التحقيق انه لا فرق فيه بين البيع تولية وغيره في الكراهة او الحرمة قبل القبض ولعل المراد من خبر محمد بن حمران انه لا يباع ثانيا مخبرا بكيله على حسب ما اخبر به الاول لضرورة ظهور الاخبار في مباشرة المخبر الاعتبار والفرض انه كك فهو ح تدليس محرم او ان المراد به ما يراد من غيره من حرمة بيع المكيل والموزون قبل اعتبارهما او كراهته مطلقا او اذا كان طعاما كما ستعرف ذلك في محله من غير مدخلية لتحقق معنى القبض وان كان ينافيه ظ كلامهم الاتي لكنه هو ظاهر في ان المدار على تحقق القبض فلاحظ وتامل وكيف كان فلا ينبغي الحاق المعدود بالمكيل والموزون في انه لا يكتفي بعده سابقا على العقد بعد العقد لعدم النص وتحقق القبض عرفا بما يتحقق في غيره خلافا للدروس فالحقه بهما وهو لا يخلو من وجه والتحقيق في ذلك كله ما سمعت ومنه يعلم الغرابة هنا في بعض ما وقع لبعض الاصحاب والله اعلم بحقيقة الحال وكيف كان فاذا تلف المبيع بافة سماوية قبل تسليمه الى المشتري وقبل تمكينه منه انفسخ العقد وكان من مال البايع وعاد الثمن الى المشتري بلا خلاف اجده فيه بل في التذكرة والدروس وح لو ابراه المشتري من الضمان كما تقدم البحث فيه وفيما لو مكنه منه فامتنع من تسلمه او انه تركه عند البايع باختياره والظ ان اتلاف المشتري بمنزلة القبض سواء كان عالما او جاهلا للاصل السالم عن معارضة الخبر المساق منه غير الفرض بقرينة ظهوره في ارادة الارفاق بالمشتري واحتمل الشافعي عدم كونه بمنزلة القبض في الاول فضلا عن الثاني بل في التذكرة هذا اذا كان المشتري عالما اما اذا كان جاهلا بان قدم البايع الطعام المبيع الى المشتري فاكله فالاقرب انه ليس قبضا وانه كاتلاف البايع وهو كما ترى ولو اتلفه البايع ففي القواعد والدروس وغيرهما انه يتخير المشتري بين الفسخ ورد الثمن وبين الالتزام ومطالبة البايع بالمثل او القيمة كما لو اتلفه اجنبي وعن الشيخ الفرق بينهما فجعل الاول كالتلف بافة سماوية ووافق على الخيار في الثاني الذي ظاهرهم الاتفاق على الخيار فيه لكن يحتمل الانفساخ فيهما معا عملا باطلاق الخبر وعدم جواز الاتلاف للبايع فضلا عن الاجنبي لان ليس له الفسخ فيكون عاديا فيترتب عليه المطالبة بما اتلفه لا ينافي تحقق الانفساخ به للخبر المزبور وان كان قد اثم بالفعل على انه لو فرض عدم تناول الخبر المزبور له اشكل ثبوت اصل الخيار له بل المتجه اللزوم ومطالبة البايع او الاجنبي بالمثل او القيمة وتعذر التسليم على هذا الوجه لم يثبت سببيته للخيار وخبر الضرار يدفعه ما وضعه الشارع

ولكن ان نوضع في محل يختص به فان نقله فيه من مكان الى آخر

بوجوبه

من الضمان من تلف مال غيره فتم جيدا وعلى كل حال فالظ عدم جريان حكم المبيع على المثل والقيمة في التلف من البايع قبل القبض بل في جواز حبسهما على الثمن اشكال ولو كان المبيع متعددا فتلف بعضه قبل القبض انفسخ ورجع بقسطه من الثمن بلا خلاف بل في التذكرة نسبته الى كل من ابطل البيع بالاتلاف وفيما في الدروس كان له خيار التبعيض في المقبوض فيه نوع تامل لكنه ضعيف او ضعف منه احتمال عدم الانفساخ في التالف لتعليق الحكم على تلف المبيع الذي لا يصدق الا بتلف الجميع فيبقى ح غيره على الاصل فيكون تلفه ح من المشتري لانه امانة في يد البايع وتسمع في باب الثمار تتمة لهذا انشاء الله وكذا ان نقصت قيمته اي المبيع بحدث فيه من الله او البايع او الاجنبي كان للمشتري رده بلا خلاف بل في الروضة عن كشف الرموز الاجماع عليه لاصالة صحة العقد والضرر بالزامه بقبوله على هذا الحال وقد علم من حكم التلف قبل القبض ارفاق الشارع بالمشتري خاصة دون البايع وجبر ضرره المشابه للانفساخ انما هو بالخيار وفي الارش مع الالتزام لو كان التعيب من قبل الله كما في المسالك تردد ينشأ من اصالة البراءة بعد جبر ضرره بالخيار على انه اذا كان من الله تعيب على ملكه لا من قبل احد وهو خيرة الشيخ في المحكي عن مبسوطه وخلافه وابن ادريس بل نفي الخلاف فيه في الثاني بل ربما ظهر منهم ذلك حتى لو كان من قبل البايع ومن انه مضمون على البايع بأجمعه فكذا اجزائه وصفاته واختاره الشيخ في نهايته والفاضل والشهيدان بل في المختلف حكايته عن ابن البراج وابي الصلاح وفيه ان ضمان البايع له بمعنى انفساخ العقد لو تلف لانه يغرم المثل او القيمة ومثله يمنع سرايته للاجزاء والا لاقتضى انفساخ العقد في الجزء المقابل له من الثمن حتى لو اراد دفع الارش من غيره لم يجب عليه القبول ولا ريب في بطلانه خصوصا على ما هو الظ من عدم مقابلة اجزاء الثمن لاجزاء المبيع اللهم الا ان يدعى ان اعطاء الارش مشابه للرجوع بالثمن في تلف الجميع فيستفاد حكمه منه لكن الاكتفاء في الحكم الشرعي بمثل ذلك في نحو هذه المسئلة الخلافية كما ترى نعم لا ريب في ثبوت الارش لو كان التعيب من اجنبي لعموم من اتلف والضرورة على عدم هدر جناية الجاني وتناول البايع له مع كون المال لغيره لا وجه له فانحصر في المشتري لكن الظ مبناه على ذلك انما هو تفاوت ما بين القيمتين من غير ملاحظة النسبة الى الثمن وان كان اطلاق لفظ الارش يقتضي ذلك لانه جزء من الثمن ولو كان التعيب من قبل البايع فالظ الزامه بالارش لنحو ما سمعته في الاجنبي فيتجه منه ما ذكرناه فيه اللهم الا ان يدعى انفساخ العقد فيما قابل الجزء الفائت من الثمن وقد عرفت ما فيه وقد ناقش في اصل ثبوت الارش على البايع بان الضرر الناشئ منه سلط المشتري على الخيار فكان تزلزل العقد صار عوض جنايته فلا يجتمع معه ارش الا ان الاول اقوى ومن ذلك ظهر ان المشتري يرجع على الاجنبي بالارش حيث يكون التعيب منه كما هو صريح بعضهم وظاهر آخر وليس له الرجوع على البايع باعتبار انه مضمون عليه كالمغصوب وهو في الجملة مؤيد لما ذكرناه من عدم كون العيب مضمونا على البايع بالمعنى المزبور فتم جيدا والله اعلم ويتعلق بهذا الباب مسائل الاولى لا خلاف بناء على الملك بالعقد في انه اذا حصل للمبيع نماء كالنتاج او ثمرة النخل او ما في حكمه كاللقطة للعبد كان ذلك للمشتري لانه من التوابع للملك فان تلف الاصل قبل قبضه سقط الثمن عن المشتري لانفساخ العقد وله النماء لان التحقيق كون الفسخ من حينه لا من اصله وليس من ذلك ارش جناية الاجنبي مثلا في فسخ بها كانت للبايع لانه عوض جزء عاد الى ملك المالك كما هو واضح ولو تلف النماء من غير تفريط لم يلزم البايع درك لانه امانة في يده ولا يجري عليه حكم المبيع للاصل السالم عن المعارض

المسئلة الثانية اذا اختلط المبيع بغيره في يد البايع اختلاطا لا يتميز فان دفع الجميع الى المشتري جاز وعن الشيخ انه يجب عليه القبول لانه زاده فضلا وفيه منع بل الظ عدم سقوط الخيار الاتي بالبذل كما صرح به في جامع المقاصد والمسالك وان امتنع البايع قيل والقائل الشيخ فيما حكي عنه ينفسخ البيع لتعذر التسليم ولانه كالتلف قبل القبض وفيه منع واضح اذ اقصى ما هو كبيع المشاع والاقوى عندي ان المشتري بالخيار ان شاء فسخ وان شاء كان شريكا للبايع كما اذا اختلطا بعد القبض فانه لا ريب في تحقق الشركة قهرا ولا فرق في الاختلاط بين كونه من فعل البايع او غيره غير المشتري ولا بين كونه بالمماثل او الاجود والاردى نعم في المسالك ينبغي في الامتزاج بالاجود بغير اختياره ثبوت الخيار له اي البايع ايضا لتضرره بذلك مع اختيار المشتري الشركة وفيه اشكال ينشأ من عدم مراعاة حاله قبل القبض وانما هي مختصة بالمشتري على الخيار وفي الارش ما عرفت على ان المتجه بناء على ما ذكره ثبوت الخيار له مط لا في خصوص الاختلاط بالاجود لان الشركة مط ضرر عليه ايض فتامل وحكم الاختلاط بغير مال البايع حكم الاختلاط بماله ثم انه حيث تفتقر القسمة الى مؤنة فهي على البايع لان هذا العيب مضمون عليه والتخليص واجب عليه لوجوب تسليم المبيع الى المشتري بعينه

المسئلة الثالثة لو باع جملة فتلف بعضها بآفة سماوية فان كان للتالف قسط من الثمن لانه لا يبقى مع فواته اصل المبيع بل بعضه وضابطه ما كان صالحا للبيع منفردا انفسخ العقد فيه ورجع ما يخصه من الثمن لصدق تلف المبيع قبل قبضه وكون الثمن موزعا عليه وكان له اي للمشتري فسخ العقد في الباقي لتبعض الصفقة وله الرضا بحصته الموجود من الثمن كبيع عبدين او نخلة وفيها ثمرة لم تؤبر وان لم يكن له قسط من الثمن لبقاء اصل المبيع بفواته كان للمشتري الرد لما تقدم او اخذه بجملة الثمن كما اذا قطعت يد العبد وظاهره هنا الجزم بعدم الارش مع انه تردد فيه سابقا واحتمال تغاير موضوع المسئلتين في غاية السقوط ووجهه ما سمعته من عدم مقابلة الثمن للاجزاء حتى يفوت ما يخصها منه بفواتها فليس الا الخيار كما لو فات الوصف الذي صرح في القواعد وجامع المقاصد والمسالك بعدم الارش فيه قال في الاخيرين فلو كان العبد كاتبا فنسي الكتابة قبل القبض فللمشتري الرد خاصة فان الفائت ليس بعضا من المبيع ومن ثم لو شرط كونه كاتبا فظهر بخلافه لم يستحق سوى الرد لكنهما فرقا بينه وبين الجزء الفائت كاليد ونحوها وجزما بعد التردد بالارش فيه معللين له بان القيمة تزيد بوجوده وتنقص بعدمه وفواته من اظهر العيوب وابينها وللقطع بان المبيع هو مجموع بدن العبد وقد فات بعضه بل صرح في الاخير منهما ان الخيار فيه بتبعض الصفقة وانه كفوات ماله قسط من الثمن من احد العبدين ونحوه وقد عرفت سابقا قوة القول بعدم الارش في الجزء فضلا عن الوصف لو كان الفوات من قبل الله اما لو كان من اجنبي فلا ريب في ضمان الجناية وان الاقوى كون المضمون تفاوت القيمتين من غير ملاحظة الثمن بل وكذا البايع وعليه فقد يقوى عدم الفرق بين فوات الجزء والوصف ضرورة تفاوت القيم بتفاوت الوصف بل يمكن التزام مقابلته بالثمن بناء على مقابلته الاجزاء فتم جيدا والله اعلم

المسئلة الرابعة

يجب



يجب تسليم المبيع مفرغا من امتعة البايع وغيرها مما لم يدخل في البيع بمعنى وجوب التسليم والتفريغ فلو كان فيه متاع وجب نقله او زرع قد احصد وجب ازالته وان لم يكن قد احصد وجب الصبر الى اوانه ان اختار البايع ولا اجرة عليه على الظ نعم للمشتري الخيار اذا لم يكن عالما به للضرر ولو كان للزرع عروق تضر بالانتفاع كالقطن والذرة او كان في الارض حجارة مدفونة او غير ذلك مما يمنع الانتفاع او كماله وجب على البايع ازالته وتسوية الحفر في الارض لوجوب تسليم المبيع اليه متمكنا من الانتفاع به وكذا لو كان فيها دابة او شيء لا يخرج الا بتغيير شيء من الابنية وجب اخراجه واصلاح ما يستهدم وفي القواعد وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجب الارش ويمكن رجوعهما الى معنى واحد وان اريد بالارش رجوع جزء من الثمن كان فيه بحث يعرف مما تقدم وله الفسخ مع الجهل بالحال كما صرح به في الجامع والمسالك ثم ان التفريغ وان كان واجبا الا ان القبض لا يتوقف عليه فلو رضي المشتري بتسلمه مشغولا تم القبض ويجب تفريغه بعده وفي جواز الامتناع عن القبض قبله وجه **المسئلة الخامسة** لو باع شيئا فغصب من يد البايع قبل القبض فان امكن استعادته في الزمان اليسير وجب ولم يكن للمشتري الفسخ للاصل السالم والا يمكن ذلك اصلا او بعد الزمان الكثير كان له ذلك للضرر ولفوات الانتفاع بما لا يتوقف على القبض كعتق العبد ونحوه وتلفه في هذه المدة من مال البايع وان كان قد رضي المشتري بالصبر واحتمال ان هذا الرضا قبض ضعيف بل لو تصرف في المبيع بنظر او لمس ونحوهما وهو في يد الغاصب لم يكن قبضا وقابل الرضا بالبقاء في يد البايع ليس قبضا فضلا عن الغاصب كما صرح به خبر عقبة بن خالد المتقدم نعم قد يقال بعدم الانفساخ فيما اذا تلف السماوي في يد الغاصب بكونه مضمونا عليه للمشتري فهو كما لو ضمنه الاجنبي بالاتلاف في يد البايع خصوصا مع كون الانفساخ على خلاف القواعد فيجب الاقتصار فيه على المتيقن وهو فيما اذا كان غير مضمون للمشتري كما اذا كان في يد البايع فتم جيدا فانه دقيق لكن لم يحضرني الان من احتمله وكيف كان فلا يلزم البايع اجرة المدة على الاظهر لان المضمون عليه انما هو العين وما كان من توابعها الداخلة في البيع وليست المنفعة من هذا القبيل وانما هي نماء المبيع فلا تكون مضمونة ولذا قال في جامع المقاصد لا ريب في ضعف احتمال الضمان وقد سبق من قريب قلنا النماء غير مضمون والمنفعة نماء نعم قد يقال ان النماء المتصل محل تردد فان المبيع لو سمن في يد البايع ثم هزل جاء فيه الوجهان الا اذا كان الثمن موجودا وقت العقد فانه مضمون قطعا فلا يمكن دعوى كون المنفعة فيه من قبيل النماء المتصل فيكون الاحتمال في محله فوائتها بمنزلة النقص قبل القبض نعم يضعف الاحتمال المزبور ما عرفته سابقا من ان النقص الداخل على المبيع من اجنبي ضمانه مع اختيار المشتري اللزوم على الاجنبي لا على البايع فيختص الغاصب بالرجوع عليه على ان التحقيق عدم دخول المنافع في المبيع وانما هي نماء فاما لو منعه البايع من التسليم ثم سلم بعد مدة كان له الاجرة لانه غاصب اذا لم يكن امتناعه بحق كقبض الثمن بل في جامع المقاصد احتمال الضمان ايضا لان جواز الحبس غير مسقوط لحق في المنفعة ولا يلزم من ثبوت الاول الثاني وان كان الاقوى الاول ثم ان الظ جريان حكم الغاصب عليه في صورة عدم كون الحبس بحق بناء فيه الاحتمال السابق في عدم الانفساخ فهو لو تلف في يده بامر سماوي ولو طلب المشتري الانتفاع بالمبيع في يد البايع بنفسه او بغيره الى حين تسليم الثمن ففي جامع المقاصد الظ ان للبايع المنع وفيه نظر وكيف كان فالنفقة في مدة الحبس على المشتري لان العين ملكه فان امتنع منها رفع البايع امره الى الحاكم فان تعذر انفق بنية الرجوع ورجع بها كما في نظايره لكن في جامع المقاصد ما اشبه هذه المسئلة بمثل منع الزوجة نفسها قبل الدخول الى ان تقبض المهر فان في استحقاقها النفقة ترددا قال ويحتمل الفرق بين الموسر والمعسر وفيه انه يمكن الفرق بين المقامين والله اعلم ويلحق بهذا اي النظر الثالث بيع ما لم يقبض وفيه مسائل **الاولى** من ابتاع متاعا ولم يقبضه ثم اراد بيعه جاز ان لم يكن مكيلا او موزونا اجماعا بقسميه وعلى نصوصا ولا يشمله النهي عن بيع مطلق ما لم يقبض كما اعترف به في الروضة ولئن ثبت كان حمله على الكراهة بالنسبة الى ذلك متعينا فما حكاه في التذكرة عن بعضهم من القول بالمنع منع انا لم نتحقق القائل به فاسد قطعا نعم كره له ذلك كما حكي عن بعضهم للمرسل المزبور واشعار بعض النصوص وان كان المبيع مما يكال او يوزن وفاقا للمفيد والنهاية ومحكي القاضي بل هو المشهور بين متاخري الاصحاب نقلا وتحصيلا للاصالة الجواز وعمومه واطلاقه سيما التعليل في نحو الصحيحين اللذين في احدهما في رجل امر رجلا يشتري متاعا فيشتريه منه قال لا باس بذلك انما البيع بعدما اشتريته وفي ثانيهما لا باس انما تشتري بعدما اشتريته وخصوص خبر الكرخي قال للص ع اشتري الطعام الى اجل مسمى فيطلبه التجار مني بعدما اشتريته قبل ان اقبضه فقال لا باس ان تبيع الى اجل كما اشتريت وليس لك ان تدفع قبل ان تقبض قلت فاذا قبضته جعلت فداك فلي ان ادفعه بكيله قال لا باس بذلك اذا رضوا وزاد فيما رواه عنه في الفقيه قال وقلت له اشتري الطعام من الرجل وابيعه من رجل اخر قبل ان اكتاله فاقول ابعث وكيلك حتى يشهد كيله اذا قبضته قال لا باس والمراد اجل الثمن والبيع مرابحة ولذا قيد الامام ع نفي الباس بما سمعت وخبر جميل بن دراج عن الصادق ع ايضا في رجل اشتري الطعام ثم يبيعه قبل ان يقبضه قال لا باس ويوكل الرجل المشتري منه بكيله وقبضه قال لا باس وخبر ابي بصير سئلت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى طعاما ثم باعه قبل ان يكيله قال لا يعجبني ان يبيع كيلا او وزنا قبل ان يكيله او يزنه الا ان يوليه كما اشتراه فلا باس ان يوليه كما اشتراه اذا لم يربح فيه او يضع وما كان من شيء عنده ليس بكيل ولا وزن فلا باس ان يبيعه قبل ان يقبضه وصحيح محمد بن مسلم الوارد في بيع الثمرة المشتراة قبل قبضها بناء على شمولها للمكيل والموزون منها الا ان الامر لا انه لخصوص ما كان على الشجر والنخل وخبر اسحق المدائني سئل ابا عبد الله ع عن القوم يدخلون السفينة يشترون الطعام فيتساومون بها ثم يشتريه رجل منهم فيسئلونه فيعطيهم ما يريدون من الطعام فيكون صاحب الطعام هو الذي يدفعه اليهم ويقبض الثمن قال لا باس ما اريهم الا وقد شركوه مضافا الى النصوص الدالة على جواز بيع السلم بعد حلوله وقبل قبضه بل لا خلاف اجده فيه في مثل الامر بعضهم اذا كان البيع بجنس الثمن مع الزيادة بناء على ان المسئلتين من واد واحد كما صرح به في الروضة والمسالك اختار فيهما معا الحرمة الا ان النصوص شاهدة بخلافه ولذا فر المحدث البحراني من القول بالحرمة فيها مع قوله بها في الطعام نعم يمكن حمل تلك النصوص على غير صورة البيع وان كان خرجا له بصلح ونحوه فلاحظ وتامل وقيل كما عن العماني لا يجوز ومال اليه ثاني الشهيدين والمحدث البحراني وقيل كما عن المبسوط و

وفي القواعد ... [illegible]

... لكن عنده قطعا كما لو لم يثبت حديث النهي عن بيع ... [illegible]

الخلاف والغنية والصدوق والقاضي في احد كتابيه انه ان كان طعاما لم يجز بل في الثلثة الاول الاجماع عليه ان كان موهونا بمصير بعض من تقدم و
معظم من تأخر الى الخلاف بل قد سمعت ان خيرته في النهاية الكراهة فلا ريب في قصوره عن معارضة ادلة الجواز كالنصوص التي ما بين قاصرة الدلالة
او السند ومشتمل على ما لا يقول به المعظم منهم من الفرق بين التولية وغيرها والنهي عن البيع قبل الكيل والوزن الذي لا يدل على البيع قبل الكيل والوزن
الذي لا يدل على المقام بناء على التحقيق من عدم توقف القبض عليه على ان مقتضى عدم التعارض بينهما اما اختصاص الثاني وهو شاذ او نفاد النصوص كما
لا قائل به الا نادرا وما قالوه من خصوص الطعام غير معادها وح فلا ريب ان الاول اشبه وعليه يحمل لفظ لا يصلح في صحيح الحلبي عن الصادق ع قال في الرجل
يبتاع الطعام ثم يبيعه قبل ان يكال قال لا يصلح له ذلك ومثله خبر البصري وابي صالح مع زيادة لا تبعه حتى تكيله وخبر علي بن جعفر سأل اخاه ع عن الرجل
يشتري الطعام ايصلح بيعه قبل ان يقبضه قال اذا ربح لم يصلح حتى يقبض وان كان تولية فلا باس خصوصا بملاحظة خبر ابي بصير المتقدم الظاهر في الكراهة بل هو
القرينة على ارادتها من النهي في الزيادة المزبورة كالنهي في صحيح منصور بن حازم عن الصادق ع اذا اشتريت متاعا فيه كيل او وزن فلا تبعه حتى تقبضه الا ان توليه
فاذا لم يكن فيه كيل ولا وزن فبعه وخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع من احتكر طعاما او علفا او ابتاع بغير حكرة واراد ان يبيعه فلا يبعه حتى يقبضه ويكتاله وخبر
حزام المروي عن مجالس الطوسي قال ابتعت طعاما من طعام الصدقة فاربحت فيه قبل ان اقبضه فاردت بيعه فسألت النبي ص فقال لا تبعه حتى تقبضه مع انه
استثنى في الثاني التولية كما ان الاول لا يدل على المطلوب الا بناء على ارادة القبض من الكيل وفيه منع واولى من ذلك في احتمال ارادة الكراهة صحيح الحلبي
سئل ابا عبد الله ع عن قوم اشتروا بزا فاشتركوا فيه جميعا ولم يقسموه ايصلح لاحد منهم بيع بزه قبل ان يقبضه قال لا باس به وقال ان هذا ليس بمنزلة الطعام
يكال الذي اقتضى مفهوم التعليل فيه ثبوت الباس الذي هو اعم من الحرمة كخبر منصور سئل ابا عبد الله ع عن رجل اشترى بيعا ليس فيه كيل ولا وزن اله ان يبيعه
مرابحة قبل ان يقبضه ويأخذ ربحه قال لا باس بذلك ما لم يكن كيل ولا وزن فان هو قبضه فهو ابرأ لنفسه الخبر وذلك من النصوص التي هي مع قطع النظر عما
ذكرناه من ادلة الجواز ظاهرة في الكراهة وقد عرفت ان مقتضاها خصوصا مع ملاحظة التعليل في صحيح الحلبي تعميم الحكم في كل مكيل وموزون لا
خصوص الطعام وهو مما لا يعرف بين القائلين بالحرمة كما ان المعروف بينهم عدم الفرق في ذلك بين التولية وغيرها ولذا نسبه المص الى الرواية
فقال وفي رواية يخص التحريم بمن يبيعه بربح فاما التولية فلا بل عن المهذب البارع انه لم يقف على عامل بها وان كان فيه انه قال به بعض من تقدم
كالفاضل في التحرير والارشاد وتبعه الشهيد الثاني في المسالك والروضة للنصوص المزبورة التي ظهر لك ان الاولى الجمع بينها بالقول بالكراهة
في مطلق ما لم يقبض المرسل وتشتد في خصوص المكيل والموزون وتشتد في خصوص الطعام منه وتشتد في خصوص بيعه مرابحة وفي الحاق الوضيعة بها
او بالتولية وجهان من انه من الاقتصار فيما خالف اطلاق المنع على ما تضمنته الروايات ومن مفهوم الصحيح اذا ربح لم يصلح حتى يقبض واحتمال ورود الاطلاقات
واستثناء التولية خاصة مورد الغلبة لكون المعاملة بالوضيعة نادرة الاتفاق وارد في مفهوم الصحيح ومع ذلك يؤيد الاول بل خبر ابي بصير السابق
بناء على عطف يضع فيه على لفظ يربح لكن يقوى في النفس خفة الكراهة فيها بالنسبة الى التولية اذ الظاهر ان المراد من النصوص انه مع البيع مرابحة
ينبغي الكيل والوزن وعدم الاكتفاء بالاخبار كما هو المناسب لاخذ الربح ودفعه اما اذا لم يكن له فيه ربح فالاولى اخذه منه كما اشتراه بالاخبار ونحوه
ولا ينبغي مداقته لعدم حصول ربح له فلا ريب في اولوية المواضعة ح فلاحظ النصوص وتامل ما ذكرناه تجده واضحا كما انك تجد اوضح من ذلك ما اومأنا
اليه سابقا من انه على المختار من عدم توقف القبض على الكيل والوزن ينبغي جعل موضع الكراهة بيع ما لم يكل او يوزن وان كان مقبوضا بل الاولى
او يوزن وان كان مقبوضا بل الاولى تحرير محل النزاع كذلك لما عرفت من الاختلاف في تحقق القبض واحتمال عدم البطلان كراهة وحرمة في بيع الطعام
فضلا عن غيره اذا كان قد قبضه بنقل او وضع يد او نحوهما وان لم يكن قد كاله او وزنه بناء على ظهور النصوص ضرورة وضوحها في ان المدار على عدم كيله و
وزنه نعم عبر في بعضها عن ذلك بعدم القبض لغلبة حصول الكيل والوزن معه واحتمال العكس ضعيف بالنسبة الى ذلك فيها وان كان يؤيده ظاهر
تحرير محل النزاع في كلام الاصحاب فلاحظ وتامل وكيف كان فالظ البطلان على القول بالحرمة كما عن العماني التصريح به وتبعه بعض المتأخرين لما تحقق
في الاصول من اقتضاء النهي الفساد في المعاملة اذا تعلق بالمعاملة فما في المختلف من انه يأثم خاصة بناء على عدم اقتضاء النهي الفساد في المعاملة قد تبين ضعفه
في الاصول هذا كله اذا اراد بيع ما انتقل اليه بالبيع قبل قبضه واما لو ملك ما يريد بيعه بغير بيع كالميراث والصداق للمرأة والخلع جاز وان لم يقبضه
بلا خلاف اجده بل ربما ظهر من بعضهم الاجماع عليه لعموم الادلة واطلاقها السالمين عن المعارض حتى لو كان انتقاله الى المورث والمصدق والمختلعة
ببيع لا قبض معه كما هو مقتضى اطلاق المتن وغيره وصرح به بعض ضرورة ظهور ادلة المنع فيما لا واسطة بين الابتياع والبيع وفي الفرض قد تخلل
الارث والاصداق وعوض الخلع بين الابتياع والبيع فما عن بعضهم من تقييد الاطلاق بذلك في غير محله وكذا الاشكال في جواز نقل ما ابتاعه
ولم يقبضه بغير البيع حتى الصلح بناء على ما هو المحقق من كونه عقدا مستقلا للعموم والاطلاق السابقين فالمنع ح من الاجارة بناء على انها ضرب
من البيع فيه منع واضح ومن الكتابة لانها بيع للعبد من نفسه وهو واضح المنع ايضا فصار المنع او الكراهة فيما لم يقبض مشروطة بشرطين احدهما انتقاله
اليه بالبيع والثاني نقله بلا واسطة مبيع والظ اختصاص الحكم بالمبيع كما صرح به بعضهم دون ثمنه فيجوز نقله ببيع وغيره وان لم يكن مقبوضا اقتصارا
فيما خالف الاصل على المتيقن والله اعلم ومما ذكرنا يظهر لك ان المسئلة الثانية التي ذكرها المص وغيره وهي انه لو كان له على غيره طعام من سلم عليه
مثل ذلك فامر غريمه ان يكتال لنفسه من الاخر ليست مما نحن فيه اذ هي اما حوالة او وكالة وعلى كل حال ليست من بيع المبيع قبل قبضه فلا بأس فيها البحث
السابق في المتن وغيره من انه على ما املناه في المسئلة السابقة يكره وعلى ما قالوه فيها يحرم معللا له بانه قبض عوضا عما له قبل ان يقبضه صاحبه
في غير محله كالتعليل الذي من الواضح عدم اقتضائه كونه بيعا قبل قبضه ان المعاوضة اعم من البيع ودعوى ان الحوالة قسم من البيع كما ترى بل هي قسم

مستقلة

مستقل برأسه ومن هنا قال في المحكي عن الخلاف يجوز الاحالة سواء كان الطعامان قرضين او احدهما قرضا والاخر سلما بلا خلاف ولو كانا سلمين عندنا لان الاصل جوازه والمنع يحتاج الى دليل ومن ذلك يعلم ان ما حكاه في المسالك عن الخلاف في غير محله نعم حكى ذلك عن المبسوط والقاضي وظاهر المتن وبعض موافقيه على بناء هذه المسئلة على المسئلة السابقة بل نفى الخلاف عنه في المبسوط قال وان كانا سلمين لا يجوز بلا خلاف لان بيع السلم لا يجوز قبل القبض اجماعا الا لعلة لكن قد عرفت ما فيه على انه قد يدعى المشايخ الثلثة في الصحيح في بعض والموثق في اخر عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سئلنا ابا عبد الله عليه السلام عن رجل عليه كر من طعام فاشترى كرا من رجل اخر فقال للرجل انطلق فاستوف كرك قال لا باس به وكيف كان فقد ظهر لك ان بناء هذه المسئلة على ما تقدم لا وجه له وما عن الشهيد في بعض تحقيقاته وانه من لطائف الفقه وربما كان التعليل في المتن وغيره مومئا اليه من ان مورد السلم لما كان ماهية كلية ثابتة في الذمة منطبقة على افراد لا نهاية لها فاي فرد عينه المسلم اليه تشخص ذلك الفرد وانصب العقد عليه فكانه لما قال له الغريم اكتل من غريمي فلان قد جعل عقد السلم معه واردا على ما في ذمة غريمه المستسلف منه ولما يقبضه بعد ولا ريب انه انه مملوك له بالبيع فاذا جعل مورد السلم الذي هو بيع يكون بيعا للطعام قبل قبضه فيتحقق الشرطان ويلتحق بالباطل لو سلم فانما هو في الفرد الذي يتشخص بعقد الحوالة كما في المفاتيح فقد يمنع صدق اسم المسلم عليه اذ هي عقد مستقل يحصل به ملك ما في الذمة ولا ينصب عقد السلم عليه ولو فرض موضوع البحث وكالة في القبض زال الاشكال من هذه الحيثية قطعا نعم يبقى اشكال تولي الواحد طرفي القبض اذا اراد قبضه لنفسه بعد القبض عن موكله كما ستسمعه في المسئلة الاتية ولعل ما ذكرناه اولى مما في المسالك من مناقشة الشهيد بان مورد السلم ونظائره من الحقوق الثابتة في الذمة لما كان امرا كليا كان المبيع المتحقق به هو الامر الكلي وما يتعين لذلك من الاعيان الشخصية بالحوالة وغيرها ليس هو نفس المبيع وان كان الامر الكلي انما يتحقق في ضمن الافراد الخاصة فانها ليست عينه ومن ثم لو ظهر المدفوع مستحقا او معيبا رجع الحق الى الذمة والمبيع المعين ليس كذلك ونظير ذلك ما حققه الاصوليون من ان الامر بالكلي ليس امرا بشيء من جزئياته الخاصة وان كان لا يتحقق الا بها واوضح فانصباب العقد على ما قبض وكونه مبيعا غير واضح فالقول بالتحريم عند القائل به في غيره غير متوجه نعم لا باس بالكراهة خروجا من خلاف الشيخ وجماعة وتحرزا مما هو مظنة التحريم اذ فيه ان ما ذكره من ظهور الاستحقاق والعيب يقتضي كونه غير مبيع ولم يدع الشهيد ولا غيره انه عين المبيع اولا وبالذات بل صار بعد التعيين مبيعا ولا ينبغي انكار صدق وصف الكلي على الشخص المدفوع عنه في البيع والاجارات وغيرهما وقد صرح به الاصحاب في غير المقام كالاجارة والصرف والعرف شاهد عليه نعم قد يتوقف في نحو الدفع بالحوالة ذكرناه والامر سهل بعد ان كان الحكم الكراهة المتسامح فيها عندنا في اصل المسئلة اذ ما نحن فيه ان لم يكن من البيع قبل القبض فهو شبيه به كما عبر به في الدروس ثم على التحريم فلا ريب في البطلان كما قلناه في المسئلة السابقة وح لا تبرأ ذمة كل من المحول والمحول عليه بقبض المحتال وما عن التذكرة من ان براءة ذمة الدافع اصح الوجهين ضعيف ضرورة كون الدفع والقبض بعنوان صحة العقد والفرض فساده نعم هو صحيح على المختار ويبرأ ذمة كل منهما وكذا يصح الشراء قطعا لو دفع اليه مالا وقال اشتر به طعاما لي فان قال اقبضه لي ثم اقبضه لنفسك صح الشراء والقبض عن الموكل قطعا بل عن غاية المرام نفي الخلاف فيه دون القبض له عند الشيخ والقاضي فيما حكي عنهما لانه لا يجوز ان يتولى الواحد طرفي القبض ولان الحلبي سئل الصادق عليه السلام في الصحيح عن رجل اسلفه دراهم في طعام فلما حل طعامي عليه بعث الي بدراهم فقال اشتر لنفسك طعاما واستوف حقك فقال ارى ان يولي ذلك غيرك وتقوم معه حتى تقبض الذي لك ولا تتولى انت شراءه وسئله ابن عبد الرحمن البصري في المرسل عن الرجل اسلف دراهم في طعام فحل الذي له فارسل اليه بدراهم فقال اشتر طعاما واستوف حقك هل ترى به باسا قال يكون معه غيره يوفيه ذلك ومن هنا قال المصنف كظاهر غيره وفيه تردد لكن لا ريب ان الاقوى الجواز للاصل ويكفي المغايرة الاعتبارية في القابض والمقبوض منه كما تقدم في تولي طرفي العقد ولان يعقوب بن شعيب سئل الصادق عليه السلام في الصحيح عن الرجل يكون له على الاخر احمال من رطب او تمر فيبعث اليه بدنانير فيقول اشتر بهذه واستوف منه الذي لك فقال لا باس اذا ائتمنه ومنه يعلم ان المراد بالخبرين الاولين الارشاد الى دفع التهمة ومن هنا جزم الفاضل في بعض كتبه والشهيدان والمحقق الثاني بصحة القبض له على ان اقباضه لا يزيد على اذنه وقد حصلت فهو كما لو اذن لغريمه في قبض مال المخصوص له عوضا عما له عليه بل الظاهر الصحة ايضا لو دفع له دراهم وقال اشتر بها طعاما ثم اقبضه لنفسك وان لم يقل اقبضه لنفسك بل صحيح يعقوب ادل على صحة ذلك من الاول ولا يحتاج الى ان يقبض ولا بنية انه للذي الدراهم ثم يقبض بعد ذلك بل يكفي قبضه لما اشتراه اذا كان مشخصا بنية انه وفاء عما له في ذمته واقصاه انه يكون استيفاء مما لم يقبضه لما اشتراه اذا كان مشخصا بنية انه وفاء عما له بل لو كان ما اشتراه كليا يمكن الاكتفاء بقبض الغريم عوضا عما له في ذمته عن القبض اولا بعنوان انه للذي الدراهم واطلاق الخبر المزبور شاهد عليه لو دفع اليه دراهم وقال خذها بدل الطعام لجاز لانه استيفاء من غير الجنس بل لو قلنا انه بيع للطعام على من هو عليه قبل قبضه جاز ايضا بناء على المختار من كراهة ذلك لكن عن المبسوط انه لم يجز لانه بيع المسلم فيه قبل قبضه وهو غير جائز وفيه ان الدفع بدله اعم من البيع ولو سلم فقد عرفت التحقيق ولو دفع اليه دراهم وقال اشتر لنفسك لم يصح الشراء ومع ذلك لا يتعين له بالقبض بلا خلاف اجده فيه لامتناع الشراء بمال الغير لغيره ما دام على ملك الغير ولو باذنه اقتصارا على المتيقن من اطلاق ادلة البيع فيبقى اصالة عدم النقل بحالها الا ان الانصاف عدم خلو ذلك عن البحث ان لم يكن اجماعا ولو علم بقرينة ارادة قرض الدراهم من ذلك والقضاء لما عليه من الطعام بجنس الدراهم او الاستيفاء بعد الشراء والقبض له ويكون التعبير المزبور باعتبار ما يؤول اليه او لانه السبب في هذا الشراء خرج من موضوع البحث والله اعلم

المسئلة الثالثة لو كان المالان قرضا او المال المحال به قرضا صح ذلك قطعا بل في التحرير قولا واحدا للاصل بعد انتفاء شرطي المنع في الاول الذي نفي الخلاف عن الصحة فيه في المحكي عن المبسوط والخلاف وانتفاء تحقق بيع ما لم يقبض في الثاني لكن لا وجه لتخصيص القرض بالمحال به كما في الكتاب والقواعد والتحرير بل متى كان احدهما قرضا صح كما نص عليه في المبسوط والتذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك على ما حكي عن بعضها اذ التحقيق ان الحوالة ليست بيعا وربما وجه تخصيص ذلك بان المحال يشبه المبيع من حيث تحمل كونه مقابلا بالاخر وفيه ان شبهه بالثمن اظهر لمكان الباء نعم قد يقال الغرض من التخصيص الرد على ما عن الشافعي

في احد الوجهين من عدم صحة الحوالة الا ان كان المحال به قرضا بل ربما استظهر من التذكرة احتماله ايضا حيث انه حكاه ساكتا عليه مع احتماله بلفظ بيع سلم بل ربما الامر سهل
بعد ما عرفت **المسألة الرابعة** اذا قبض المشتري المبيع مثلا ثم ادعى نقصانه فان لم يحضر كيله ولا وزنه فلا خلاف اجده الا ما ستعرف في ان القول قوله
فيما وصل اليه مع يمينه اذا لم يكن للبائع بينة بل في الرياض قولا واحدا لاصالة عدم وصول حقه اليه السالمة عن معارضة الظاهر وغيره كما صرح به غير
واحد فيكون منكرا والبائع مدع والبينة على المدعي واليمين على من انكر من غير فرق بين دعوى كثرة النقصان وقلته هنا واحتمال ان القول قول البائع بيمينه
ان ادعى المشتري نقصانا كثيرا لا يخفى مثله على القابض بخلاف القليل الذي يمكن خفاؤه نحو ما سمعته من التحرير في صورة الحضور ناشئا من ملاحظة معارضة
الظاهر للاصل في الاول بخلاف الثاني يدفعه منع الظهور مطلقا مع عدم الحضور اولا ومنع حجيته بحيث يعارض الاصل ثانيا ودعوى انه به يكون البائع منكرا ايضا
على انه ما وافق الظ فيقدم ح بيمينه يدفعها مضافا الى ما عرفت منع تسليم كون المنكر ذلك بل القول بانه ما وافق قوله الاصل اقوى منه نعم لو فرض قرائن تشهد
بكذب المدعي على وجه يحصل العلم للحاكم لم تسمع دعواه لذلك كما لو ادعى نقص حقه بعنوان انها اوقية وكان من اهل الخبرة هذا ولكن قد يقال ان الاقوى
منها ايكال المدعي والمنكر الى العرف ولعل صدقه على ما لو ترك لترك اتم ولا ريب في ان المشتري هنا يصدق عليه ذلك فيكون مدعيا وعليه البينة وعلى البائع اليمين
وقد يؤيده اصالة الصحة في دفع المسلم وقبضه اذ الفرض انه قبض على انه تمام الحق وصحة كل شيء بحسبه ونحو ذلك بل الظاهر منه لو ادعى المشتري عيب المقبوض و
لعله لذا حكي عن التذكرة انه فصل فقال يقدم قول مدعي التمام ان اقتضى النقص بطلان العقد كالصرف بعد التفرق والسلم والا قدم مدعي النقص واحتمله في الدروس
ولعله لاندراج الاول في مدعي الصحة والفساد بخلاف الثاني وان كان قد يناقش بمنع كون الاول كذلك بعد فرض عدم اعترافه بما يقتضي الحكم عليه بالصحة كما
لو قال قبضته باخبار البائع انه تام والفرض تسليم البائع ذلك فان مجرد ذلك لا يقتضي الحكم عليه بصحة العقد المشترط فيه التقابض الذي مقتضى الاصل
عدم حصوله وان كان قد وقع العقد بمعنى الايجاب والقبول اذ ذلك بمجرده لا يقتضي حصول الشرط المتأخر كما هو واضح خصوصا بعد ملاحظة نظائره مما حكي في
في صحة القبض كالرهن والهبة ونحوهما ولعله لذا اطلق الاصحاب الحكم في المقام ولكن مع ذلك فيه ما ذكرناه ويمكن دفعه بعدم قبضه بعنوان الاذعان
بالتمامية على وجه يكون كالاعتراف بل المفروض انه قبضه على اخبار البائع مثلا ولعل فرق الاصحاب بين الحضور وعدمه لذلك على معنى ان الحاضر منفصل
بعنوان وصول تمام حقه اليه على وجه يكون كالمعترف فعلا بخلاف غير الحاضر ولذا كان القول قول البائع مع الحضور والمشتري مع عدمه ولعل هذا تحقيق
المسألة ان لم يكن اجماعا على غيره وكيف كان فيما ذكرنا ينقدح الوجه فيما ذكره غير واحد بل هو المشهور بل عن التذكرة نسبته الى علمائنا بل في الرياض نفي
الخلاف فيه انه هو الحجة من انه ان كان المشتري قد حضر الكيل او الوزن فالقول قول البائع مع يمينه والبينة على المشتري خصوصا مع اعتضاد قول البائع هنا
بظهور الحضور في تمامية المقبوض واحتمال السهو والغلط ونحوهما لا ينافي الظهور المزبور بل قبضه مع حضوره بمنزلة اعترافه بتمامية الفعل فلا يسمع منه
دعوى النقصان من دون ذكر وجه معتد به لما وقع منه نحو ما اذا وقع الاعتراف منه بذلك والاصل براءة ذمة البائع بعد حصول ذلك منه فيقدم ح الاصل
والظ والترك لو ترك لنفي المقام ولا فرق في ذلك بين دعوى كثرة النقصان وقلته ولكن في التحرير وان حضر فالقول قول البائع ان ادعى نقصانا كثيرا والوجه
قبول قوله في قليل يمكن وقوعه في الكيل وكانه لحظ عدم الظهور في الاخير بخلاف الاول وفيه منع مع ان العمدة ما عرفت منه يعلم انه لا وجه لتوقف بعضهم في
الحكم المزبور وانه لا دليل على اعتبار الظهور بعد رجحانه على الاصل اولا ومنع الظهور ثانيا لاحتمال الغلط والسهو وغيرهما فان لم ينعقد اجماع كان الوجه
تقديم قول المشتري على كل حال اذ قد عرفت ان الوجه ما ذكرناه ولا يرد بمثله في الاول لان المفروض عدم حضوره بل كان قبضه مبنيا على اخبار البائع بل لو
اعترف كان المراد من اعترافه البناء على ظاهر الاخبار هذا كله اذا ابرزا الدعوى بما ذكرنا اما لو ادعى المشتري عدم قبض جميع حقه كان القول قوله وان كان حاضرا
للاصل السالم عن معارضة غيره وحضوره اعم من قبض جميع حقه كما هو واضح وهذه من الحيل التي يترتب عليها الحكم الشرعي الذي هو مبني على القواعد الظاهرة
والظ اتحاد الحكم المزبور في المعدود ولو مذروعا كالمكيل والموزون وان اقتصر بعضهم على الثاني وحضور الوكيل كحضور الموكل في وجه وكذا الحضور الكيل
لغيره خصوصا اذا كان هو المباشر له وان كان ظاهر بعض العبارات حضور الكيل للنفس والمدار في الظ الذي يترتب عليه الحكم هو ما كان متحققا في غالب
الافراد لا ما اتفق باعتبار امر خاص قد انضمت اليه بعض القرائن الحالية او المقالية فتدبر جيدا والله اعلم **المسألة الخامسة** اذا اسلفه في طعام بالعراق
مثلا وقلنا بانصراف اطلاق العقد الى بلده ثم طالبه بالمدينة مثلا لم يجب عليه دفعه بلا خلاف اجده فيه للاصل وكون الانصراف كالشرط الذي قد جعل الله
المؤمنين عنده من غير فرق بين تساوي القيمة وتفاوتها كما انه لو دفعه اليه لم يجب على ذي الحق قبوله لذلك ايضا نعم لو تراضيا عليه لا باس به قطعا واما لو
طالبه بقيمته قيل والقائل الشيخ وجماعة لم يجز لان دفعها عوضا عنه من بيع الطعام على من هو عليه قبل قبضه وقد عرفت ان مذهبهم فيه الحرمة بل البطلان
وفيه اولا ان المتجه على ما قلناه من هناك انه يكره هنا وثانيا منع كون ذلك منه اذ هو وفاء للحق بغير جنسه لا بيع واقصى ما يسلم انه معاوضة اعم من البيع
على ان ابن فضال قد كتب الى ابي الحسن ع في الرجل يسلفني في الطعام يجيء الوقت وليس عندي طعام اعطيه بقيمته دراهم قال نعم وارسل ابان عن بعض اصحابنا
عن الصادق ع في الرجل يسلف الدراهم في الطعام الى اجل فيحل الطعام فيقول ليس عندي طعام ولكن انظر ما قيمته فخذ مني قال لا باس بذلك ولا بها فيهما
صحيح العيص بن القاسم سأل الصادق ع عن رجل اسلف رجلا دراهم بحنطة حتى اذا حضر الاجل لم يكن عنده طعام ووجد عنده دوابا ومتاعا ايحل له
ان يأخذ من عروضه تلك بطعامه قال نعم يسمي كذا وكذا بكذا صاعا اذ المراد منه انه حيث كانت القيمة هي الدراهم فلا بد من تثمينها في مقابلة الطلب
الذي لم يحصل بذلك استيفاء حقه فلا ينبغي التوقف في الجواز مع التراضي انما البحث في انه هل له جبره على القيمة فظ السلم المشهور نعم لا العدم للاصل
ولان القيمة فرع استحقاق ذيها لا انها لم يجر عليها عقد ولا دليل على استحقاقها وعن التذكرة ان ذلك لان الطعام الذي يلزمه التسليم فيه وجه منع
ظاهر لان الطعام مدحل والتقصير من المسلم اليه حيث انه لم يحضره في مكان التسليم عند الحلول لا مانع من التسليم الذي هو حق عليه فاذا استحق



المسلم من المطالبة بالطعام اتفاقاً بحال للمسلم اليه انتقل حق المسلم له الى القيمة في مكان التسليم جمعاً بين الحقين وفيه ان الحلول اعم من ذلك والتقصير مع
فرض امكانه عذره هو اعم منه ايضاً ولا تعارض بين الحقين حتى يجمع بينهما بذلك على ان الله قد جمع بينهما بان المؤمنين عند شروطهم قال وكلامه فيه من الفساد
ما لا يخفى ان لم يكن له ذلك لندرة التوبة للعود الى بلد السلف او ربما احتاج عوده الى اضعاف السلم وربما كان المسلم اليه لا يوثق بعوده اليه والظفر به هناك
بل ربما يكون فر من السلف فيكون منعه من مطالبته مفضياً الى ذهاب حقه ابداً وطريقاً الى مدافعة الغرماء عن الحق الحال عليه وفيه ان الضرر لا يدفع الا
على انه يمكن فرضه خالياً عن ذلك كله ولا نقول انه ليس له مطالبته اصلاً بل له المطالبة في المدينة بالزامه بالتأدية في العراق والاحتمال الاثر المزبور بعد
ان كانت الفاقية الحصول تجب الرجوع فيها بعد ثبوتها الى الحاكم ليلزمه بوجه تخلو عنه ومن ذلك يعلم ما في جامع المقاصد من ان التحقيق ان يقال له المطالبة
بالطعام مع المساواة لبلد السلم او النقصان والا فله المطالبة بقيمته في بلد السلم لتعذر المثل بل قال فلو اتاه برهن او ضمين وتهيأ للسير معه او لم يدفعه فالظاهر
عدم وجوب الصبر لما فيه من الضرر وتأخير الدين الحال اذ لا يخفى ان المساواة او النقصان لا تسوغ له المطالبة في غير البلد الذي انصرف اليه العقد الذي بمنزلة الشرط
على ان المسلم اليه قد يكون تحصيل عين الحق في تلك البلاد سهلا عليه بخلاف غيره كما ان حلول الدين لا يسوغ خلاف الشرط والفرض انصراف العقد الى البلد
المخصوص بل لو قلنا انه يجب عليه في ذلك اليوم التسليم في العراق وهو متعذر فالمتجه فيه السقوط لقبح التكليف بما لا يطاق مع خطاب الوضع وهو ثبوت
الدين الا انه لا ينتقل الى القيمة قياساً على تعذر المسلم فيه في بلد السلم بعد بطلان القياس عندنا والله العالم ولو فرض انه كان له في الذمة من الطعام مثلاً قرضاً
في العراق قولاً واحداً العدم كونه بيعاً لما اشتراه قبل القبض انما الكلام في ان له المطالبة بالمثل الاظهر العدم وفاقاً للفاضل والثاني والشهيد للاصل
بعد انصراف عقد القرض الى بلده فليس له المطالبة بالاداء في غيره كما انه لو دفع اليه فيه لم يجب قبوله فاذا لم يكن له ذلك لم يكن له المطالبة بالقيمة
التي لم يجز عليها خلافاً للتحرير والتذكرة ومحكي المبسوط والقاضي وغاية المرام بل ربما الاخير من الاحير عدم الخلاف فيه فيجبر على دفع قيمة العراق ولم نعرف
له وجهاً سوى ما سمعته في السلم وسمعت بطلانه وللمختلف فيجب دفع المثل بالمطالبة فان تعذر فالقيمة بسعر العراق وكانه مبني على منع الانصراف
المزبور كما مال اليه في الحدائق الا ان المتجه القيمة في ذلك الوقت وعن كل حال فضعفه واضح وخبر سماعة سئل ابا عبدالله عن رجل لي عليه مال فغاب
عني زماناً فرأيته يطوف حول الكعبة فاتقاضاه قال له لا تسلم عليه لا تروعه حتى يخرج من الحرم مع انه لم يعلم كونه قرضاً او غيره انما هو مساق لبيان حرمة
الحرم على ان له المطالبة في غير ذلك المكان بالتأدية في بلد القرض وربما كان هارباً منه فتأمل وان كان الطعام غصباً وقد تلف فعن المبسوط والقاضي
انه لم يجب عليه دفع المثل لو طالبه به في غير بلد الغصب اذ لم يكن فيه مانع السلم جاز له دفع القيمة بسعر العراق مثلاً لا القيمة وقت الاعواز بل يجبر
عليها مع المطالبة وفيه ان الاشبه بعموم من اتلف وعلى اليد وغيرهما جواز مطالبة الغاصب بالمثل حيث كان فان تعذر فليطالبه بالقيمة الحاضرة عند
الاعواز لانه وقت الانتقال اليها فما في المختلف من انه يجبر على دفع المثل فان تعذر فقيمته ببلد الغصب نحو ما سمعته عن المبسوط في القيمة لانه غصبه هناك
فاذا تعذر المثل وجب عليه قيمته فيه كما ترى **المسألة السادسة** لو اشترى عيناً بعين وقبض احدهما ثم باع ما قبضه وتلفت العين الاخرى في يد بايعها
بطل البيع الاول من حينه لحصول التلف قبل القبض ولا سبيل على اعادة ما بيع ثانياً لوقوعه مصادفاً للملك ضرورة كون الفسخ بالتلف
من حينه بل يلزم البايع قيمته لصاحبه ان كان قيمياً كما لو كان القابل لظ عدم وجوب فسخ البيع الثاني عليه لو كان له خيار مثلاً مع احتماله كالهبة قبل
التصرف وعلى الاول فلو فسخ بعد دفع القيمة او قبلها ففي وجوب دفع العين عليه وجه قوي لانه وان كان للفسخ مدخل في الملك من حينه الا ان الملك الاول
قد انفسخ بفسخ العقد الثاني يرجعه على مقتضى العقد الاول الذي عرضنا انفساخه فيعود الملك الى مالكه الاول بمجرد فسخ العقد نعم لو كان انتقاله اليه
بعقد جديد كهبة ونحوها اتجه عدم وجوب دفع العين عليه بحماء عدم الوجوب خصوصاً لو كان قد دفع القيمة التي هي بمنزلة العوض عنه بل وان لم يدفعها
بناء على ان دخوله في الملك بالفسخ بمنزلة الملك الجديد فتأمل جيداً او كيف كان فهل المعتبر قيمته يوم البيع او يوم تلف العين الاخرى يحتمل الاول لانه وقت تعذر المثل
والثاني لان القيمة كانت لم تكن لازمة للبايع وانما لزمت بتلف العين الاخرى الموجب لبطلان البيع وهو الاجود ولو جهل تاريخ كل من البيع الثاني والتلف
اتجه البطلان بناء على ان مقتضى تعارض الاصلين الاقتران الذي لا ريب في البطلان مع تحققه واما اذا قلنا بعدم الاقتران وان الاصل يقتضي عدمه ايضاً
فيمكن الصحة تمسكاً باصالتها الناشئة من اطلاقات البيع وعموماته فتأمل والله اعلم **النظر الرابع في اختلاف المتبايعين** لكن ينبغي ان يعلم اولاً انه اذا عين
المتبايعان نقداً مخصوصاً او عرضاً كذلك وجب الوفاء بما عيناه في العقد وان اطلقا النقد مثلاً وكانا من اهل بلاد واحدة انصرف الى نقد البلد ان لم
يكن فيه الا نقد واحد او كان فيه نقد غالب صح قطعاً اذا وقع العقد ببلدهما المنصرف فيه اليه ضرورة كون الانصراف من التعيين بل وان كان في غيره ترجيحاً
لعرف المخاطبين على مكان الخطاب ولو انضم عرف بلد العقد الى احدهما دون الاخر امكن ترجيحه عليه سيما اذا كان البايع الذي يمكنه ترجيح عرفه على المشتري
اذا وقع العقد في محل لا يعضد احدهما الا ان ابتداء الخطاب منه والمشتري قابل المراد من خطابه على الظ واحتمال الخروج عن عرفهما معاً الا احتمالهما والرجوع
الى بلد العقد اذا فرض فيه نقد غالب ضعيف وقد تحقق في الاصول في بحث تقديم عرف المخاطب على المتكلم او العكس ما يشهد للمقام في الجملة وان كان يمكن
الفرق بينهما ولذا كان الاولى التعيين في المقام المقصود منه ذكر ما يرتفع به النزاع والشقاق في جميع الاختلافات المزبورة ولا ينبغي الاعتماد على مطلق
الظن فيه وكيف كان فان لم يحصل تعيين ولا غلبة ونحوهما مما يكفي فيه كان البيع باطلاً للجهالة الا ان علم كل منهما قصد الاخر فانه يكفي اذ احتمال الذكر تعبداً
لقطع النزاع ضعيف واضعف منه ما عن الاردبيلي من احتمال الصحة اذا تساوت النقود ان لم يكن خلاف الاجماع مع انه لم نجده لغيره وخلاف علم الهدى و
الشيخ فيما حكي عنهما في المشاهدة وكفايتها مقام اخر كالمحكي عن الحلي على من تجويزه البيع بسعر ما باع ودعوى الملازمة يمكن منعها فالحصر لتامل فيه مع احتمال ان
يريد ما يحكى عن بعضهم من صحة البيع اذا تعددت النقود وتساوت في القدر والقيمة والمالية وان اختلفت الافراد بحسب الرغبة فان القول به حينئذ لا يخلو من قوة

ان لم يؤد التفاوت الى الغرر والجهالة والنزاع والمشاجرة ولم يعلق البيع بالمشترك اللفظي مريدا به مفهوم احدهما على جهة الترديد لعدم معقولية الملك
على هذا الوجه ومن ذلك يعلم الحال في الذرع والكيل وكذا الوزن ولو تعارف ذرع غير بلد العقد فيها او وزنها او كيلها فالمبيع خاص اضرنا اليه فيها من العالم
بالحال والا بطل العقد مع اختلاف القصد ويقدم قوله في الجهل بذلك اذا لم يكن هناك ظاهر ينفيه ولا تعارض الاصل والظاهر وكيف كان فان اختلفا
المتبايعان فهنا مسائل الاولى اذا اختلفا في قدر الثمن سواء كان في الذمة او معينا في وجه تسمعه انشاء الله فادعى البائع زيادته والمشتري عدمها كان القول
قول البائع مع يمينه ان كان المبيع باقيا وقول المشتري مع يمينه اذا كان تالفا على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل عن ظاهر الغنية وكشف الرموز الاجماع
عليه بل هو صريح محكي الخلاف واخر مبحث الشرائط من السرائر وان انكره في موضع اخر منها غاية الانكار لكن عن كشف الرموز ان المناقضة منه ليس ببدع
ويدل عليه مضافا الى ذلك مرسل البزنطي الذي رواه المشايخ الثلثة عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يبيع الشيء فيقول المشتري هو بكذا وكذا باقل مما قاله
البائع اذا كان الشيء قائما بعينه مع يمينه المنجبر بما سمعت بل عن ايضاح النافع ان الرواية مقبولة عند اهل الحديث وعن الكفاية انها مشهورة ومتكررة
في الكتب معمول بها بين الاصحاب مع ما عن عدة الشيخ من ان البزنطي لا يروي الا عن ثقة وكشف الرموز ان الاصحاب عملوا بمراسيل البزنطي والرواية
مقبولة عند اهل الحديث فلا مناص عن العمل بها منطوقا ومفهوما خصوصا بعد تأيدها في الجملة باطلاق الصحيح فان اختلفا فالقول قول رب السلعة
او يتتاركا الظاهر في بقاء العين ايضا والنبوي اذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع والمبتاع بالخيار وبما ارسله في الخلاف من اخبار
الفرقة والمناقشة في مفهومه بانه اعم من كون القول قول المشتري مع التلف لامكان التحالف فيه بعد امكان دعوى انه خلاف المنساق الاجماع
المركب ان لم نقل انه مقتضى الاصل والا كان في غنية عن المفهوم كما انه في غنية بما عرفت من الخبر المنجبر بالعمل عن تكلف جريان ذلك على القواعد بوجوه
تصلح مؤيدة للدليل لا دليلا لوضوح عدم تماميتها كما لا يخفى على من لاحظها ومن ذلك ظهر لك ان ما عن الاسكافي من تقديم قول البائع ان كانت
في يده لكن للمشتري الخيار وقول المشتري ان كان العكس والحدث بها حدث اذ هو يد ايضا وبما حكي عن ابي الصلاح وان كنا نحققه بل لعل المحقق خلافه
في غاية الضعف لما عرفت على انه مع قطع النظر عنه غير موافق للضوابط وان احتج له بانه اذا كان في يده انتزاع من يده فالقول قوله بخلاف ما لو كان
في يد المشتري فان البائع ح يدعي زيادة على ما اقر به المشتري والاصل عدمها لكنه كما ترى ضرورة عدم اثر ليد البائع بعد اعترافه بانها يد امانة و
المشتري بعد اعترافه بانها مبنية على يد البائع وكذا ما عن بعضهم من ان القول قول المشتري بيمينه لانه منكر للزيادة المدعاة بعد اعتراف البائع بان الغير
ملكه فهو كمن ادعى عليه بمائة مثلا فاعترف بخمسين الا انه لم نعرف قائله قبل الفاضل في المختلف بل في المسالك لم يذكره احد من اصحابنا في كتب الخلاف
وذكره العلامة في القواعد احتمالا وحكاه في التذكرة عن بعض العامة وقواه لكن الذي يظهر انه اقوى الاقوال ان لم يتعين العمل بالاول نظرا الى الخبر
والاجماع عن ان فيهما ما قد عرفت قلت بل اليه يرجع ما في المختلف وان اطال فيه الا انه لا يخفى عليك ضعفه في خصوص المقام لما سمعت نعم لا باس به في غيره
لو برزت الدعوى باشتغال الذمة بالزائد وانكاره اما لو ابرزت في تشخيص سبب الشغل بحيث يكون الاستحقاق تبعا فقد يمنع تقديم قول المشتري فيه ضرورة
كون كل منهما مدعيا ومنكرا في المقام مثلا يدعي البائع ان ما وقع ثمنا في عقد البيع المخصوص مائة والمشتري خمسون فنزاعهما في تشخيص العقد المشخص
في الواقع ولا ريب في كون كل منهما مدعيا فيه ومنكرا ولعله لذا احتمل التحالف الفاضل في كثير من كتبه بل عن ولده انه صححه والشهيد الاول اختاره في قواعده
وان نسبه في دروسه الى الندرة بل مال اليه هنا في جامع المقاصد قال لما حاصله ان البائع لما لم يكن اعترافه بالملك مطلقا بل كان على وجه ان ثبت ثبت
به المخصوص كان منكرا لما يدعيه المشتري ايضا ومدعيا عليه ثمنا مخصوصا اقتضاه عقد اخر فلا قدر مشترك بينهما محقق قد اتفقا عليه كي تتوجه الدعوى
الى الزائد عليه وينتفي التحالف لان ضابطه تنافي الدعويين وجمع الدعويين واثبات ما اتفقا عليه واقر به المشتري فيقدم قوله بيمينه لا وجه له بعد ما
عرفت من تشخيص كل من الدعويين بما ينافي الاخرى وصيرورتهما به بمنزلة دعوى كل منهما عقدا غير عقد الاخر التي لا ريب في التحالف فيها كما لو قال المالك
اجرتك العين فانكر الاخر وقال بعتنيها او بالعكس ولا وجه لاحتمال كون القول منكر دخول ملك العين لاتفاقهما على ملك المنفعة فيكون النزاع في الزائد فالقول
قول منكره كما لا يخفى ومن ذلك يعلم ان لو صح التحالف فيها لو قال وهبتني فقال بل بعتنيه بالف كما جزم به في التذكرة وان كان في القواعد احتمل ونفذ به قول مدعي
الهبة مع اليمين وفي جامع المقاصد لا ريب في ارجحية التحالف الا ان المتجه طرده في جميع المسائل التي منها ما في المسئلة الثانية وهي ما لو اختلفا
في تاخير الثمن وتعجيله او في قدر الاجل او في اشتراطه الرهن من البائع على الدرك او ضمين عنه فان الجميع متحد في الدليل الا ان المصنف وغيره حكموا فيها
بان القول قول البائع مع يمينه وقد عرفت اختلاف ابراز الدعوى فقد يبرز على وجه التحالف وانكار البائع او المشتري فمن جيد بل قد يقال ان القول قول
مدعي الاقل على اي حال ابرزت الدعوى اذا كان المراد اشتغال الذمة بالاكثر ضرورة ان اقصاه الاختلاف في السبب اي السبب الموجب للاقل والسبب الموجب
للاكثر ولا ريب في موافقة الاصل للاول فيكون هو المنكر ومن هنا افتى به الاصحاب من غير خلاف يعتد به في ساير المقامات حتى في الجنايات الموجبة للمال الواقع
النزاع في السبب الموجب للاقل منها او الاكثر فلاحظ وتامل فان ذلك هو التحقيق في المسئلة بل هو الذي يوافق صدق المدعي فيهما عرفا وكيف كان فمحل البحث
وثمرته في اصل المسئلة انما هو اذا لم ينفسخ العقد ضرورة انه معه باقالة او فسخ باحد وجوهه او بتلف قبل القبض لا يظهر للنزاع ثمرة ان لم يكن
البائع قبض الثمن بل وان كان قد قبضه اذ هو ح كالدين في ذمته او الامانة عنده فيقدم قوله في قدره فيه بلا اختلاف اجده هنا وان كان يمكن فرض صورة
للنزاع بحيث تنافي الوجوه السابقة او بعضها الا انها خارجة عن البحث كخروج فرض النزاع في تعيين الثمن انه العبد او الجارية عنه ايضا ضرورة فيه
التحالف فيه بل لعل القطع كذلك ونحوه في النص والفتوى ظاهر في خلافه ومن هنا خص بعضهم محل البحث بما اذا كان في الذمة وان كان قد يناقش فيه باعميته
ذلك من المطلوب اذ يمكن فرضه في الذمة مع وقوع الاختلاف في تعيينه بحيث يتعين التحالف فيه كما انه يمكن فرضه في المعين ايضا مع فرض الاختلاف في القدر

كما لو قال بعتك هذين الثوبين فقال بل احدهما معيناً فان الحكم فيه كالذمة في جريان ما سمعت ومنه يظهر وجوه تفصيل المخالف
الثاني في التذكرة كما عرفت فلاحظ وتأمل لكن الانصاف ان المتجه في هذا الفرض ما تقتضيه الاصول لبعد انه راجع الى المنساق من النص والفتوى
كما ان المنساق منهما ايضاً اعتبار قيام العين في يد المشتري في تقديم قول البايع فلو انتقلت عنه انتقالا لازما كالعتق والبيع والوقف ونحوها لم يكن
القول قوله ضرورة كون المفهوم حينئذ بناء على ما ذكرنا عدم اعتبار قوله اذا لم تكن العين قائمة في يد المشتري فيندرج فيه الفرض لذلك لا لان الانتقال اللازم
تلف حكمي حتى يرد عليه منع كونه كذلك وان من الجائز كون العلة التلف الحقيقي الذي يمتنع معه الرجوع الى العين في اعتبار ما يدعيه مع ان الحكم
انما تعلق في تقديم قول البايع على قيام العين من غير اعتبار بالعلة وهو غير متحقق مع انتقالها عن ملكه باي وجه فرض لكن قد عرفت اندفاع ذلك كله
بناء على ما ذكرنا بل منه يظهر الحال في غير اللازم من الانتقال كالبيع في زمن الخيار ونحوه نعم لو كان قد فسخ قبل التنازع اتجه تقديم قول البايع لصدق
القيام في يده اما مع عدمه فالمتجه ما ذكرنا اقتصاراً على المتيقن فيما خالف القواعد ولذا كان المتجه كما في المسالك فيما لو تلف بعض المبيع تنزيله منزلة
تلف المجموع لا بقاء اثره ولا الحاق كل جزء باصله وبعد عدم صدق قيام عين المبيع الذي هو مناط تقديم قول البايع ولو امتزج المبيع بغيره فان بقي
التميز فعينه قائمة وان لم يتميز ففي المسالك احتمل بقاؤه كذلك لانه موجود في نفسه وانما عرض له عدم التميز من غيره والمفهوم من قيام عينه وجوده خصوصا
عند من جعل التلف في مقابلته فانه ليس بتالف قطعا وفيه ان المنساق من القيام غيره مما يظهر عينه للحس ويمكن ارجاعه فالمتجه الاقتصار عليه هذا
مع مزجه بجنسه بحيث لا يخرج به الى حقيقة اخرى كالزيت يخلط بمثله والنوع الواحد من الحنطة بمثله اما لو خلط بغير جنسه بحيث صار حقيقة اخرى
كالزيت يعمل صابوناً فانه يخرج بمنزلة التالف والله اعلم المسألة الثالثة لو اختلفا في المبيع فقال بعتك ثوبا بدراهم مثلا فقال المشتري بل ثوبين
او قال البايع هذا الثوب بكذا وقال المشتري بل ذلك مع ثوب آخر معين بذلك فالقول قول البايع ايضا لاصالة عدم انتقال غير ما اعترف به ولذا كان القول
قول المشتري في قلة الثمن والبايع في كثرته عند من عرفت لولا الخبر المزبور المفقود في الفرض والتحقيق ابتناء البحث السابق هنا اذ لا نص في المقام
يعارض ما يقتضيه الاصل فيبقى البحث في تعيين مقتضاه من تقديم مدعي الاقل والتحالف وغيرهما وقد تقدم الكلام فيه مفصلا نعم هذا اذا كان
الاختلاف في المبيع من حيث القدر فاما اذا كان من حيث التعيين كما لو قال البايع بعتك هذا الثوب بكذا فقال المشتري بل هذا فهنا دعويان لا قدر
مشترك بينهما فيتحالفان على نفي كل من قوليهما وتبطل دعواهما لحصول ضابط التحالف فيه مراداً كما في النبوي المتبايعان اذا اختلفا تحالفا وترادا وكذا
لو نكلا معا ويبتدئ باليمين من ادعي عليه ولا كما في المسالك في نحو ذلك بل هو مقرب التذكرة ونفى عنه البعد في جامع المقاصد لتساويهما في ابراز الدعوى
فان قلنا بتقديم من كان على يمين صاحبه اتجه اليمين على الاخر والا فالقرعة لكن في الدروس للبادي باليمين من يتفقان عليه فان اختلفا عين الحاكم
وفي القواعد في نحو المقام احتمال استحباب تقديم البايع والمشتري والتساوي فيقرع ولعل ما ذكرناه اولى وعلى كل حال فالظاهر ان اليمين على النفي لا
جامعة بينه وبين الاثبات وان احتمله في القواعد ووجه بانه افصل للحكم واسهل للحاكم اذ قد ينكل احدهما فيغني عن رد اليمين مضافا الى ما ورد
من النهي عن تكرارها وفيه ان يمين الاثبات بعد النكول فلا تتقدم عليه كي تجدي في السقوط عند التوجه وعلى كل حال فاذا حلفا سقطت الدعويان عندنا
كما في التذكرة قال كما لو ادعى على الغير بيع شيء او شراءه فانكر وحلف سقطت الدعوى وكان الملك باقيا على حاله ولم يحكم بثبوت عقد حتى يحكم بانفساخه
ومن ذلك نسب اليه في المسالك القول بالبطلان من الاصل بعد التحالف وانه بمنزلة البيع منزلة المعدوم خلاف ما اختاره في القواعد والدروس من انه حين التحالف
او الفسخ لا من الاصل وكيف كان فلا يشكل باتفاقهم على وقوع عقد ناقل للثمن او المثمن وان اختلفا في تعيين الاخر منهما ومن هنا اتجه جعل البطلان من الحين
في المتفق عليه ثمنا او مثمنا واما المختلف فيه منهما فالمتجه فيه ما ذكره من البقاء على الملك حينئذ فكل من اطلاقه في التذكرة والقواعد غير جيد وتظهر فائدة
للقولين في النماء وفيما لو وقع التحالف بعد انتقال العين بعقد لازم كالبيع وشبهه او الخروج عن الملك بعتق او وقف ونحوهما فعلى الاول يبطل العقود
وغيرها ويرجع العين بعقد لازم كالبيع شبهه الى صاحبها وبه قطع في التذكرة تفريعا على اصله وعلى الثاني يرجع الى القيمة يوم الانتقال وبه قطع في
القواعد تفريعا على اصله واما التلف فيرجع معه بالقيمة على كل حال ولعل الذي الجأ الفاضل في التذكرة الى ذلك هو تلازم حال الثمن والمثمن فاذا فرض
ان احدهما باق على حكم الملك كان الاخر كذلك ويدفعه جواز اختلافهما في الحكم الظاهري وان تلازما في الحكم الواقعي وكيف كان فالمراد من البطلان من الاصل
او من الحين جريان حكم ذلك عليه وانه يكون حينئذ بمنزلة ما لم يجر عليه العقد لا انه كذلك حقيقة ولكن قال في المسالك بعد البحث في ذلك الظاهر ان العقد
يبطل بمجرد التحالف وان لم يفسخه فاسخ وبه قطع في التذكرة محتجا بما تقدم من ان يمين كل منهما يسقط دعوى الاخر فيكون الملك باقيا على حاله ولم
يحكم بثبوت عقد حتى يحكم بانفساخه وهذا على القول ببطلانه من حينه فالظاهر انه كذلك لانتفاء دعوى كل منهما بيمين صاحبه فينفسخ حينئذ ولانه مضافا الى
على فوت اليمينين منعقد وعلى فوت لاحدهما تحكم وهو ظاهر فتوى القواعد قلت لكن ذلك كله لا يقتضي الانفساخ باطنا للعقد اللازم الذي اقرا به وتوافقا عليه
نعم قد يسلم الثمن او المثمن ظاهر الخبر لا يقتضيه به نعم قد يقال بتسلط المحق منهما على الخيار في وجه تسمعه انشاء الله ومما يؤكد ذلك ما ذكره في التذكرة وغيرها
قال فيما نحن فيه اذا حلف البايع على نفي ما يدعيه المشتري بقي على ملكه فان كان في يده والا انتزعه من المشتري واذا حلف المشتري على نفي ما يدعيه البايع وكان
الثوب في يده لم يكن للبايع مطالبته به لانه لا يدعيه وان كان في يد البايع لم يكن له التصرف فيه لانه معترف بانه للمشتري وله ثمنه في ذمته فان كان قد قبض
الثمن رده على المشتري وله اخذ الثوب قصاصا كما ان له ذلك ايضا اذا لم يكن قد قبض الثمن فان زادت قيمته فهو مال لا يدعيه احد فهو كالصريح في خلاف
ذلك كله ضرورة انه لا وجه للمقاصة مع فرض الانفساخ وظاهر الدروس التردد في ذلك كالمحكي عن الشافعي قال اذا حلفا او نكلا احتمل ان ينفسخ العقد
اذا مضى او على فوت اليمينين منعقد وعلى فوت لاحدهما تحكم اي فيكون ذلك بمنزلة عدم وقوع البيع على احدهما واقعا نهاية الظاهر بمنزلة الواقع كما هو

مقتضى قوله ثم يراد ويحتمل ان يتركا فينفسخ المتعاقدان او احدهما او يرضى احدهما بدعوى الاخر او يفسخه الحاكم اذا يئس من توافقهما وامتنعا من فسخه لئلا
يطول النزاع الى ان قال ثم ان توافقا على الفسخ او فسخه الحاكم انفسخ ظاهرا او باطنا وان بدر احدهما فان كان المحق فكذلك والا انفسخ ظاهرا قلت لا ريب
ان المتجه على مقتضى الضوابط الشرعية عدم الانفساخ بالتحالف بل ولا يتسلط الحاكم على ذلك نعم ان توافقا عليه والا فالظاهر انحصار الخيار في المحق على
اشكال في بعض الاحوال وهو حال ما بعد القبض بل قد يقوى عدمه فيتجه المقاصة على احكامها هذا كله بحسب الواقع والا فالحكم الظاهري قد عرفت الحال
فيه نعم قد يقال ان للغير التصرف في كل من الثوبين مثلا او شرائهما بل والثمن الذي يرجع الى المشتري منهما ايضا وان علم ان الواقع بينهما في ذلك الا ان الظاهر
عدم اعتبار مثل هذا العلم في المنع عن العمل بما يقتضيه الحكم في الظاهر وله نظائر كثيرة في الفقه منها العين المقسومة بين اثنين لتعارض البينتين مثلا ولكن
مع العلم بانها لواحد منهما اذا لم يتفق بالقرعة فان للغير شراء الجميع من كل واحد منهما وان علم ان احدهما غير مالك للتصحيح الحكم الظاهري بل الظاهر لا يمكن
اجماع جرى مثله في النكاح لو فرض التداعي بين السيد مثلا والاخ في تزويج امته فقال السيد هذا وقال الاخ بل هذه وتحالفا فان للغير التزويج بهما وان
علم ان احدهما ذات زوج عملا بالحكم الظاهري وكيف كان فلا ينبغي منع كل واحد منهما من التصرف فيما وصل اليه بعد التنازع وان تردد فيه في الدروس
من قيام الملك مع توقع زواله فهو كالزائل قال واولى بعدم الجواز بعد التحالف لنا كتب التزول العقد ما عرفت اللهم الا ان يريد بحسب ظاهر الحال
وقلنا بعدم الحاجة الى حكم الحاكم بعد التحالف الا لو قصر ذو الحق منهما فيما له على عدم لا يكون فيه هتك الحكم الظاهري ان لم يكن القول بالجواز للعمومات
التي لا ينافيها ذهاب اليمين بما فيها في الظاهر نعم لو قلنا بالانفساخ متقاطعا كما انه قد تقدم ما يظهر لك الحال فيما ذكره فيها ايضا من انه لو تحالفا بعد هلاك العين
ضمن مثلها او قيمتها يوم الهلاك على الاقرب لو عابت فارشها ولو ابق فالقيمة للحيلولة ثم يرد ان اذا عاد ولو رهن او آجر او كوتب فالعقود باقية و
ينتقل الى القيمة في الكتابة وفي الرهن والاجارة وجهان مبنيان على الحمل على الكتابة او الاباق ولو رضي صاحب العين بتاخير الاخذ الى فك الرهن او فراغ
الاجارة احتمل اجابته ان تسلم العين او اسقط الضمان وجوزناه والا لم يجب وفي المسالك انه لو وجد العين اي التي وقع التحالف على ثمنها مستاجرة او مرهونة
ينتظر انقضاء المدة او الفك او يتخير بينه وبين القيمة معجلة وجهان في القواعد لو كان المبيع اي الذي اختلف في ثمنه تالفا وجبت القيمة عند التحالف يوم
التلف ويحتمل يوم القبض ولو تلف بعضه او تعيب او كاتبه المشتري او رهنه او ابق او آجره رجع بقيمة التالف وارش المبيع وقيمة المكاتب والمرهون والابق
والمستاجر وللبائع استرجاع المستاجر لكنه يترك عند المستاجر مدة الاجارة والاجرة المسماة للمشتري وعليه اجرة المثل للبائع ولو زالت الموانع بان عاد الابق
او فك وبطلت الكتابة بعد دفع القيمة فالاقرب عود ملك البائع الى العين فيسترد المشتري القيمة وبعض ما ذكره لا يخلو من بحث كما ان ما ذكره فيها من انه
لو اختلفا في قيمة التالف بعد التحالف رجعا الى قيمة مثله موصوفا بصفاته فان اختلفا في الصفة قدم قول المشتري مع يمينه اي ان كان هو المنكر كذلك
ايضا بل في المسالك انه قد اعترض في ذلك بانه مخالف لاصول العامة التي نظرا الى ان الوصف يفيد اهل الخبرة الظن بالقيمة فيكون مناسبا لرفع النزاع قلت لا ريب
ان المتجه على اصولنا كما في الغصب وغيره تقديم منكر الزيادة لعموم قوله واليمين على من انكر ولان للاعيان خصوصيات لا تعرف الا بالمشاهدة ولا تفي الاوصاف
بالقيمة كما هو واضح ثم ان الظاهر جريان التحالف في زمن الخيار المشترك واحتمل في الدروس عدمه لانهما يملكان الفسخ لكن استوجه الاول ما لم يفسخ احدهما
فان والغرض من اليمين نكول الكاذب في دوام العقد باحلاف الصادق فان حلفا فالفسخ امرهما وهو شرع لتعذر امضاء العقد وعليه يتفرع التحالف
في المضاربة ويجري التحالف في سائر العقود الجارية على هذا النمط وتنقيح هذه المباحث محتاج الى اطناب تام فلعل الله يوفق له ولو اختلف ورثة البائع
وورثة المشتري في القدر كان القول قول ورثة البائع في المبيع وورثة المشتري في الثمن وان كانت عين المبيع قائمة لما عرفت من كون القول قول مدعي
الاقل في الثمن والمثمن وخرج من ذلك للنص والفتوى صورة ما لو كان النزاع بين البائع نفسه والمشتري كذلك مع قيام عين المبيع دون غيرها من الصور التي
منها محل البحث وهو صورة النزاع بين احدهما ووارث الاخر ودعوى ان كل ما كان للمورث ينتقل للوارث مسلمة في المال والحقوق التي تنتقل بخلاف
محل الفرض الذي هو من الاحكام لا من الحقوق فما عن جماعة من ان حكم المورث مطرد في غير محله وان استحسنه في المسالك والله العالم المسئلة الرابعة
اذا قال البائع مثلا بعتك ملكي بعبد مشيرا به مما يصح ثمنا فقال المشتري بل بحر مثلا فقال بل بخمر او نحو ذلك مما لا يصح ثمنا او قال البائع مثلا فسخت
قبل التفرق وانكر الاخر فالقول قول من يدعي صحة العقد وبقاءه بيمينه للاصل بمعنى الظاهر والقاعدة او الاستصحاب فيكون على الاخر البينة
بلا خلاف معتد به اجده لكن في الكفاية فيه نظر ولعله لا عبرة باصالة الصحة من كون المبيع عبدا او لاصالة عدم العقد الصحيح فيكون كانكار البيع
ولان اصالة صحة العقد انما هي بعد استكمال اركان العقد ليتحقق وجوده اما قبلها فلا وجود له والشك في المثال انما هو في المعقود عليه الذي هو احد
اركان العقد وفيه ان ذلك من توابع العقد الصحيح الذي تقتضيه الاصل في المقام فهو في الحقيقة من لوازم خصوص هذا العقد من البيع لا مطلق عقد
ومن الواضح الفرق بين المقام المعلوم وقوع العقد فيه وبين انكار البيع فلا يقاس احدهما على الاخر والعقد الاعم من الصحيح والفاسد فحقيقته لا يتوقف
على صدقه على كون المعقود عليه مما يصح العقد عليه وانما يتوقف عليه الصحيح منه لا اصله فمع التنازع فيه كما في المثال لا اشكال في جريانها كما هو
واضح بادنى تامل ومن ذلك يعلم ما في الحواشي المنسوبة للشهيد على القواعد قال في شرح نحو المتن هذا مخالف لما قاله الاصحاب والمص من قبول قول المشتري
في مثل ذلك وانما هذا من فروع المخالفين حتى لو ادعى الفسخ اذ الفاضل والمص من قبول قوله وغيره قدموا قول منكره للاصل وان كان قد احتمل في
القواعد في بحث خيار المجلس تقديم قوله لانه اعرف بنيته ولا ريب في ضعفه بعد حمل النية في كلامه على الفعل بقرينة وضوح عدم مدخلية النية و
كيف كان فالتحقيق ما عرفت نعم قد يتجه تقديم مدعي الفساد لو كان الاختلاف في حرية المعين ثمنا او مثمنا ورقيته ولم يكن سبيل الصغر فيهما فان اصل
الصحة لا يشخص الرقية هنا قطعا وكذا الخلية والحرية فيبقى اصل عدم النقل واصل البراءة معاضدا لمدعي الفساد فيكون القول قوله بيمينه ولعل هذا هو مراد

ثاني الشهيدين في مسالكه قال وربما يستشكل الحكم مع التعيين كبعتك هذا العبد فيقول بل هذا الحر فان منكر نقل العبد ان كان هو المشتري فهو ينفي ثبوت
الثمن في ذمته وان كان هو البايع فهو ينفي انتقال عبده عنه فالاصل معهما في الموضعين ولانه يرجع الى انكار المبيع فيقدم قول منكره نعم لو لم يعيّنا في الصور
تعيّن توجيه ما ذكر وان كان لا يخلو من بعد الا انه اولى من حمله على ارادة الفرق بين الكلي والمعين ولو مع اختلاف المتبايعين فيه بان قال البايع مثلا بعتك
هذا العبد مشيرا الى معلوم العبودية وقال المشتري بل هذا الحر مشيرا ايضا الى معلوم الحرية لعدم ما يصلح فارقا كما هو واضح بادنى تامل ولو قال البايع مثلا
بعتك وانا صبي فانكر المشتري وقال بعتني وانت بالغ ففي القواعد احتمل تقديم قول البايع لاصالة البقاء ثم قال ولو قال كنت مجنونا ولم يعلم له سبق جنون
قدم قول المشتري بيمينه والا فكالصبي وظاهره التوقف كالتذكرة والتحرير والدروس في المقام والاقرار واقرار جامع المقاصد بل في اقرار الثاني ان
الصبي يحلف لكن في الجامع هنا ان الاحتمال الثاني في غاية الضعف لان اصالة البقاء مندفعة بالاقرار بالبيع المحمول على البيع الصحيح شرعا فان صحته
تقتضي عدم بقاء الصبوة فلا يعد معارضا كما لا يعد احتمال الفساد معارضا لاصالة الصحة في مطلق الاقرار بوقوع عقد البيع فان قلت ان الاصلين قد تعارضا
للقطع بثبوت وصف الصبوة سابقا قلت قد انقطع هذا الاصل بالاعتراف بصدور البيع المحمول على الصحيح كما يحكم بانقطاع اصالة بقاء ملك البايع
بصدور البيع لو اختلفا في صحته وفساده ولو ثبت في هذه المسئلة تعارض الاصلين لثبت تعارضهما فيما لو قال تبايعنا وادعى احدهما الفساد والفرق
غير واضح وكون الصبوة مستمرة لا دخل له في الفرق ثم قال في شرح قوله ولو قال كنت مجنونا الى اخره اي فيجيء فيه احتمال تقديم جانب الصحة لانها الاصل
والفساد لاصالة بقاء مقتضيه ليس بشيء لانقطاع هذا الاصل كما قررناه في المسئلة السابقة قلت هو مناف لما ذكره في شرح قول الفاضل في باب
الضمان لا يصح ضمان الصبي وان اذن له الولي فان اختلفا قدم قول الضامن لاصالة براءة الذمة وعدم البلوغ وليس لمدعي الاهلية اصل يستند اليه
ولا ظاهر يرجع اليه بخلاف ما لو ادعى شرطا فاسدا وكذا البحث فيمن عرفت له حالة جنون قال اي فان اختلف الضامن والمضمون له في وقوع الضمان حال
الصبا او حال الكمال قدم قول الضامن في انه كان صبيا وقت الضمان لان الاصل براءة الذمة فيستصحب وكذا اصل عدم البلوغ وليس لمدعي اهلية
الضمان حال وقوعه اصل يستند اليه ولا ظاهر يرجع اليه يكون معارضا للاصلين السابقين فان قيل له اصالة الصحة في العقود وظاهر حال العاقد الاخر
انه لا يتصرف باطلا قلنا الاصل في العقود الصحة بعد استكمال اركانها ليتحقق وجود العقد اما قبله فلا وجود للعقد فلو اختلفا في كون المعقود
عليه هو الحر او العبد حلف منكر وقوع العقد على العبد وكذا الضامن انما يثبت مع الاستكمال المذكور واعترف شيخنا الشهيد في حواشيه بوجود اصالة
الصحة في العقود لكن بمعارضة اصالة الصبى يتساقطان ويبقى اصل البراءة سليما عن المعارض فكانه لا اصل له وما ذكرناه ابلغ ثم انه في شرح قوله
بخلاف الخ قال لان الظاهر انهما لا يتصرفان باطلا وحيث كان المتعاقدان كاملين تحقق الظاهر المذكور واصالة صحة العقود وشرح قوله وكذا البحث الخ
اي ما سبق في الاختلاف في وقوع الضمان حال الصبا والبلوغ آت فيما عرف له حال جنون بعين ما ذكر لكن لو حصل الاختلاف في وقوع العقد في يوم
الجمعة وكان فيه كاملا وفي يوم الخميس قبله وكان باتفاقهما صبيا او مجنونا فهل هو كما سبق او يحتمل باصالة عدم تقدم كل ممكن انتهى وهو كما ترى في
التحقيق عدم الفرق بين البيع والضمان في تقديم مدعي الصحة لاصالتها القاطعة جميع هذه الاصول بل هو كذلك وان لم يعترف بانه باع ثم ادعى انه كان صبيا
ويكفي ثبوت اصل الفعل فيه ولو ببينة ثم يصححه الاصل ومن الغريب دعوى تخصيص اصالة الصحة بما بعد استكمال الاركان التي منها المعقود عليه مع انه لم
يعرف خلاف في ان القول قول مدعي الصحة فيما لو تنازع المتعاقدان الكاملان في وقوع العقد على ما يصح او ما لا يصح وقد كان ما هو فيه من نقله قول الصبي
في مسئلة الضمان مستغنيا عن هذه الدعوى وكان يكفي فيه دعوى عدم تحقق موضوع اصالة الصحة وهو فعل المسلم الكامل وان كان يدفعه منع كون
الموضوع ذلك بل الاصل في الفعل نفسه الصحة وانما يمنع منها عدم الكمال مع عدم تحققه والفرض وقوع الفعل يحكم بصحته حتى يتبين خلافه الا انه لا يخلو
من نظر فتامل جيدا النظر الخامس في الشروط المذكورة في متن العقد دون ما بعده بل وما قبله اذا لم يكن بناء العقد عليه والا فالصحة فيه قوية جدا وعلى كل
حال فالمراد بها المرسومة فيه زايدا على الثمن والمثمن على وجه الالتزام دون التعليق الذي لا اشكال في البطلان معه وان كان بلفظ الشرط من غير فرق بين
كون المعلق عليه محقق الوقوع في مستقبل الازمنة اولا لا لانه ينافي قصد انشاء النقل والانتقال والرضا بهما الا مكان منعه خصوصا بعد مشروعية
التدبير والنذر ونحوهما من الانشاء المعلق بل لانه مناف لما هو المعلوم من الشرع من تسبيب هذه الصيغ وترتب الاثار عليها بمجرد تمامها فالتعليق المقتضي
لتاخر الاثار وعدم اعمال السبب مقتضاه مناف لذلك ومنه يعلم انه لا يقدح صورة التعليق بعد العلم بارادة الالتزام منها لا حقيقته المنافية لما عرفت
بل ولا يقدح منه ما كان نحو بعتك اذا كانت الشمس طالعة مع العلم بالطلوع وان كان هو ظاهر بعضهم لكونه تعليقا في الظاهر وللشك في السببية معه
الا انه كما ترى نعم لا يبعد البطلان مع الشك لاقتضائه توقف عمل السبب بعد تمامه على غيره مما لا مدخلية له في تسبيبه مع احتمال الصحة لكون التعليق
فيه للعلم بترتب الاثر لا للاثر نفسه فتامل جيدا وكيف كان فلا اشكال في قبول عقد البيع وغيره من العقود اللازمة الشرائط في الجملة والنصوص مستفيضة
فيه او متواترة بل لعل اطلاق الامر بالوفاء بالعقود والتجارة عن تراض كاف الا ان منها ما ليس بسائغ ومنها ما هو سائغ وضابطه كما في القواعد و
اللمعة والروضة وغيرها بل عن ابي العباس نسبته الى علمائنا ما لم يكن مؤديا الى جهالة المبيع او الثمن كاشتراط تاجيل احدهما مدة مجهولة ولا مخالفا للكتاب
والسنة ضرورة وضوح بطلان الثاني وكذا الاول بعد ما عرفت من اعتبار المعلومية فيهما بل هو مندرج في الثاني ولذا اقتصر في النصوص على استثنائه ففي
الصحيح المسلمون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله تعالى فلا يجوز واخر من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله عز وجل فلا يجوز على الذي اشترط عليه والمسلمون عند
شروطهم فيما يوافق كتاب الله عز وجل والخبر المسلمون عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او حلل حراما لكن يظهر من جماعة منهم الفاضل في القواعد ان من
المخالف للمشروع اشتراط ما ينافي مقتضى العقد كشرط عدم البيع او الهبة او العتق او الوطي وان غصبه غاصب رجع عليه بالثمن او نحو ذلك بل في الغنية

من الشروط الفاسدة بلا خلاف ان يشترط ما يخالف مقتضى العقد مثل ان لا يقبض المبيع ولا ينتفع به وعن جماعة ان ضابط المنافي كل ما يقتضي
عدم ترتب الاثر الذي جعل الشارع العقد من حيث هو هو يقتضيه ورتبه وقد يشكل باشتراطه عدم الانتفاع بالمبيع مثلا زمانا معينا فان مقتضى اطلاق
التصرف العقد اطلاق التصرف في كل وقت مع انه باشتراط اسقاط خيار المجلس والحيوان وما اشبه ذلك مما اجمع على صحة اشتراطه كما في المسالك واحتمال ارادة
ما لم يجعل العقد الا لاجله من المقتضى كانتقال العوضين في البيع الذي هو الاثر الحقيقي له ينافي منع اشتراط البيع ونحوه مما سمعت منعه لانه مناف
من هنا قال في جامع المقاصد الحاسم لمادة الاشكال ان الشروط على اقسام منها ما انعقد الاجماع على حكمه من صحة وفساد فلا عدول عنه ومنها ما وضح
فيه المنافاة للمقتضى كشرط عدم الضمان عن المقبوض بالبيع او وضح مقابله ولا كلام في اتباع ما وضح ومنها ما ليس واحدا من النوعين فهو بحسب نظر الفقيه
لكن لا يخفى عليك ان ما ذكره غير حاسم والاولى الاعراض عن هذه العبارة والرجوع الى ما سمعته من الكلية المنصوصة التي يندرج فيها جميع ما يشك في جواز
فيكون ذلك الحاصل من المذاق لا يقال ان فيها اجمالا ايضا اذ لا يدرى ما المراد بالحلال والحرام امو ما كان كذلك باصل الشرع من دون توسط العقد او ما يعم ذلك
فان اريد الاول نافى ما نصوا عليه من بطلان اشتراط عدم البيع ونحوه اذ لا مانع في الشرع من كون الشيء مملوكا ولا يباع او لا يوهب مثلا وان اريد الثاني
فيه اولا انه منا في لما ذكره بل قد عرفت دعوى الاجماع عليه في المسالك من صحة اشتراط عدم الانتفاع مدة واسقاط خيار الحيوان ونحوهما مما عرفت مضافا
الى ما تسمعه من النصوص الاتية في جواز بيع الامة بشرط عدم البيع والهبة المستلزم لحرمتهما بعد الشرط مع انهما حلال بواسطة العقد بل ظاهر هذه النصوص
جواز اشتراط المنع من غيرهما الا الارث خاصة من بينهما وثانيا المنع من الهبة مثلا الباطل اشتراطه لكونه محرما حلالا بواسطة العقد وان اريد به بالنسبة
الى العقد المعرى عن الشرط فهو وارد في كل شرط لانه مخالف لمقتضى العقد الخالي منه وان اريد بالنسبة الى العقد المتضمن له فهو غير واضح لانا نقول
لا يخفى رجحان ارادة الاول لا انتفاء حصول صفة الحل والحرمة قبل العقد ذي الشرط منه فالمراد تحريم ما كان حلالا باصل الشرع او بالعكس كاشتراط
عدم الارث ممن يرثه او شرب الخمر او الزنا ونحوها بل التامل الجيد يقتضي بكون المراد بذلك بيان ان الشرط من الملزمات لكل ما هو جائز للمكلف فعله وتركه
وانه ليس مؤسسا للحكم الشرعي ومثبتا له حتى يكون محللا للحرام او بالعكس فيكون الضابط حينئذ في السائغ منهما كان جائزا للمشترط عليه قبل الاشتراط وانما
اريد بالشرط الالزام به وغيره ما لم يكن كذلك ومقتضى ذلك جواز اشتراط عدم البيع او الهبة او الوطء او نحو ذلك ضرورة ان للمشترط عليه مع قطع النظر
عن الشرط ترك ذلك كله اللهم الا ان ينعقد اجماع على عدم الجواز وهو محل شك بل قد يقوى الظن بخلافه خصوصا بعد استدلال الجماعة على البطلان
بالمنافاة لمقتضى العقد الذي هو كما ترى خصوصا بعد ان سئل الصادق عليه السلام في الصحيحين عن الشرط في الامة لا تباع ولا توهب فقال لا يجوز ذلك الا الميراث
فانها تورث لان كل شرط خالف الكتاب باطل وفي الاخر فهو مردود ونحوهما غيرهما وهما مع صراحتهما بجواز اشتراط عدم البيع والهبة قد اشتملا على الاستثناء
المشعر بما ذكرنا من تفسير الحلال والحرام نعم لا ريب في بطلان ما ينافي مقتضى العقد بمعنى عوده عليه بالنقض كاشتراط عدم الملك في المبيع بل هو عند التامل
راجع الى الضابط الذي عرفت كما ان البطلان في الشرط العائد الى جهالة المبيع او الثمن لا اشكال فيه بعد النهي عن بيع الغرر الشامل لمحل الفرض قطعا نعم قد
قد يتوقف في بطلان المجهول من الشرط مع الاول الى العلم اذا لم تكن جهالته مؤدية الى جهالة الثمن او المثمن لعموم دليل الشرطية بلا معارض ضرورة اختصاص
دليل المنع بغير الشرط ودعوى الحاق احكام المبيع والثمن له لاندراج كل شرط في اسم كل عقد وقع فيه واضحة المنع بعد صحة السلب عنه ولا دليل على
المساواة في الحكم كدعوى استلزام جهالة الشرط الجهالة فيهما لانه له مدخلية فيهما اذ لا شاهد لها في العرف واللغة والشرع ومدخليته التي هي بمنزلة الداعي
لا تقتضي ذلك قطعا ولا يندرج بسببها في دليل منع الجهالة في الثمن والمثمن كما هو واضح فهو حينئذ قسم من الملزمات مستقل براسه وان اعتبر في الزامه وقوعه
في ضمن عقد لازم ولذا صح اشتراط ما لا يصح وقوع العقد المشترط فيه عليه كاشتراط المنفعة ونحوها في عقد البيع والعين في عقد الاجارة وتصفح ما ذكره
الاصحاب من صحة اشتراط الرهن والضامن والعتق ونحو ذلك مع ارادة مطلقها بجهالة لا تغتفر في نظيرها في البيع اما اذا كانت جهالة لا تؤول الى العلم اتجه البطلان
لانه مثار النزاع ولم يعهد نظيره في الشرع بل المعلوم منه خلافه بل قد يقال ان لم يكن اجماع على مثل هذا التسامح في الاول بعدم الجواز ايضا لان دليل المنع
هو النهي عن الغرر في البيع شامل للعقد ذي الشرط المفروض فيه الغرر وان لم يصدق على الشرط انه مبيع او منه او ثمن او منه ضرورة كون المراد النهي عن الغرر
في عقد البيع ولو بالنسبة الى ما فيه من الشرط كما هو واضح نعم لا يثبت في الشرط الاحكام الثابتة للمبيع مثلا من حيث كونه كذلك لعدم صدق عليه لا الثابتة
الشامل للشرط وغيره والله العالم وكيف كان فقد بان لك من ذلك كله انه لا اشكال في انه يجوز ان يشترط ما هو سائغ داخل تحت قدرته كقصارة الثوب
وخياطته وحياكته الا انه بناء على اعتبار المعلومية لا بد من بيان الثوب وكيفية الخياطة ونحو ذلك مما يرتفع به الجهالة كما انه لا اشكال في انه لا يجوز اشتراط
ما لا يدخل في مقدوره كبيع الزرع على ان يجعله المشتري او الله سنبلا والرطب على ان يجعله تمرا ولا باس باشتراط تبقيته لدخولها تحت القدرة وفي المسالك
فيها اشتراط تعيين المدة ام يحال على المتعارف من البلوغ لانه مضبوط عرفا كما اذا لم يشترط الظاهر الاكتفاء بالثاني واطلاقهم يدل عليه قلت كما انه يدل على
على ما ذكرنا من التسامح في الشرط وربما فرق بين اخذها شرطا وعدمه فيعتبر ضبط المدة في الاول دون الثاني وهو جيد بناء على عدم اغتفار الجهالة في
الشرط وعلى ان التبقية عند عدم الاشتراط من دليل اخر لا من انصراف اطلاق العقد والا كان كالشرط مع امكان منعه ضرورة وضوح الفرق بين ما يستفاد
من الانصراف وبينه من الشرط في صدق الغرر في عقد البيع ولو بالنسبة الى ما فيه من الشرط في الثاني بخلاف الاول على كل حال فالتبقية مقدورة فيصح اشتراطها
ولعل من ذلك اشتراط حصول الاثر المعلوم توقفه على عقد او ايقاع من دونه كاشتراط طلاق الزوجة وحلية الوطء من دون صيغتهما ضرورة عدم دخول ذلك
تحت قدرته لكون المرجع فيه الشرع بل قد عرفت فيما سبق ان دليل الشرطية لا يفيد الا ان الشرط من الملزمات للجائز كالنذر والعهد ومقتضاه ان كل شيء
شك في حكمه شرعا فضلا عما علم لم يصح اشتراطه نعم كل شيء علم حكمه شرعا او شك في جواز اشتراطه كان مقتضى العموم جوازه وفرق واضح بين المقامين فيجوز اشتراط

الصيغة

الصيغة المقتضية للطلاق وحل الوطي ونحوهما ويجوز اشتراط الاعمال وان لم يذكر صيغة بل يستحق العمل عليه بنفس الشرط لعدم توقف حل استيفائه منه عليها
اذ لا ريب في جواز تبرعه به وقبوله منه بل ربما قيل ايضا بجواز اشتراط ملك عين مخصوصة وعليكها بنفس الشرط من غير حاجة الى تجديد عقد الهبة لانها من العقود
الجائزة التي لا يعتبر فيها لفظ مخصوص فيكفي عبارة الشرطية مع القبول في تحقق اثرها كاشتراط الوكالة وغيرها الا انه قد يشكل حصول الملك قبل القبض لا
كلامه فيها وفي يكون المراد بما في الشرط من تمليك ملك من يملك الملك الا ان يقال انها في القرض كالهبة المعوضة بناء على عدم اشتراط الملك فيها بالقبض فتامل
جيدا فان ذلك كله كما ترى ضرورة عدم وفاء دليل الشرطية بصحة اشتراط آثار العقود على وجه يلحقه حكم العقد الذي لا يتناوله الشرط نعم قد يقال بصحة
اشتراط اثر العقد الذي لا دليل على انحصار سببه في العقد الذي هو من اسباب حصوله كالملك الذي ليس في الادلة ما يقتضي انحصار سببه في الهبة ونحوها وان كان
الهبة تفيده لا انه منحصر فيها فهو في ملك شرعي لا ملك الهبة التي هي اسم للعقد المخصوص المعلوم عدم كون الشرط منه بل لعل الحرية كذلك ايضا فيصح اشتراطها على
وجه يكون هو السبب في حصولها وليس ذلك من العتق الذي هو عبارة عن الايقاع المخصوص وح فالضابط في الاثر الذي يجوز اشتراطه هو ما لا دليل على انحصار
في سبب خاص من عقد او ايقاع وان كان يحصل بهما فيشمله ح عموم المؤمنون واما ما دل على انحصاره في السبب المخصوص الذي هو عقد او ايقاع فلا يصح اشتراطه
للتعارض من وجه ولا ترجيح والاصل عدم ترتب الاثر واما اشتراط العقود والايقاع فلا اشكال فيه فيجوز اشتراط البيع والهبة والتزويج والقرض وغيرها
لكن لو شرط عليه البيع مثلا من زيد بكذا فلم يقبل زيد فهل يتسلط من له الشرط على الخيار لعدم الشرط او لا لان المراد من هذا الاشتراط ما هو مقدور له
وهو بذله له بذلك والا كان من غير المقدور الذي يبطل اشتراطه وجهان ينقدح من اولهما ان المدار في غير المقدور الفاسد اشتراطه في العرف بجد العجز
لا بخروجه عن القدرة وان تسلط من له الشرط على الخيار نعم يمكن القول بالبطلان لو انكشف عدم القدرة عليه حال الاشتراط وعلى كل حال فالظاهر عدم خروج
المثال بامتناع زيد عن وصف القدرة فيصح اشتراطه لذلك مرادا به البيع حقيقة لا بذله ويتسلط على الخيار مع عدمه ولو كان شرط البيع مثلا في عقد فاسد
بجهالة ثمن ونحوه فباع المشترط عليه فلا ريب في صحة بيعه ولزومه مع علمه بالفساد بل الظاهر ذلك ان لم يعلم وان كان يقوى ثبوت الخيار له وقد يحتمل الفساد
لانه كدفع ثمن العقد الفاسد اذ دفع كل شيء بحسب حاله والاول اولى بل لو لا غروره وحصول الغرر امكن القول بعدم الخيار له والله اعلم وكيف كان فمن ذلك اي
اشتراط الايقاع في العقد ما نبه عليه المصنف بقوله ويجوز ابتياع المملوك بشرط ان يعتقه عن المبتاع بلا خلاف اجده فيه كما عن بعضهم الاعتراف به بل في المسالك
الاجماع عليه وعلى صحة اشتراطه غير مقيد به كما عن المبسوط والمهذب البارع وايضاح النافع الاجماع على صحة اشتراط عتقه لكن صريح بعضهم وظاهر اخر ان
جوازه لذلك ولانه مبني على التغليب لا لانه منه ومن غيره يعلم عناية الشارع بفك الرقبة بادنى سبب والا فهو مناف لمقتضى العقد فينبغي بطلانه ومنه ما
عرفت من انه لا دليل على البطلان بمثل هذه المنافاة بل ظاهر الادلة خلافه بل في التذكرة يجوز اشتراط عتقه عن البائع عندنا خلافا للشافعي لانه شرط لا ينافي
الكتاب والسنة لكن ظاهره في القواعد عدم الجواز كما هو خيرة الشهيد في الدروس والروضة والفاضل المقداد لانه لا عتق الا في ملك وفيه انه في الملك لكون المعتق
هو المشتري ولا دليل على اشتراط ملكية المعتق عنه على انه لو سلم فهو اشتراط الادخال في ملكه ثم عتقه عنه ولا باس به بعد ان لم يكن الشرط بيعه عليه الذي قد
عرفت منعه فيما تقدم لعدم توقف العتق المشترط عليه فالصحيح اقوى فلو شرط في عتقه عن المشتري التبرع لزم الشرط وكذا المجانية اما لو شرط عتقه عن كفارة
للمشتري ففي المسالك الصحيح وفائدة الشرط التخصيص لهذا العبد بالاعتاق قلت بل فائدته عدم اجزاء العتق بدون الشرط اذا كان للبائع غرض بذلك ومثله اشتراط
التوصية في العتق بالخدمة ونحوها فلا تجري المجانية ح وان كان قد يقال فرض مصلحة للبائع في ذلك لغاية كونها للمشتري فله ح اسقاطها وعتقه مجانا ثم ان شرط
الشرط يقتضي ايقاعه ومباشرته اختيارا بل في المسالك مجانا ايضا فلو شرط عليه عوضا من خدمة وغيرها لم يات به فقال وحيث يفوت الشرط يتخير البائع بين فسخ
البيع والامضاء لكن لو فسخ هنا رجع الى القيمة كالتالف ايضا لبناء العتق على التغليب مع احتمال فساده لو توقع على خلاف ما وجب ويحتمل ضعيفا سقوط الشرط هنا
ونفوذ العتق قلت لا ريب في ضعفه ان اراد من الشرط الخدمة ونحوها المشترط في العتق وكذا ان اراد به شرط البائع بناء على الظهور المزبور نعم يمكن منع ظهور الاطلاق
في تلك الصفة في تحقق العتق ولو مع الشرط ثم قال وهل يشترط وقوعه من المشتري مباشرة ام يكفي وقوعه مطلقا وجهان ويظهر الفائدة فيما لو باعه بشرط العتق فعلى
الاول يحتمل بطلان البيع لان شرط العتق مستحق عليه فلا يجوز نقله الى غيره وصحته مع تخير البائع ثم ان اعتق المشتري الثاني قبل فسخه نفذ وعتقه كالتالف
والا انحل وعلى الثاني يصح كما لو اعتقه بوكيله والذي يدل عليه الاطلاق والحكم في باقي الشروط انه لا يقتضي مباشرتها بنفسه الا مع التعيين وهذا الشرط لا يزيد على
غيره وفيه لو لا انه خلاف ما استظهرنا سابقا بناء على اتحاد المراد بالمباشرة في العبارتين وثانيا انه لا ريب في ظهور الاطلاق في المباشرة بالمعنى المزبور اي عتقه
في ملكه ولو بوكيله فلا يندرج فيه المثال المزبور وثالثا انه لا وجه لاحتمال البطلان على الاول وان كان هو خيرة محكي التحرير والتذكرة والمهذب البارع اذ لا
ينقص عن بيعه من دون اشتراط العتق الذي هو وغيره نص انه للبائع امضاؤه فانه في القواعد والدروس ومحكي التذكرة وجامع المقاصد والروضة انه لو
باع العبد المشروط عليه عتقه او وقفه تخير البائع بين الفسخ والامضاء اي فان فسخ بطلت هذه العقود بل قد يقال بالصحة حتى مع الفسخ فتكون له القيمة ح نحو ما
سمعته في الخيار اللهم الا ان يقال ان ذلك اذا لم يكن الشرط في العين المنصرف بها اما هي كالعبد المشروط عتقه مثلا فقد يفرق بينه وبين الخيار بتعلق الحق فيه
بالعين كالرهن بخلافه وح فعل ذلك يتجه ما في المسالك من البطلان بناء على ارادة عدم النفوذ منه كالرهن فتامل جيدا فانه قد يقال انه لا دليل على اقتضاء تعلق
حق الشرط بالعين عدم تاثير البيع الذي يقتضي الاطلاق صحته وترتب آثاره عليه نعم باعتبار ثبوت الحق في العين بعد الاستصحاب به يتجه تسلط من له الشرط على فسخ
التصرف المزبور المنافي لنفوذ الشرط الذي جعل الشارع المؤمن عنده وقال ان شرطه له فيفسخه ح ويطالب المشتري بانفاذ شرطه كما في غيره من الحقوق
السابقة على العقود المتعلقة بها كالشفعة وارش الجناية وتعلق حق الدين بالتركة ونحو ذلك مما به يرجح ح على ما دل على لزوم التصرف اللاحق الذي حصل
في العين مستحقا فيها ذلك ح يتجه بقاء البيع الاول على اللزوم بناء على اعتبار تعذر الوفاء بالشرط في تزلزله لا بمجرد عدم الوفاء وربما كان ما ذكرناه محمل

عبارة الدروس قال ولو اخرجه اى العبد المشترط عتقه ببيع او هبة او وقف فللبائع فسخ ذلك كله بناء على كون المراد انه فسخ هذه التصرفات دون البيع
الاول لانها ايضا وقعت باسقاط حقه من الشرط نعم ظاهر غيره بل صريح بعض انه لا فسخ هذه التصرفات بفسخ البيع الاول فيترتب عليه فسخها ان لم يسقط حقه من
الشرط وهو لا يخلو من وجه بناء على ثبوت الخيار للبائع فى البيع الاول بمجرد عدم وفاء المشترى بالشرط وح فالمتجه كونه مخيرا على الوجهين تحقيقا للفارق الذى نعرفه
المشيئة فى المسئلة وهو الموافق للقواعد وانه لم اجده محررا والله العالم ولعله لا يخفى ما فى قوله والذى الخ من وضوح منع كون الحكم فى باقى الشرائط ذلك مع ارادة
عتقه المزبور من المباشرة نعم هو كذلك بالنسبة الى مباشرة الوكيل مثلا فتدبر جيدا ثم ان الظاهر جواز عتق المشترى له عن كفارته مع الاطلاق لصدق الامتثال
كل منهما ضرورة ظهور ارادة المشترط عتقه كيفما كان فهو كما لو صرح له بذلك اذ لا ريب ح فى الجواز لكن منع فى المسالك جوازه على ان العتق حق قد تعين
لان فيه معنى القربة والعبادة او للبائع لتعلق غرضه به ولان الشرط من جملة العوضين وللعبد لاشتماله على زوال الحجر عنه وتحريره او للجميع لعدم المنافاة بينهما
فيجوز اجتماعهما ثم قال بعد ان جعل الاخير هو التحقيق ويتفرع على ذلك المطالبة بالعتق فركان للعبد وله المطالبة به واما عتقه عن الكفارة فان قلنا الحق
فيه لله تعالى كالمنذور لم يجز وان قلنا انه للبائع فكذلك ان لم يسقط حقه وان اسقطه جاز لسقوط وجوب العتق ح وكذا ان قلنا انه للعبد وعلى ما اخترناه
لا يصح مطلقا وشرط العتق مستثنى من الشروط القابلة للاسقاط مستحقها وفيه انه لا ريب فى كون الحق من حيث الاشتراط للبائع وان كان المشترط من
حقوق الله كصوم او صلوة ونحوهما ولذا يجرى عليه ما يجرى على باقى الشرائط كالتسلط على الخيار عند عدم الوفاء به ونحوه وكون العتق حقا لله لا ينافى
كون اشتراطه حقا للبائع فالاقوى جواز عتقه عن الكفارة مع الاسقاط بل ومع عدمه بناء على ما ذكرنا من ظهور ارادة العتق كيفما كان وكذا لو كان حقا للعبد
وما ذكره لخبر من ان شرط العتق مستثنى من الشروط القابلة للاسقاط مستحقها وان تبع به الشهيد فى الدروس قال فيها ولو اسقط البائع الشرط
جاز الا فى العتق لتعلق حق العبد به وحق الله تعالى به لكن فيه نظر واضح ضرورة تبعية حق الله والعبد لحق الاشتراط كما عرفت واحتمال ان الامر بالايلاد فيها لا يمنع
من عتقها للمشترط ويجزيه عنه بخلاف التنكيل وان كان يحصل به العتق الا ان للبائع الفسخ والرجوع بالقيمة او الامضاء والمطالبة بارش الشرط فى وجه
ما ستعرف لكن فى القواعد وفى التنكيل اشكال ولعله لصدق العتق ولا ريب فى ضعفه ضرورة ظهور الشرط فى غيره خصوصا بعد عدم صحة اشتراطه لكونه
معصية نعم لو صرح المشترط بان المراد حصول الحرية كيفما كان امكن القول بالاجزاء وان عصى المشترط عليه باختياره كما هو واضح وكسب العبد قبل العتق للمشترى كما
ان قيمته لو قتل له لكن يقوم مشروط العتق كما فى التذكرة وان كان فيه نوع تامل بناء على رجوع البائع عليه لو فسخ بقيمته اعلام وصول الشرط له وربما
اقتضاه شرط العتق من النقصان لو اخفى ولو اطلق اشتراط العتق من غير تعيين كونه عن المشترى صح وحمل عليه بناء على عدم صحته عن البائع اما عليها
يحتمل الصحة والاجزاء باسمه ح بناء على عدم قدح مثل هذه الجهالة خصوصا مع علم ارادة المشترط العتق كيفما كان والا بطل ان لم يعين واقتصر ثم ان قيد الان
بدبره بلا خلاف فى مطلقا او معينا ح بناء على عدم قدح مثل هذه الجهالة خصوصا مع علم ارادة المشترط العتق كيف كان والا بطل ان لم يعين واليه تخيير ولا بين المطلق
المقيد الا انه اذا اختار الثانى ولم يتفق فى تلك السنة وجب عليه التدبير ثانيا لان الغرض ترتب العتق ولم يحصل ويحتمل فى المسالك العدم للقيام بالشرط المطلق ولا ريب فى
ضعفه لضعف ما فيها بعض من احتمال جواز رجوع المشترى فى هذا التدبير نظرا الى اصله ضرورة عدم صدق الوفاء بالشرط الظاهر فى كون الغرض منه العتق بعد الموت
او شرط ان يكاتبه بلا خلاف ايضا كتابة مطلقة او مشروطة بعقد او اجل معلومين ولو اطلق تخير المشترى بين المطلقة والمشروطة كما فى المسالك وهو موفق لما ذكرنا
من اغتفار نحو هذه الجهالة ولو تشاح المشترى والعبد فى القدر والاجل رجع الى القيمة السوقية ولا يجب على المشترى النقصان عنها ولو طلب الزيادة اجبر على القيمة ان
امكن والا تخير البائع بين الفسخ والامضاء والظاهر جواز رجوعه فى المشروطة عند عجزه ضرورة ارادة الكتابة على حكمها من عبارة الشرط واحتمل فى المسالك العدم ولا
ريب فى ضعفه والله اعلم ولو شرط المشترى الخسارة على البائع ان يكون تلفه من البائع متى تلف او ان غصبه غاصب رجع على البائع بالثمن او شرط البائع فى الامة على المشترى
ان لا يعتقها او لا يطأها او لا يهبها او لا يبيعها قيل يصح البيع ويبطل الشرط لكن قد سمعت المعتبرة المتضمنة للجواز فى الجملة الا انه فى المحكى عن كشف الرموز ما رايت عاملا
عليها بل فى مفتاح الكرامة انى لم اجد من تأملها وحكى الخلاف بعد الشهيد المسنة المتاخرة الا الفاضل فى التذكرة فانه استشكل فى بطلان اشتراط عدم البيع والعتق وظاهر
النافع التردد فيهما حيث قال المروى الجواز وفى ايضاح ان الجواز غير بعيد لان بقاء الامة عند المالك الصالح مطلوب واشتراط ابقاء ملكه عليها وذلك لا ينافى كما فى ام الولد
المنذور عتقها وهو جيد جدا ان لم يثبت اجماع وقد سمعت ما فى الرياض من حكاية الجواز عن بعض ومال اليه واما التذكرة فلا ريب فى البطلان مع ارادة اثبات الاستحقاق شرعا
بالشرط لما عرفت من انه ملزم لا مثبت لحكم وسئل عبد الملك بن عتبة عن الرجل ابتاع منه طعاما او متاعا على انه ليس منه على وضيعة هل يستقيم هذا وكيف يستقيم
وما حد ذلك قال لا ينبغى ويمكن ارادة انكرا هيته اذ لم يكن المراد من الشرط ما يرجع الى اثبات حكم شرعى فلذا يعدم قدح مثل هذه الجهالة فيه بل هذا التعليق الآن لجميع كل
ترى منه بعلم الحال فى الشرطين الاخيرين وكيف كان فقد عرفت السابقة فى الشرائط السائغة وغيرها وانه لا يخرج منه الا ما دل عليه كما هو مقتضى عموم قوله المؤمنون عند شروطهم
ان ما طعن به عبارته من ان ما ينافى مقتضى العقد قسمين قسم لا يمكن تسليمه فيما اشتراطه ان لا يلك ونحوه مما يعود على النقض ومما يلحق به ان لا يتصرف به اصلا فان فى
الغنية من الشروط الفاسدة بلا خلاف ان يشترط ما يخالف مقتضى العقد مثل ان لا يقبض المبيع ولا ينتفع به وهو جيد ان اراد من الامرين امرا واحدا اما
غيره مما هو فى الحقيقة مناف لمقتضى الملاق لعقد لا للتعاقد فلم يثبت بطلانه بل الثابت خلافه كما عرفت فلاحظ وتامل انما الكلام فى صحة البيع المشتمل على الشرط
الفاسد وبطلانه فالاول خيرة الاسكافى والشيخ والعجلى وابن سعيد والابى على ما حكى عن بعضهم وعن ابن زهرة موافقتهم والرياض فى خصوص الشرط المخالف
لمقتضى العقد او الشرع حاكيا عليه الاجماع وابن المتوج فى الشرط الفاسد الذى لا يتعلق به غرض كما لو شرط اكل الطعام بعينه او لبس ثوب بعينه ونحوه والثانى
خيرة الفاضل والشهيدين والمحققين وابى العباس والاردبيلى والخراسانى على ما حكى عن بعضهم ووافقهم ابو المكارم فى خصوص غير المقدور من الشرط
كما لو اشترط ان يجعل الزرع سنبلا ... فقد فسد بلا خلاف وظاهر جماعة من القدماء التوقف كان الاول اشبه ضرورة ... اجماع الغنية وصحيح الحلبى

الثمن



الذي رواه المشايخ الثلاثة عن ابي عبد الله عليه السلام ان بريرة كانت عند زوج لها وهي مملوكة فاشترتها عايشة فاعتقتها فخيرها رسول الله صلى الله عليه وآله قال ان شاءت قرت عند زوجها وان شاءت فارقته وكان مواليها الذين باعوها شرطوا على عايشة ان لهم ولاءها فقال رسول الله صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق ومثله صحيحة عيص بن القاسم مؤيدين بما ورد في النكاح من الاخبار الدالة على صحة عقده وفساد الشرط فيه كصحيحة محمد بن قيس بل وخبر الوشا الذي اعترف في المحكي من نهاية المرام بدلالته على عدم فساد العقد بفساد الشرط وحمل الصحيحين الاولين على ما عند العامة من بطلان الشرط مطلقا مع صحة العقد يدفعه وقوع الخلاف عندهم في ذلك حتى انه من طريف ما حكي عن محمد بن سليمان الذهلي قال حدثنا عبد الوارث بن سعيد قال دخلت مكة زادها الله شرفا فرايت فيها ثلثة كوفيين احدهم ابو حنيفة وابن ابي ليلى وابن شبرمة فصرت الى ابي حنيفة فقلت ما تقول فيمن باع بيعا وشرط شرطا فقال البيع فاسد والشرط فاسد فاتيت ابن ابي ليلى فسئلته فقال البيع جائز والشرط باطل فاتيت ابن شبرمة فسئلته فقال البيع والشرط جائزان فرجعت الى ابي حنيفة فقلت له ان صاحبيك قد خالفاك فقال لست ادري ما قالا حدثني عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع وشرط فاتيت ابن ابي ليلى فقلت له ان صاحبيك قد خالفاك فقال ما ادري ما قالا حدثني هشام بن عروة عن ابيه عن عايشة انها قالت لما اشتريت بريرة جاريتي شرط علي مواليها ان اجعل ولاءها لهم اذا اعتقتها فجاء النبي صلى الله عليه وآله وقال الولاء لمن اعتق فاجاز البيع وافسد الشرط فاتيت ابن شبرمة فقلت له ان صاحبيك قد خالفاك فقال لست ادري ما قالا حدثني مسعر بن محارب بن زياد عن جابر بن عبد الله قال ابتاع النبي صلى الله عليه وآله مني بعيرا بمكة فلما نقدني الثمن شرطت ان يحملني الى المدينة فاجاز النبي صلى الله عليه وآله البيع والشرط فحملهما على التقية مع هذا الاختلاف كما ترى بل ما رواه ابن ابي ليلى مؤيد لهما وان توهم منه البطلان في سائر الشرائط كما انه يؤيدهما ايضا ما ارسله في الغنية من خبر بريرة بل الظاهر انه من المستفيض بين العامة والخاصة وهو ظاهر في المطلوب واحتماله امرا آخر لا يرفع الظهور الذي هو مناط الاحكام كل ذلك مضافا الى ان مدخلية الشرط في التراضي لا تزيد على مدخلية الثمن والمثمن وبطلان العقد في ابعاضهما لا يسري الى بطلان الاخر حتى فيما لو كانت الهيئة الاجتماعية مطلوبة وملاحظة بل اقصاه ثبوت الخيار للتضرر ولا باس بالتزامه هنا مع الجهل بالفساد بل لعل القائلين ببطلان الشرط خاصة يلتزمون بذلك وان لم يصرحوا به ولعله لمعلوميته ودعوى ان الشرائط في العقود ملحوظ فيها معنى الشرطية يدفعها معلومية بطلان التعليق فيها سواء كان للزوم او للصحة او للرضا مع ان مقتضى الاول انتفائه بانتفائه لا الصحة فمرجعه الى اشتراط الخيار بشرط ولو سلم صحته فمن المعلوم عدم ارادته كمعلومية عدم صحة التعليق عليه في الاخيرين وكذا ما حكي عن فخر المحققين انه قال ان كون هذه شروطا مجاز لانها تابعة للعقد والعقد سبب فيها فلا يعقل كونها شرطا له والا دار بل هي من صفات البيع تختلف الاغراض باختلافها لكن في جامع المقاصد لا محصل لهذا الكلام فانها شروط للبيع الذي هو انتقال المبيع من البايع الى المشتري لا شروط العقد وقد عرفت فيما سبق ان البيع ليس هو نفس العقد حتى لو كان نفس العقد امتنع كونها شروطا له بل للانتقال الذي هو اثره وكيف يعقل ان هذه الشروط شروط للعقد الذي هو الايجاب والقبول ثم قوله ان هذه صفات للبيع ليس جيدا لابتنائه على ان البيع هو العقد فكونها صفات له لا ينافي كونها شروطا لاثره واما ان هذا لا يستلزم الدور فلا دخل له فيما نحن فيه بل هذا ملتفت الى ان الامور المشترطة لما لم تكن داخلة في نفس مسمى البيع لم يكن بازائها شيء من الثمن لان الثمن في مقابل المبيع واجزائه وان كان قد يزيد بوجود بعض الصفات لا انه بازائه على انه في مقابل المبيع ملحوظا فيه مقابل الصفة المعتبرة فان الثمن للمبيع باعتبار المقابلة وليس في مقابل الصفة منه شيء وفيه ان كونها شروطا لاثر العقد مستلزم للتعليق المنافي لسببية العقد اللهم الا ان يريد كون الشرط ملك المشروط وهو مقارن لاثر العقد يحصل معه بحصوله فليس من التعليق المنافي لكن فيه ان ذلك حكم الشرط المستفاد من قوله ع المؤمنون عند شروطهم لا نفس الشرط ضرورة كون الفعل المشروط لا ملكه وارتكاب هذا التجوز مع انه خلاف قصد المتعاملين ليس باولى من ارادة الالزام من الاشتراط كما هو معناه لغة واليه اومأ الفخر ومراده ان العقد اذا صار سببا في لزومه لم يعقل كونه شرطا له ولو لتاثيره الذي ذكره المحقق الثاني على ان المرجع في تاثير العقد الادلة الشرعية التي دلت على تسبيبه فلا يعقل اشتراط حصول اثره بشيء من غير الشارع وادلة الشرط قاصرة عن افادة ذلك بل هي ظاهرة في ارادة ان كل ما يلتزم المؤمنون من عقد العقود اللازمة يلزم به ردا على ما عن بعض العامة من بطلان الشرط في العقد خاصة او هو مع العقد كما سمعته من ابي حنيفة وابن ابي ليلى واليه يرجع ما عن المهذب البارع في الجواب عن الدور المقرر على تقدير القول ببطلان العقد مع بطلان الشرط من ان لزوم الشرط وصحته فرع على صحة البيع فلو كانت موقوفة على صحته لزم الدور وقال في الجواب عن ذلك ان تسويغ الشرط ليس شرطا في الحقيقة لصحة البيع حتى يلزم الدور بل هو من صفات البيع فما كان منها سائغا داخلا تحت القدرة لزم باشتراطه في العقد كما لو شرط صفة كمال في البيع وان لم يكن سائغا بطل العقد لا من حيث فوات شرطه بل من حيث عدم وقوع الرضا عليه وشروط الصحة انما هي الامور المذكورة في اوايل الكتاب من كمال المتعاقدين ونحو ذلك ومرجع ما ذكره اخيرا الى ما قيل من ان التراضي انما وقع على البيع مع الشرط فمع انتفائه ينتفي فلا يكون تجارة عن تراض فيبطل لكونه شرطا في الصحة اجماعا وفيه بعد الغض عن اقتضائه البطلان اذا لم يوف بالشرط السائغ ان التراضي وقع معه لا مقيدا به كما لو شرط كون العبد كاتبا مثلا او اشترى العبدين جميعا فبان انه غير كاتب او ان احد العبدين ليس ملكا له كان البيع صحيحا كما صرح به غير واحد بل قد يظهر من جامع المقاصد الاجماع عليه وان كان يثبت له الفسخ مع ان التراضي لم يتحقق الا على الوجه الذي ليس بواقع والفرق بين المقامين غير واضح بل قد اعترف في جامع المقاصد انه عسر ودعوى ان الاوصاف والاجماع اذا اخذت قيدا كالشرائط يبطل البيع ايضا بانتفائها وانما يثبت له الخيار اذا كانت لا على وجه القيدية سفسطة لا محصل تحتها كالقول بان منشأ البطلان في المقام ان الشرط له قسط من الثمن فانه قد يزيد باعتباره وينقص فاذا بطل بطل ما بازائه من الثمن وهو غير معلوم فتطرق الجهالة الى الثمن فيبطل البيع انه بعد معلومية عدم توزيع الاثمان على الشرائط وانها كالاوصاف التي يزيد الثمن وينقص بها كما ترى خصوصا بعدما سمعته من جامع المقاصد في توضيح عدم مقابلة الشرط للثمن نعم قد عرفت انا نقول بثبوت الخيار له لفوات الشرط كفوات الوصف من غير فرق في ذلك في غيره مما ذكرنا من جميع الشرائط الباطلة سواء كان البطلان لعدم القدرة او غيره ونفي الخلاف عن بطلانه خاصة في الغنية لم نتحققه كظهور الاجماع من محكي ايضاح النافع حيث قال عليه الفتوى وسواء كان المقصود الذي هو الشرط الفاسد صحيحا

بالبيع شيئا او بالعكس وسواء كان مما لا يتعلق به غرض كالكل المرة وغيره بل في المحكي عن التذكرة انه الاول لا يقتضي فساد العقد عندنا نعم قد يتجه البطلان فيهما معا
لو كان البطلان لجهالة في الشرط بحيث تؤدي الى احد العوضين فيبطل العقد للجهالة لا لبطلان الشرط بل كل شرط باطل يستلزم انتفاء شرط من شرائط العقد
المعلومة او وجود مانع يقتضي بطلان العقد معه ولعل منه ما يعود على العقد بالنقض اما غير ذلك فالاقوى فيه ما سمعت وقد ظهر لك من جميع ما ذكرنا حجة القول
المقابل وجوابها واضعفها الاستناد الى اصالة عدم الانتقال التي يكفي في قطعها عموم الادلة فضلا عما عرفت هذا وقد يستفاد من مجموع ما ذكرنا خصوصا ما سمعته في
الرد على ما في جامع المقاصد انه ينبغي ان يكون النزاع في الشرط المطلق اما اذا علم ارادة مجرد الالزام به من غير تعليق فلا اشكال في عدم اقتضاء فساده فساد
العقد كما انه لا اشكال في اقتضائه ذلك اذا علم ارادة تعليق الصحة على ملكه على النحو الذي سمعته من ثاني المحققين لو سلمنا صحته بل التحقيق عدمها فمحل البحث في
الشرط المطلق الذي لم يعلم ارادة المشترط منه احد الامرين ولا كان في العبارة دلالة على احدهما فتأمل جيدا والله اعلم ولو شرط في البيع مثلا ان يضمن انسان بعض
الثمن معينا او شرطا ان قلنا بصحته او كلا صح البيع والشرط بلا خلاف للعموم وكذا لو اشترط الرهن او الكفيل او الشهادة الا ان في القواعد الاقرب وجوب تعيين
الرهن المشروط اما بالوصف او المشاهدة او الوصف كرجل موسر ثقة ولا يفتقر الى تعيين الشهود بل الضابط العدالة فلو عينهم فالاقرب تعيينهم وتبعه على ذلك
كله غيره وقد يمنع وجوب التعيين للرهن والكفيل والضامن خصوصا بناء على ما ذكرنا من اغتفار نحو هذه الجهالة في الشرط بل وعلى غيره ايضا فيصح الاطلاق في
لكن يحمل على الصالح للاستيفاء كما صرح به في الدروس وغيرها بناء على الاجتزاء بالاطلاق لانه يجري مجراهما وان احتمله في المحكي عن الايضاح الا انه كما ترى
واختلاف الرغبات في الاعيان والناس في الاستيفاء وسهولة البيع وشدة حاجة الراهن الى الفك ونحو ذلك لا يوجب جهالة قادحة والا لجاء مثله في الشهود
وتمد صحة رهن المجهول لا ينافي الجهل به حال اشتراطه وان علم حال ارتهانه فالمراد كونه مجهولا حال الاشتراط لا حال الارتهان وهما غيران ويجوز رهن
المبيع على الثمن من غير شرط قطعا بل ومعه على الاقوى خلافا للمحكي عن الشيخ والحلي للعموم وليس من رهن ما لا يملك ولا قبل ثبوت الدين اذ هو اشتراط لرهنه
بعد الملك كهبته والموجود في العقد اشتراط رهنه لا رهنه كي يشترط فيه ثبوت الدين وملكية الرهن وليس البيع يقتضي ايفاء الثمن من غير ثمن المبيع بل اقصاه
انه لا يقتضي ايفاءه من ثمن المبيع وهو اعم فلا ينافي اشتراط الرهن المقتضي لايفاء الثمن منه كما ان رهانته عند البايع تخرجه عن كونه مضمونا على البايع
فلا يتنافيان وليست صحة البيع موقوفة على رهنه لو اشترط نعم ملكية رهنه موقوفة على صحة البيع فلا دور حتى لو قلنا بتوقف لزوم على الرهن اذ الصحة غير
اللزوم وكيف كان فلو اخل المشتري بما اشترط عليه من الرهن او الكفيل او الضامن او غير ذلك تخير البايع بعد تعذر الاجبار كما ستعرف وكذا يتخير لو هلك الرهن
او تعيب قبل القبض بناء على اشتراط القبض في الرهن او وجد به عيبا قديما وليس له المطالبة بالابدال او الارش اما لو هلك او تعيب بعد القبض فلا خيار
لاصالة اللزوم بعد الوفاء بالشرط كما هو واضح ولو اختلفا في زمن حدوث العيب ففي تقديم قول الراهن او قول المرتهن وجهان والله اعلم **تفريع**
اذا شرط العتق في بيع المملوك فان اعتقه فقد لزم البيع بلا خلاف ولا اشكال وان امتنع كان للبايع اجباره كما في كل شرط على الاقوى ان كان مما يجبر عليه لا ما
اذا ما كان من صفات المبيع كما لو اشترط كونه كاتبا وشاعر الوجوب الوفاء به عليه كتابا وسنة واجماعا محكيا عن الغنية والسرائر ان لم يكن محصلا خصوصا بعد
ملاحظة كلامهم في باب القرض من انه لو اجله في عقد لازم لزم لكن قال الشهيد في اللمعة لا يجب على المشترط عليه فعله وانما فائدته جعل البيع عرضة للزوال بالفسخ
عند عدم سلامة الشرط ولزومه عند الاتيان به وهو كما ترى ونحوه ما عنه ايضا في بعض تحقيقاته من ان الشرط الواقع في العقد اللازم ان كان العقد
كافيا في تحققه ولا يحتاج بعده الى الصيغة فهو لازم لا يجوز الاخلال به كشرط الوكالة في العقد وان احتاج بعده الى امر اخر وراء ذكره في العقد كشرط العتق
فليس بلازم بل يقلب العقد اللازم جائزا وجعل السر فيه ان اشتراط في العقد كاف في تحققه كجزء من الايجاب والقبول فهو تابع لهما في اللزوم والجواز
واشتراط ما سيوجد امر منفصل عن العقد وقد علق عليه العقد والمعلق على الممكن ممكن وهو معنى قلب اللازم جائزا وان كان هو اجود مما في اللمعة الا انهما
معا مشتركان في اقتضاء الادلة خلافهما ولعل منشاهما معا تخيل التعليق في الشرط هنا بل كاد يكون الثاني كالصريح في ذلك وقد عرفت ان ليس المراد
منه هنا الا الالزام ولو سلم فقد سمعت ما ذكره المحقق الثاني من ان الشرط هو ان يملك عليه الامر المشترط وهو حاصل بنفس العقد من غير حاجة الى
امر اخر وليس هو معلقا على امر ممكن بل قد علق على شيء حصل بتمام العقد فالمكرح متعلق الشرط لا هو فتأمل جيدا بل لولا الاجماع ظاهرا على ثبوت الخيار
في حال تعذر الاجبار مضافا الى الحديث المتقدم وخبر ابي الجارود عن ابي جعفر عليه السلام ان بعت رجلا على شرط فان اتاك بمالك والا فالبيع لك بناء على ان المراد
منه لزومه لك نحو قولهم عليهم السلام في غيره فلا بيع له لامكن عدم القول بثبوت الخيار اصلا لما عرفت ولان الشرط من طرف البايع مثلا كالثمن فالامتناع
منه في غير التاخير ثلاثة ايام بالشروط السابقة لا يؤثر خيارا على الاصح لاصالة اللزوم ومن ذلك يعلم ان المتجه الاقتصار على المتيقن من ثبوت الخيار
ولعله حال تعذر جبره على الحاكم لا على من له الشرط وان كان قد يظهر من بعض الاصحاب سهولة الامر في ثبوت الخيار حتى لو احتاج الى رفع امره الى الحاكم
والمراجعة والانتظار ونحو ذلك لم يجب عليه وربما يشهد له خبر ابي الجارود وحديث الضرار الا ان الاحوط ما عرفت وعلى كل حال فله اي للبايع اذا تعذر
اجبار المشتري على العتق خيار في الفسخ ورد المبيع مثلا والامضاء بالثمن وليس له ارش الشرط على المشهور بين الاصحاب لانه وصف في المعنى ولا يقابل
بالثمن وكذا ان مات العبد قبل عتقه كان البايع بالخيار المزبور الا انه اذا فسخ يرجع بالقيمة وقت الموت لانه وقت الانتقال وحين القبض او منه الى الموت
وجوه اقواها عندهم الاول لانه وقت قيام القيمة مقام العين في تعلق الحق الذي كان متعلقا بالعين ولو كان معلقا على تعذر الفسخ ولم اجد من احتمل
حال الفسخ هنا كما ذكره في بعض المباحث السابقة وعلى كل حال فالخيار بين الفسخ والامضاء بالمسمى لكن في القواعد ولو مات او تعيب بما يوجب العتق اي
قهرا رجع البايع بشرط العتق فيقال العمر كم قيمته لو بيع مطلقا وبشرط العتق فيرجع بالنسبة من الثمن وله الفسخ فيطالب بالقيمة وفي اعتبارها اشكال بل احتمل
في التحرير ان له الارش المزبور خاصة من غير خيار ولا ريب في ضعفه بل قد يظهر من المسالك الاجماع على خلافه كاحتمال عدم الخيار والارش اصلا حتى لو كان عدم

الشرط

الشرط بنفرطين المشتري اما الاول فان قال الشهيد في حواشيه انه المنقول بل قيل انه حكاه في المبسوط قولا ووجه بان الشرط يقتضي نقصانا ولم يحصل فمقتضا
ثبوت الحكم في كل شرط تعذر الوفاء به رفعه مضافا الى ان الشروط لا يوزع عليها الثمن وان حصل باعتبارها نقصان كالاوصاف والتدليس الذي صرحوا بعدم
الارش فيه ان الارش لا يدرك به مصلحة الشرط ضرورة انه يرجع بزائد على المسمى على نسبة التفاوت بين القيمتين يصير كانه باعه من دون اشتراط
عتقه فلم يحصل به صلاح الشرط ولعل هذا هو السر في عدم الارش للشروط والاوصاف بخلاف العيوب التي يثبت الارش فيها ايضا بالادلة نعم قد يقال
بالقيمة للشرائط القابلة للتقويم قال في التذكرة لو شرط على البايع عملا سائغا تخير المشتري بين الفسخ والمطالبة به او بعوضه ان فات وقته وكان مما يتقوم
كما لو شرط تسليم الثوب مصبوغا فاتاه به غير مصبوغ وتلف في يد المشتري ولو لم يكن مما يتقوم تخير بين الفسخ والامضاء مجانا ولو كان الشرط على المشتري مثل
ان باعه داره بشرط ان يصبغ له ثوبه فتلف الثوب تخير البايع بين الفسخ والامضاء بقيمة الفائت ان كان مما له قيمة والا مجانا وهو لا يخلو من وجه والله اعلم

النظر السادس في لواحق من احكام العقود الصبرة لا يصح بيعها الا مع المعرفة بما يرفع جهالتها من كيلها او وزنها او عدها او نحو ذلك مما هو شرط
صحة البيع كما عرفته مما تقدم فاذا عرف ما صح بيعها اجمع وبيع جزء منها مشاع ثلث او ربع وبيعها كل قفيز منها بدرهم وبيع قفيز منها اما بيع كل قفيز منها بدرهم فلا
يصح للجهل بقدر المبيع المستلزم للجهل بقدر الثمن خلافا للاشكال في فاجاز في المجهولة فضلا عن المعلومة كما ستسمع ولو باعها اي الصبرة او جزء منها مشاعا
او كل قفيز منها بدرهم مع الجهالة بقدرها لم يجز وكذا لو قال بعتك كل قفيز منها بدرهم او بعتكها كل قفيز بدرهم خلافا للاشكال في الجميع وظاهر الشيخ في الثاني
الا ان الاول حكى الفاضل في المختلف عنه بالنسبة الى الصورة الاولى جواز بيع الصبرة تارة اكتفاء بالمشاهدة عن اعتبارها واخرى انه لا باس ببيع الجزاف
مما اختلف جنساهما الا ان المقتضي وهو البيع موجود والمعارض منتف لانه اما مانع الجهالة وهو منتف باختلاف الجنس لكن لا ريب في ضعفه على كل حال
بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافه فضلا عن محكيه في المختلف عليه اذ الجهالة نفسها مانعة للنهي عن الغرر والمشاهدة غير كافية في ذلك قطعا واما الصورة
الثالثة ففي المختلف انه اطلق الصحة فيما اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم ولم يتعرض لكونها معلومة او مجهولة وعن ابن الجنيد انه لو وقع البيع
على صبرة بعينها كل كر بكذا او مائة كر منها بكذا فقبض المشتري البعض ولم يقبض ثم زاد السعر او نقص كان باقي الصبرة او المائة للمشتري بالسعر الذي قاطعه
عليه اما اذا اشترى كل كر منها بكذا ولم يشترط جميع الصبرة ولا مقدارا معلوما كان بقدر ما يكال او يوزن بسعر يوم الشراء وظاهره الصحة فيهما وفي المختلف
ان التحقيق الصحة اذا كانت معلومة المقدار والا احتمل البطلان في الجميع والصحة في قفيز واحد كما قاله ابو حنيفة اما بطلان البيع في الجميع فلانه مبيع مجهول
المقدار والثمن فيه غير معلوم فكان باطلا واما صحته في قفيز فلان بيع كل قفيز يستلزم بيع قفيز ما فيصح لتعينه وتعين ثمنه وقول الشيخ يقتضي الصحة في
في الجميع لانه نقل كلام ابي حنيفة ولم يرتضه واختار كلام الشافعي ومذهبه صحة الجميع وعلى كل حال فضعف الجميع واضح وان اختلفت مراتبه ضرورة
صدق الغرر فيه الذي لا يزول بالتقدير المزبور قطعا والصحة في الواحد بعد ان لم يكن مقصودا لهما كما ترى نحو الصحة في الصورة الرابعة التي لم يعلم
قدر المبيع ولا قدر الثمن نعم لو قال بعتك قفيزا منها بدرهم او قفيزين مثلا صح كالمعلومة بلا خلاف ولا اشكال الا اذا علم اشتمالها عليه بل ظاهر المتن ذلك
وان لم يعلم الا انه يجبر نقص المبيع لو تحقق بالخيار وفيه انه لا غرر اعظم من الشك في الوجود ولعله لذا كان خيرة الاكثر العدم الا انه ينبغي تقييده بما اذا
لم يكن هناك طريق شرعي يقتضي وجوده من اصل او غيره ولعل من اعتبر العلم اراد ما يشمل ذلك بل يمكن ارادة ما يشمل الاطمينان منه والامر سهل انما الكلام
في انه هل ينزل على الاشاعة في الصورتين او يكون المبيع ذلك المقدار في الجملة وتظهر الفائدة فيما لو تلف بعضها فعلى الاشاعة يتلف من المبيع بالنسبة وعلى
الثاني يبقى المبيع ما بقي قدره ويرجح الاول عدم معهودية ملك الكلي في غير الذمة لا على وجه الاشاعة بل يؤول الى جهالة المبيع وابهامه وما ستسمعه في
بيع الثمار من ان استثناء البايع ارطالا معلومة ينزل على الاشاعة من غير خلاف فيه بينهم قالوا فلو خاست الثمرة بامر من الله تعالى مثلا وزع على النسبة
وهو مثل المقام كما اعترف به في الدروس لكن في الصحيح رجل اشترى من رجل عشرة آلاف طن في انبار بعضه على بعض من اجمة واحدة والانبار فيه ثلثون
الف طن فقال البايع بعتك من هذا القصب عشرة آلاف طن فقال المشتري قد قبلت ورضيت فاعطاه من ثمنه الف درهم ووكل المشتري من يقبضه
فاصبحوا وقد وقع في القصب نار فاحترق منه عشرون الف طن وبقي عشرة آلاف طن فقال عشرة آلاف التي بقيت هي للمشتري والعشرون التي احترقت من
مال البايع وهو يؤيد الثاني نعم به يفرق بين ما هنا وبين ما في بيع الثمار الا انه قد يشكل صحة اصل البيع فيه بجهالة عين المبيع فيه الموجبة للضرر المنفي
الموجب لفساد المعاملة وصرح الاصحاب فيما لو باع شاة غير معلومة من قطيع بالبطلان وان علم عدد ما اشتمل عليه من الشياه وتساويها بل صرحوا
بالبطلان فيما لو فرقنا الصبرة صيعانا متمايزة واشترى مقدارا منها فالاطنان ان كانت قيمته من الاول والا فمن الثاني اللهم الا ان يلتزم الاخير ويكون
البيع غير مختلف فيه خصوص ذلك التمييز وانما المراد مقداره حتى لو اراد البايع تغيير الاطنان من غير نقصان المقدار كان له ذلك لان المفروض ان الجميع
من اجمة واحدة فيصح لانه كبيع المقدار المعلوم من الصبرة ولكن على كل حال فالمتجه الجمود على النص في خصوص البيع بالفرض المزبور ولا يتعدى منه الى غيره
كالصلح وثمن الاجارة ومهر النكاح ونحو ذلك بناء على ما سمعته من ان ملك الكلي في العين الخارجية لا يكون الا على الاشاعة وفرض المسألة كون المبيع في
الذمة وشرط التادية من الصبرة خروج عن موضوع البحث ومقتضاه عدم البطلان حتى لو تلفت الصبرة اجمع وان تسلط على الخيار بانعدام الشرط ان بقي
شيء وهو ان منشأ الوجهين على الظاهر الاختلاف في تعيين مراد المتعاملين من العبارة التي هي مورد العقد لا ان ذلك حكم شرعي وان لم يقصداه فيخرج
عن محل البحث ما صرح فيه بقصد الاشاعة او الكلي الا انه قد يشكل صحة الثاني بناء على عدم ملك الكلي في غير الذمة لا على وجه الاشاعة وخبر
الاطنان لا دليل فيه على صحته بل هو اعم منه ومن الاشاعة وان كان قد خولف مقتضاها بجعل التالف عن البايع خاصة فيكون حكما شرعيا تعبديا
لا يقاس عليه غيره بل قد يقال ان هذا المعنى حكم مطلق بيع الصاع من الصبرة اما لو صرح به فلا دليل على جوازه وقد يحتمل في اصل المسألة ان ملكنا

الوجهين الاختلاف فيما نقتضيه الادلة الشرعية في بيع مطلق الصاع من الصبرة من غير ما غلبة لنعرف قصد المتعاملين بل لو علم خلوهما عن الامرين
معا كان الوجهان ايضا ولم يحكم بفساد المعاملة فتم جيدا فان تحقق التنزيل على الاشاعة ضرورة كونه كالمال بين المختلطين او كالمال الذي اشترى ابعاضه — والله اعلم
هذا كله فيما يتوقف رفع جهالته على الاعتبار واما بيع ما يكفي فيه المشاهدة فانه جائز مع حصولها بلا خلاف ولا اشكال لحصول المقتضى وانتفاء المانع
كان يقول بعتك هذه الارض او هذا الثوب او هذه الساحة بالجميع او جزء منها مشاعا من غير مسحها بناء على كفاية المشاهدة في الثلثة كما هو الاقوى
خلافا للشيخ في المحكي من ظاهر خلافه فمنع في الاولين من دون مسح ولا ريب في ضعفه سيما بعد اقتضاء العمومات الجواز ولا معارض وكذا ما لا يكون العد معتبرا
في معرفته كقطيع الغنم وجملة النخيل والشجر وصبرة الكتب ونحو ذلك فيصح شراؤه بعد مشاهدة كل واحد مثلا على وجه يعلم به وان لم يعرف عدده ضرورة
عدم كونه كالدراهم ونحوها مما يتوقف معرفته على عده كما هو واضح نعم لو اراد بيعها اذرعا نافقال بعتكها كل ذراع بدرهم لم يصح الا مع العلم بذرعانها لجهالتها
لحصول الجهالة في الثمن وان كانت هي معلومة بالمشاهدة على وجه يصح بيعها وهذا هو الفارق بينها وبين الصبرة المعلومة حيث صح بيعها كل قفيز بدرهم
لان معلوميتها انما تكون من جهة الكيل فيستلزم العلم بقدر الثمن ولو اكتفينا بالمشاهدة فيها كما ذهب اليه ابن الجنيد اشترط في بيعها كل قفيز بدرهم معرفة ما تشتمل
عليه منه ليحصل بذلك العلم بقدر الثمن ولو قال بعتك عشرة اذرع منها وعين ابتداء الموضع ومنتهاه جاز قطعا بل في المسالك وعن التحرير الاجماع عليه
لكونه معلوما بالحد والمشاهدة فهي عين مشخصة لا جهالة فيه في شيء منها ولو عين المبتدا او المنتهى فقال من هنا الى حيث ينتهي او الى هنا من حيث يبتدئ صح
ايضا مع فرض تشخص المبيع بدايته ونهايته في الواقع وان جهل ذلك المشخص الا ان جهله ليس لصدقه على كثيرين بحيث تكون افراده حتى يكون المبيع كليا
من بعض الجهات بل كان لجهل العلم العلم بخصوص المحل الذي تنتهي اليه العشرة ومثله غير قادح للاصل سواء كانت اجزاء الارض او الثوب متساوية او
مختلفة لان الفرض مشاهدتها اجمع فارتفع الغرر من هذه الجهة وليس هو باعظم غررا من بيع الثوب او الارض بجميعها الذي لا خلاف في جوازه
ولا من بيع شيء مع عدم العلم بدخول ما يدخل فيه عرفا مما يجوز معه النزاع بل هذه الجهالة عند التامل كالجهالة بوزن العشرة اقفزة مثلا او بعاد
الصبرة التي يحصل منها او نحو ذلك مما لا يعد جهالة في العرف ولذا استمر العرف على مقدار الاذرعة من الثياب من دون علم بما ينتهي اليه ذلك المقدار
من الذي وقع منه اسمر او اكمل بجهل العلم بتفرقه حصل المقصود منه فما في الدروس وعن المبسوط والخلاف وابن ادريس والقاضي والمقدس الاردبيلي
من الصحيح قوي جدا بل قيل انه خيرة الارشاد وشرحه لولده لكن عن غاية المراد انه حكي ولده المصنف عن والده اصلاح صح بلم يصح حتى يوافق ما في كتبه
في المسالك الاجود الصحة مع تساوي الاجزاء او تقاربها والا فالبطلان اجود وكانه اخذه مما عن غاية المراد من انه قد بنى الشيخ بان هذا الاختلاف
غير قادح لانه اختلاف مقاربة لا مفارقة مع غلبة تساوي الاجزاء المتجاورة وفي الاولى انه يحمل قوله على تساوي اجزاء الارض غالبا او تفاوتها وفيه
انه بناء على ما ذكرنا لا فرق بين تساوي الاجزاء واختلافها الا ان جهالتها تتبع الكلي اذا لم يكن مشاعا منها اما اذا كان شخصيا مشاهدا فلا جهالة فيه فالاولى
بناء كلام الشيخ على ذلك لا على ما ذكراه والا لاتجه الصحة وان لم يعين المبدا ولا المنتهى كما في الصبرة لكون الفرض التساوي او التقارب وقد صرح غير
واحد بعدم الجواز بناء على عدم تساوي الارض وكذا الثوب لذا قال في المتن ولو ابهمه اي الموضع لم يجز لجهالة المبيع وحصول التفاوت في اجزائها بخلاف
الصبرة نعم في الدروس انه لو باعه ذراعا من ثوب معلوم المساحة وقصد معينا او ان يختار احدهما ما شاء بطل وان قصد الاشاعة صح وهو كذلك الا انه
غير ما نحن فيه ومن ذلك كله ظهر لك انه لو عين المبدا وكان المبيع عشرة اذرع كلية بالنسبة الى غير محل الابتداء لم يصح قطعا كما اذا لم يعين مبدا المبيع
وان عين ما فيه المبيع بدايته ونهايته بناء على اختلاف اجزاء الارض على وجه لا يمكن رفعها بالكلي وان شوهد جميع افراده الدائرة بينها اللهم الا ان
يقصد الاشاعة فقد يقال بالصحة كما سمعته من الدروس وان لم يعلم مساحة الارض اذا كان المبيع اذرعا معلومة لكون المبيع حينئذ حصة مشاعة مقدرة
بالعشرة اذرع مثلا والجهل بنسبتها الى المجموع حال العقد غير قادح بعد الضبط بالاذرع فيملك حينئذ في كل جزء من الثوب على حسب نسبة العشرة الى المجموع كما
نحو ما سمعته في بيع الصاع من الصبرة على تقدير التنزيل على الاشاعة واختلاف الاجزاء وتساويها لا مدخلية لها في علم المبيع وجهالته فاذا صح بيع
الصاع من الصبرة منزلا على ملك حصة من الصبرة مشاعة تعلم بنسبة الصاع الى المجموع ولا يقدح جهالتها حال العقد فكذا المقام بل قد يقدح من ذلك
وما سمعته سابقا في بيع الصاع من الصبرة من انصراف مطلقه عند ما الى الاشاعة صحة نحو ذلك في المقام وان لم يصرح بقصدها فيه لو حمل على الاشاعة
المزبورة ويكون صحيحا وما عسى يوهمه اطلاق بعض العبارات من عدم جواز مثل ذلك بل والصورة السابقة يمكن دفعه بظهور الاطلاق في غير ذلك وان
المراد منه بيع مقدار مخصوص لا على جهة الاشاعة ولا ريب في بطلانه خصوصا في مختلف الاجزاء فتم جيدا فان الظاهر البطلان مع قصد النسبة بما ذكره من
العدد على وجه يكون المبيع الكسر الذي يطابق النسبة المزبورة في الواقع لجهالة المبيع التي لا يرفعها ضبط النسبة المزبورة والا لصح ذلك في القيمي
كان يبيعه من العبد مثلا ما يقابل عشرة من النسبة الى مجموع قيمته وهو معلوم الفساد ولا ينافي ذلك القول بتنزيل الصاع من الصبرة على الاشاعة فانه
لا يراد منه وقوع البيع على الكسر الذي يكون نسبة الصاع الى مجموعه بل المراد منها ان المبيع كلي شايع في مصاديقه في الصبرة كشيوع كلي الشاة في الزكوة
في غير تعيين في وجه وهذا وان لم يكن من الاشتراك على اشتراك الكسور كالنصف ونحوه ولكن حكمه حكمه بالنسبة الى توزيع التالف على المجموع باعتبار عدم
تعيين كلي كل من المالكين في فرد مخصوص بل هو مصداق لكل منهما ونحو ذلك فالتحقيق صحة بيع الكلي الشايع في الافراد الخارجية ولكن مع تساوي الاجزاء
كالصاع من الصبرة على الوجه الذي ذكرنا وكذا الارض والثوب مع فرض تساوي الاجزاء ولا يصح مع اختلافها اما بيعه على وجه النسبة بمعنى كون المبيع الكسر
من الصبرة او الارض المقدر بنسبة الصاع او الذراع الى المجموع فغير جائز في متفق الاجزاء ومختلفها ولعله بذلك تعرف الوجه في الملاحظة والله اعلم ولو باعه
ارضا مثلا على انها جربان معينة مصرحا بذلك او بنى العقد عليه فكانت اقل فللمشتري الخيار بلا خلاف ولا اشكال الا ان الاكثر نقلا وتحصيلا بل في

الرياض

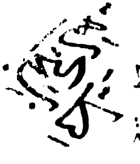
الرياض انه حكى الشهرة عليه جماعة على كون الخيار بين فسخ البيع واسترجاع الثمن ان كان قد قبضه البايع وبين اخذها بحصتها من الثمن وتحمّل ابن الثمن كما هو خيرة الشيخ والقاضي والفاضل وغيرهم ولده وابي العباس والصيمري على ما حكى عن بعضهم بل هو ظاهر الوسيلة والنافع وجامع المقاصد وقواعد
اليبسية على ما قيل واستوجهه في المسالك والاولى اشبه باصول المذهب وقواعده اذ المذكور وان كانا بصورة الوصف والشرط الذين لا يوزّع عليهما
الاثمان لكنهما اجزاء من المبيع حقيقة خارجية فيفوت بفواتها بعض المبيع ح فيثبت الخيار المزبور لتخلف الوصف الذي هو بعض من المبيع وبذلك
افترق عن باقي الاوصاف التي لا ترجع الى اجزاء من المبيع فكان الخيار فيها بتخلف الوصف بين الفسخ والقبول بتمام الثمن لكون الفائت ليس جزء مبيع يقابله
بل شيئا من الثمن بل وصفه وما نحن فيه ليس من ذلك قطعا بل هو لا ينقص عن وصف الصحة الذي يثبت الخيار بفقدها بالعيب بين الرد والقبول بالارش
مضافا الى خبر عمر بن حنظلة المنجبر بما سمعت قال فيه رجل باع ارضا على ان فيها عشرة اجربة فاشترى المشتري منه بحدوده ونقد الثمن واوقع صفقة
البيع وافترقا فلما مسح الارض فاذا هي خمسة اجربة قال ان شاء استرجع فضل ماله واخذ الارض وان شاء رد المبيع واخذ ماله كله الا ان يكون الى جنب
تلك له ايضا ارضون فليوفيه ويكون البيع لازما وعليه الوفاء بتمام المبيع فان لم يكن في ذلك المكان غير الذي باع فان شاء المشتري اخذ الارض واسترجع
فضل ماله وان شاء رد الارض واخذ المال كله واشتماله على ما لا نقول به مع امكان تاويله لا يمنع من العمل بالباقي واشكال ذلك كله بان ما فات لا قسط
له من الثمن لاستحالة تقسيط الثمن على الاجزاء او العلم لعدم الفائت وعدم المماثل له فاستحال تقويمه فاستحال ثبوت قسط له خصوصا اذا كانت
الارض المشتراة مختلفة الاجزاء وفرض الفائت من الجيد او الردي تحكم فانتفى ان الفوات هنا كفوات صفة كمال وهو كما والكرع ض فكان كا
لتدليس وفرق بينه وبين ما اذا باع عبدين فبان احدهما مستحقا لانه في هذا لم يسلم المبيع وهو مجموع العبدين وهنا قد سلم المبيع وهو مجموع الارض
وانما فقد منها كونها بقدر الجريب الواحد عشر مرات مثلا وهذا وصف يعد كمالا ولا يعد نقصه عيبا وبان التقسيط يؤدي الى جهالة الثمن في
الجملة والتفصيل يدفعه امكان كون طريق التقويم بان هذه الارض المشخصة من غير زيادة عليها ولا نقيصة على فرض انها عشرة اذرع ولو للاشتباه
قيمتها كذا وعلى فرض انها خمسة قيمتها كذا فينسب احدى القيمتين الى الاخرى ويؤخذ من الثمن بنسبته فلا يحتاج الى اضافة شيء اليها كي يستشكل بانه
يتخيل تقويمه لعدم المماثل حتى يجاب عنه بان الغالب في الارض التساوي فيفرض كونه مساويا لها مع انه قد يستشكل بانه قد يفرض كونها مختلفة
فيلزم كون الفائت مختلفا على نسبة اختلافها اذ الجميع كان به ولا جهالة حال العقد بعد الاقدام منهما على مقابلتها بالثمن على انها عشرة كما انه لا يقدح
الجهالة في التقسيط بعد معلومية المقابلة في الجملة ومن ذلك ظهر لنا الوجه في قول المص ولو زادت كان البايع بالخيار بين الفسخ والاجازة بجميع الثمن
وكذا كل ما لا يتساوى اجزائه لعدم موجب التقسيط هنا ضرورة اختصاص ايجاب التبعيض ذلك بالمشتري فلم يبق الا جهة تخلف الوصف الموجب
على البايع لو كان البيع لازما فثبت له الخيار بالطريق المزبور والزام المشتري هنا باعطاء ما يخص الزيادة على نسبة الثمن او تخييره بين ذلك وبين الفسخ لا يوا
الضوابط الشرعية كاحتمال بطلان البيع كما في القواعد عن المبسوط بل عن التبصرة انه الوجه عند جهالة المبيع لكون الزيادة غير معينة اذ فيه ان المبيع
بحسب الصورة هو المجموع وقد تجدد كون الزائد ليس منه بعد الحكم بصحة العقد على كون الزيادة للبايع وهو خلاف التحقيق كما ستعرف بل قد عرفت ان
مبنى كلام المص وغيره كعبارته على ذلك وبين هنا كان لا يرد على المتن بقرينة ذيله ان ايجاب التقسيط في الاول قاض بالتبعيض واثباته الخيار المزبور
هنا قاض بانه من تخلف الوصف فيندفع انه قد عرفت اجتماع الحيثيتين في الاول بخلاف الثاني لكن قد يناقش فيه بانه وان كان التبعيض لا يوجب تقسيطا
بالنسبة الى البايع الا ان مقتضاه كون الزيادة للبايع كما صرح به بعضهم ولعله اجرة ولا يكون له خيار واحتماله للضرر بعيب الشركة يدفعه
اولا انه هو الذي غرّ بنفسه وثانيا عدم الضرر عليه بعد ان كان قادما على مقابلة الجميع بالثمن فظهور الشركة في الحقيقة نفع لا ضرر عليه في التسلط مثله
على الخيار مع شك بل منع لاصالة اللزوم نعم لا باس به بالنسبة للمشتري لانه اقدم على كون الجميع له فظهور الشركة فيه عيب بالنسبة اليه بل لا يسقط
حتى لو بذل البايع الزيادة لعدم وجوب القبول عليه فلا ريب في ضعف الاحتمال المزبور واضعف منه حمل المتن عليه ضرورة ظهوره في كون متعلق الخيار
مجموع الارض بجميع الثمن فالتحقيق كون الزيادة والنقيصة من واد واحد والتام انه من تخلف الوصف فيه الا ان المفروض كون المبيع عينا مشخصة محدودة
غير قابلة للزيادة والنقيصة الا انه وصفها البايع بمقدار مخصوص واخذها المشتري على ذلك الوصف فتخلف فحصل الضرر منه على البايع او المشتري فيثبت
الخيار فليس في الحقيقة فواته مفوتا لجزء من المبيع لما عرفت من انه عدد متشخص غير قابل للزيادة والنقيصة لكن الخبر المزبور الذي عمل به جماعة من
الاصحاب اوجب التوزيع في صورة النقصان ولا محيص عن العمل به ان لم يحمل بقرينته ذيله على كون المبيع عشرة معينة الابتداء الى ان تنتهي بناء على صحة
ذلك فبان قصور هذا عن العشرة فالتوزيع هنا متجه ضرورة كون مورد البيع المعدود من حيث العدد الا انه خلاف الظاهر وحمله بعد ان انفرد الشيخ
بالعمل به في النهاية التي لم يعد للفتوى فلا جابر له بالنسبة الى ذلك فلا باس بطرحه او تنزيله على ما يوافق الضوابط وان بعد ولا يمنع من العمل بما تضمنه
من التوزيع المزبور منه يعلم الحال فيما لو نقص ما لا يتساوى اجزائه فانه يثبت الخيار للمشتري بين الرد واخذه بحصته من الثمن وفاقا للشيخ والفاضل
في بعض كتبه والشهيد في الدروس واللمعة وغاية المرام على ما حكي عن بعضها بل عن الاخير انه المشهور بل هو لازم لجميع من عرفته ممن قال به في مختلف
الاجزاء ضرورة اولويته منه بذلك ولذا ارسله بعضهم في ضمن الاستدلال ارسال المسلمات بل ظاهر المقداد في التنقيح او صريحه انه لا كلام فيه
من هذه الجهة بل اذا كان منه ما لا ينضبط الا بالوزن ونحوه ولا تكفي فيه المشاهدة كما هو الغالب فيه بكون التقدير فيه ملحوظا في المبيع اولا وبالذات
فكانه باعه المقدر من حيث التقدير فيفوت البعض بفواته الا ان الانصاف كون العمدة الحاكمة بمضمون الخبر المزبور والا فمتساوي الاجزاء وان كان
يمكن توزيع الثمن عليه ليس فيه المانع المزبور لكن بعد ان كان عينا مشخصة لا تزيد ولا تنقص صار التقدير المفروض فيها وصفا ايض حتى لو كان وزنا و

نحوه اذ هو طريق الى المعلومية المسوغة للاقدام على البيع كالوصف لا انه بعض مبيع ولذا كان خيرة الفاضل في القواعد التخيير فيه بين الرد والاخذ بالثمن بل هو المحكي عن ولده في الايضاح وعن الشهيد في حواشيه والميسية والكفاية انه اقوى وفي المسالك انه متجه ومال اليه في جامع المقاصد لانه فيه لعلها عن الخبر المزبور المنجبر بما عرفت فالتوزيع هو الاقوى نعم هو متجه فيما لو زاد فيتخير البايع بين الرد والقبول بالثمن المسمى كما سمعته في مختلف الاجزاء وفاقا للفاضل في القواعد والمحكي عن ولده في شرح الارشاد ومال اليه المحقق الثاني والمقدس الاردبيلي على ما حكي عنه بل ربما قيل انه لازم لكل من قال به في مختلف الاجزاء مع ما عرفت من كون الزيادة للمشتري ولا خيار له لان المتضرر بفوات الوصف البايع دونه خلافا للمبسوط والتحرير والارشاد والتبصرة والتنقيح وظاهر موضع من الدروس فجعلوا الزيادة للبايع على ما حكي عن بعضها بل في مجمع البرهان لا اشكال في انها له بل في التنقيح لا كلام فيه ولعله لا يخلو من قوة فيما يعتبر فيه الوزن والكيل والعدد اذ لا التزام دخول الصبرة المبيعة بعنوان انها وزنها في ملك المشتري ان كانت وفيتين لا يخلو من صعوبة وعلى كل حال فالمتجه ثبوت الخيار للمشتري لانه خلاف ما قدم عليه وللتضرر بالشركة دونه نحو ما سمعته في مختلف الاجزاء فمن الغريب ما في القواعد والتحرير من عدم الخيار له على هذا التقدير ولعله لعدم التضرر فهو كالصاع من الصبرة الا انه كما ترى فتأمل جيدا في جميع ما ذكرنا فان منه يظهر الخلل في جملة من كلمات الاصحاب في مواضع متعددة والله اعلم ولو جمع بين شيئين مثلا مختلفين في كون كل منهما مورد عقد مخصوص في عقد واحد بثمن واحد كبيع وسلف فقال بعتك هذا العبد وعشرة اقفزة حنطة موصوفة بكذا مؤجلا الى كذا بمائة درهم او اجارة وبيع فقال اجرتك الدار وبعتك العبد بكذا او نكاح واجارة فقال انكحتك نفسي واجرتك الدار بكذا صح بلا خلاف اجده فيه وان اوهم نسبة بعضهم اياه الى الاكثر بل قيل صرح في المبسوط بان فيه خلافا عندنا لكنه احتمل ان اراده من العامة نعم عن الاردبيلي انه تامل فيه ولعله للشك في نقل مثل هذا العقد الذي لا يدخل في اسم كل منهما ولا اعتبر فيه ما يعتبر فيهما ولان الجهالة والغرر وان ارتفعا بالنسبة الى هذا العقد الا انهما متحققان بالنسبة الى البيع والاجارة وقد نهى الشارع عنهما في كل منهما وارتفاعها بالنسبة الى مجموع العقد غير مجد وليس هو كالمبيعين الذين قصد البيع بالنسبة الى احدهما للاكتفاء فيه بمعلومية ثمن المجموع الذي هو مبيع والجهل بالتقسيط غير قادح بعد ان كان بالنسبة الى جزء المبيع لا الى مجموعه بل لعل مثل ذلك غير قادح حتى مع العلم بالفساد من اول الامر لصدق معلومية ثمن المبيع ولو كان البيع في بعضه فاسدا بخلاف المقام الذي ثمن تمام المبيع فيه مجهول وان كان هو معلوما بالنسبة الى مجموع العقد اللهم الا ان يقال ان المعلوم من نفي الجهالة ما اذا كان البيع عقدا مستقلا لا جزء عقد فاطلاق الادلة بحاله كما ان عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود كاف في ثبوت مشروعيته بعد ظهور اتفاق الاصحاب عليه الذي يكفي في ثبوت معهودية فتشمله الاية وان قلنا بان اللام اشارة الى العقود المتعارفة اذ لا طريق لنا الى ذلك الا كلام الاصحاب فيكفي حينئذ معلومية العوض لهذا العقد الذي هو في الصورة عقد واحد وفي المعنى عقدان او عقود ولذا يجري عليه حكم كل منها لنفسه من غير مدخلية للاخر نحو خيار المجلس وغيره كما هو واضح الا انه من حيث اتحاد القبول فيه باعتبار عدم الدليل على اعتبار القبول في العقد على وجه لا يشاركه غيره في معناه واحد فان احتيج الى ان يقسط الثمن لتعدد الحال وغيره قسط على قيمة المبيع واجرة المثل بلا خلاف ولا اشكال وعلى مهر المثل بلا خلاف ايضا الا انه اشكل بان المفوضة ترجع الى مهر السنة لو زاد مهر المثل عنه وهنا لما لم يتعين لها مهر مقدر ابتداء اشبهت المفوضة فلا يتم اطلاق مهر المثل ويدفع بانها هنا ليست مفوضة بل مسماة المهر غايته عدم العلم بقدر ما يخصه ابتداء على ان الرجوع الى مهر السنة على تقدير زيادة مهر المثل محل تامل او منع نعم هو مسلم بالنسبة الى المفوضة البضع وهذه ليست منه قطعا كما هو واضح ولو كان احد الاعواض مؤجلا قسط عليه كذلك فلو باعه عبدا يساوي عشرة حالا او عشرين مؤجلا فباعه مؤجلا واجره دارا مدة سنة بعشرين والعوض عشرون فانه يقسط بينهما بالسوية وكذا يجوز بلا خلاف بل ولا اشكال بيع السمن بظرفه مع العلم بوزن المجموع الكائن عن معلومية وزن كل منهما بعد اقدام المشتري على الرضا بكون سعر الظرف سعر الدهن فاذا احتيج الى التقسيط قسط على ثمن مثلهما بان يقال قيمة الظرف مثلا درهم وقيمة السمن تسعة فيخص الظرف عشر الثمن ولو قال بعتك هذا السمن بظرفه كل رطل بدرهم بعد العلم بوزن المجموع كان جائزا ايضا لما عرفت من وجود المقتضي وارتفاع المانع والتقسيط فيه بان يوزن الظرف منفردا وينسب الى الجملة ويؤخذ له الثمن بتلك النسبة وبذلك افترق هذا المثال عن الاول كما هو واضح والله اعلم

الفصل الخامس

الفصل الخامس في احكام العيوب من اشترى مطلقا او بشرط الصحة اقتضى سلامة المبيع من العيوب بلا خلاف ولا اشكال في الثاني بل والاول ان كان المراد الاقتضاء شرعا الا اما عرفا فلا يخلو من اشكال خصوصا بعد عدم الانصراف في مثل التكاليف والوصايا ونحوها فلو لم تقتض السلامة لا تقتضي ارادة السالم من الاطلاق والا لانصبت في الجميع بل لم يكن المعيب بعض افراد المبيع لو كان كليا اللهم الا ان يفرق بينها وبين البيع بل جميع عقود المعاوضات والاطلاق انما يقتضي السلامة في المبيع لان المبيع السالم فلا ينافي كون المعيب فردا هذا ولكن مع ذلك لا يخلو الانصراف المزبور عرفا من تامل في بعض الاحوال خصوصا بالنسبة الى بعض العيوب والامر سهل لكن صرح جماعة ان الشرط المزبور بعد تسليم الانصراف المذكور مؤكد بل لم اجد قائلا بغيره نعم في المسالك وربما قيل ان فائدة اشتراط الصحة جواز الفسخ وان تصرف لو ظهر عيب فيفيد فائدة زائدة على الاطلاق كاشتراط الحلول وهو متجه وان قال بعض مشايخنا اني لم اجد هذا القول لاحد من العامة والخاصة ضرورة انه لا باس باجتماع المقتضيين عملا بالدليلين الغير المتنافيين نعم قد يتوقف في اصل صحة اشتراط ذلك كسائر الصفات في الاعيان الشخصية لظهور ادلة الشرط في انه مما يكلف المشروط عليه بالوفاء به وفي الفرض لا يتصور ذلك على تقدير عدم الاتصاف لانه قد يمنع اعتبار ذلك في الشرط وان كان فائدته انه في مثل ذلك قلب اللازم جائزا فتامل جيدا والله اعلم وكيف كان فان ظهر به عيب سابق على العقد فالمشتري خاصة بالخيار بين فسخ العقد واخذ الارش اجماعا محصلا ومحكيا مستفيضا صريحا وظاهرا وهو الحجة مضافا الى ما ارسله في محكي الخلاف عن الاخبار وخبر الضرار وفقه الرضا بناء على حجيته ان خرج في السلعة عيب وعلم المشتري فالخيار اليه ان شاء رد وان شاء اخذه ورد عليه بالقيمة ارش المعيب لظاهر زيادة او فيه كما عن بعض الاجلة ولعل المراد الهمزة والى المعتبرة التي

منها



منها مرسل جميل عن احدهما عليهما السلام في الرجل يشتري الثوب او المتاع فيجد به عيبا قال ان كان قائما رده على صاحبه واخذ الثمن وان كان الثوب قد قطع او خيط
او صبغ رجع بنقصان العيب وغيره الا انه ليس فيها جميعا ذكر الاسقاط مع الارش بل ظاهرها الرد خاصة كما في عبارة الرياض لكن قال ان الاجماع ولو في الجملة
كاف في التعدية قلت لا نسلم بذلك اولوية ثبوت الارش قبل التصرف المزبور منه بعده لوضوح منعها اذ ان ثبوته لانه عوض جزء من المبيع قد فات فهو كمقابل
احد المبيعين من الثمن لو بطل البيع فيه بناء على مقابلة اجزاء المبيع باجزاء الثمن ويكون استحقاق المشتري له على انفساخ كما في تبعض الصفقة وفيه انه واضح
منعا من الاولوية المزبورة لعدم ثبوت التوزيع المزبور قصدا ولا شرعا على وجه يتناول الحكم المذكور بل قد صرح غيرهم بانه يسقط بالاسقاط بعد العقد بحيث
لا يصح الرجوع منه بعده كما ستعرف ينافيه ضرورة عدم صحة تسلطه على الاعيان ولو كان بمنزلة الهبة جاز الرجوع فيها فالعمدة في ثبوته ما عرفت وقد
يظهر من المتن وغيره ان الخيار المزبور عند ظهور العيب لانه كاشف عن ثبوته حال العقد لكن يمكن ان يراد ذلك منها وان اقتضاه ظاهر التعبير المنافي
بيان انه ثمرته عند الظهور لعدم تصور فائدة له قبل العلم غالبا لكن فيه ان له ثمرة منها اسقاطه بالتصرف قبل ظهوره وله لا انه ثابت لم يتصور سقوطه
به الا ان يكتفى بوجود سببه كذا اسقاطه ومنها انه لو فسخ قبل ظهوره اثر الانفساخ حينه ولو تاخر الظهور عن ذلك فتامل جيدا والظاهر ثبوت الخيار المزبور
العيب في الثمن وان خلت عنه اكثر النصوص والفتاوى ان لم يحمل المبيع فيها على ما يشملهما وهو كما ترى ولا ينافي ذلك قول المصنف ضرورة كون المراد ذكر
بالعيب في المبيع والله اعلم وكيف كان فيسقط الرد والارش بالتبري من العيوب بان يقول بعتك هذا بكل عيب او وانا بريء من كل عيب او نحو ذلك مما لا يفرق
فيه بين العيوب ظاهرة او باطنة معلومة او غير معلومة حيوانا كان المبيع او غيره اجماعا محكيا صريحا عن الخلاف والغنية والتذكرة وظاهرا في غيرها ان
لم يكن محصلا ضرورة كون المراد البراءة مما رتب الشارع عليه من الحكم وهو الرد او الارش فهو شرط مندرج فيما دل على الشرائط حتى لو ذكره قبل العقد
بناء عليه بناء على انه كالمصرح به فيه ولان المشتري راض به على ذلك فهو كما لو علم به واقدم عليه بل يشمله دليل ذلك بل قد يقال انه يشمل ادلة البراءة
المزبور للمحل الفرض محل شك بل ظاهرها خلافه فيبقى اصالة لزوم العقد واصالة براءة الذمة من الارش بلا معارض مضافا الى مفهوم الحسن او الصحيح ايما رجل
اشترى شيئا فيه عيب او عوار ولم يتبرأ اليه منه ولم يبين له فاحدث فيه بعد ما قبضه شيئا وعلم بذلك العيب وبذلك العوار انه يمضي عليه البيع ويرد عليه بقدر
ما ينقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به وخبر جعفر بن عيسى قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام جعلت فداك المتاع يباع فيمن يزيد فينادي عليه المنادي
فاذا نادى عليه برئ من كل عيب فيه فاذا اشتراه المشتري ورضيه ولم يبق الا نقد الثمن فربما زهد فاذا زهد فيه ادعى عيوبا وانه لم يعلم بها فيقول له المنادي
قد تبرأت منها فيقول المشتري لم اسمع البراءة منها ايصدق فلا يجب عليه الثمن ام لا يصدق فيجب عليه الثمن فكتب عليه الثمن الذي يمكن تقرير الدلالة فيه على المطلوب
بوجهين وبيع التبري من العيوب بالمقدمة بل ظاهر التذكرة الاجماع عليه لان المراد التبري من الخيار الثابت بسببها بمقتضى العقد فالبراءة مما لم يجب على انه
يمكن منع عدم صحته على جهة الشرطية ثم على الصحة فالظاهر شمول اطلاق البراءة من العيوب لها وان كان المنساق اولا الى الذهن العيوب الموجودة حال العقد
وكذا يسقطان بالعلم به قبل العقد بلا خلاف اجده لانه قد اقدم عليه ضامنا به ولا خلاف في الغنية في سقوط خيار العيب مضافا الى الاصل لزوم العقد
وبراءة الذمة من الارش ضرورة ظهور ادلة الخيار المزبور في غير الفرض والى مفهوم خبر زرارة المتقدم المتمم بعدم القول بالفصل بين الارش والرد معه
بل قد يقتضي اطلاقهم كالفتاوى السقوط به فيما لو علم به ثم نسيه وهل يصح شراؤه من العالم معه حال ثبات خيار العيب او نحو ذلك مما يرفع دلالة العلم على الرضا
به معيبا الاقوى ذلك لانه كالشرط بل لو اقتصر على خصوص الرد من مقتضى العيب صح ايضا لذلك اما لو اقتصر على الارش فقد يحتمل البطلان لجهالة الثمن
ويحتمل الصحة اكتفاء بعلم الثمن للجملة كما لو باع ما يملك وما لا يصح مع العلم به وقد يسقط الخيار المزبور ايضا باسقاطه بعد العقد بلا خلاف لانه من الحقوق
التي تسقط بالاسقاط كما عرفته في الخيارات السابقة فيسقط الرد وكذا الارش لانهما انما استعلناه فاسقاطهما اسقاطهما معا ولو اقتصر على اسقاط احدهما
صح وان اتحد سبب استحقاقهما كما هو واضح ويمكن استفادته من العبارة ويسقط الرد خاصة باحداث المشتري فيه حدثا كالعتق وقطع الثوب بلا خلاف معتد به بل
في الخلاف وعن شرح الارشاد للفخر الاجماع عليه سواء كان قبل العلم بالعيب او بعده على نحو ما سمعته في الخيارات السابقة نعم في اشتراكه معها في ان له
الفسخ وان زاد عليها بالارش فيسقط بما يسقطها به الاشتراك فما يسقطها ولذا كان البحث السابق في التصرف المسقط آتيا هنا مضافا الى مرسل جميل وخبر زرارة
السابقين الدالين على ثبوت الارش لعدم دلالة التصرف على اسقاطه شرعا ولا عرفا خلافا للمحكي عن ابن حمزة في الوسيلة فاسقط الارش به اذا كان بعد العلم
به ولا ريب في ضعفه للاصل واطلاق النص بل في صريح الغنية او ظاهرها الاجماع عليه مؤيدا بالتتبع لفتاوى الاصحاب بل عن شرح الارشاد
للفخر الاجماع على ثبوت الارش على ان فيما حضرني من نسخة الوسيلة وان علم بالعيب ثم تصرف فيه لم يكن له الرد والارش لان تصرفه ليس بموجب رضاه وعلمه
انما ينطبق على ان له الارش ولعل الاسقاط من النساخ والا فلا ريب في ضعفه كضعف ما عن المبسوط من ان التصرف قبل العلم لا يسقط الخيار للاصل المنقطع
بما عرفت ومفهوم خبر زرارة المحتمل الا ان يكون المراد منه انه لو احدث فيه شيئا ثم علم به لم يكن له الخيار لا ان الحدث اذا كان بعد العلم ينفي الخيار حتى يستدل
بمفهومه على ان الحدث قبله لا ينفيه بل لعل المراد منه انه لا يتحقق ثبوت الخيار اذا لم يكن علم به فتامل جيدا وما عنه ايضا من انه كان بيع المشتري له قبل علمه
بالعيب ثم عاد اليه فله رده وما عنه ايضا والمقنعة والنهاية من ان الهبة والتدبير لا يمنعان من الرد لان له الرجوع فيهما بخلاف العتق لما عرفت من اطلاق
النصوص والفتاوى ومعاقد الاجماعات والله اعلم وكذا يسقط الرد بحدوث عيب فيه بعد القبض غير مضمون على البائع بلا خلاف اجده فيه بل عن شرح
الارشاد للفخر الاجماع عليه وفي محكي الخلاف الاجماع والاخبار على انه ليس له رده الا ان يرضى البائع بان يقبله ناقصا فيكون له رده وانه يكون له الارش
ان امتنع البائع من قبوله معيبا وعن موضع من المبسوط اذا باع عبدا او قطع طرف من اطرافه عند المشتري ثم وجد به عيبا قديما سقط حكم الرد اجماعا ووجب
الارش وعنه ايضا نفي الخلاف عن ان له الارش اذا امتنع البائع من قبوله ولعل مراده من الشرط ان له رده ان اراده اذا لم يمتنع البائع من قبوله لا نفي الارش

ح وان اختار لكن في الظهر لو تعيّب عند المشتري لم يكن له ردّه فلو اختار البايع جاز ولو اراد المشتري الارش ح قال الشيخ ليس له ذلك والوجه عندنا ان له الارش ان
اختار ذلك ولو امتنع البايع من قبوله معيبا كان للمشتري حق الارش قولا واحدا وفي الدروس وثاني الامور المسقطة للرد دون الارش حدوث عيب عند المشتري
مضمون عليه الا ان يرضى البايع بردّه مجبورا بالارش او غير مجبور ولا يجبر البايع على الرد ولاخذ الارش اي ارش العيب الحادث ولا يتخير المشتري بينه وبين
المطالبة بارش السابق ولو قبل البايع الرد لم يكن للمشتري الارش بالعيب الاول عند الشيخ وقد عرفت منه الخلاف في ذلك على تقديره فلا ريب في ضعفه الفصل
واطلاق الادلة والاجماع السابق للعضد بفتاوى الاصحاب بل ان لم يثبت اجماع على سقوط الرد به امكن المناقشة فيه اذا لم يكن من جهته بحيث يعدّ تقصيرا
فيه لعدم معارض للادلة المذكورة خصوصا مع عدم سقوط غيره من الخيار بذلك بل قد عرفت عدم سقوطه فيما لو تلف بامر سماوي في وجه فضلا عن التعيب و
تعليل غير واحد من الاصحاب السقوط بانه لما كان مضمونا عليه كان بمنزلة احداثه فيه حدثا ولو كان من غير جهته فتقصانه محسوب عليه يمنع ويثبت الارش
ح لذلك كما نرى هو لا يجري في غيره من الخيارات نعم ينجبر جبره بالارش لو اراد ردّه لنفي الضرر ولعله لذا قال في الغنية فان لم يعلم بالعيب حتى حدث فيه
عيب آخر كان له ارش العيب المتقدم دون الحادث ان اختار ذلك وان اختار الرد كان له ذلك ما لم يحدث هو فيه حدثا وظاهره عدم سقوط الرد بذلك وهو جيد
على الوجه الذي قلنا ان لم يثبت اجماع على خلافه او يدّعى دلالة مرسل جميل المشتمل على اشتراط الرد بقيام الثوب بعينه ما لم يقطع او يخط او يصبغ تعين الارش او يد
يدّعى ان مفهوم الرد لا يتحقق الا مع عدم تعيب العين والجبر بالارش لا يصيّره ردّا حقيقة مضافا الى اصالة لزوم العقد التي لا يجب الاقتصار في خلافها على
المتيقن وهو غير الفرض نعم يمكن القول ببقاء الرد بالعيب السابق اذا كان العيب الحادث من البايع وان كان قد يشمله المتن ونحوه بل ومن وصف العيب بكونه
غير مضمون على البايع ضرورة كون المراد اخراج صورة الخيار ونحوها مما كان العيب فيه مضمونا عليه لا مثل الفرض الذي كان الضمان فيه عليه نحو ضمان الاجنبي
لو كان جانيا الا ان المتيقن من اطلاقها واطلاق معاقد الاجماعات السابقة غير ذلك فيبقى على اصالة الرد هذا وفي القواعد لو كان العبد كاتبا او صانعا
فنسيه عند المشتري لم يكن له الرد بالسابق ولعله لان نسيان الصنعة عيب او انه مغير للعين تغييرا يمنع من ردها ومثله نسيان الدابة الطحن والله اعلم وكيف
كان فلو كان العيب الحادث قبل القبض لم يمنع الرد بالعيب السابق قطعا بل يمكن تحصيل الاجماع فضلا عن محكيه لكونه مضمونا على البايع ولذا كان
للمشتري الرد به فضلا عن العيب السابق بلا خلاف بل حكى الاجماع عليه غير واحد نعم اختلفوا في ثبوت الارش به وقد تردد المصنف فيه سابقا وذكرنا التحقيق
فيه فيما تقدم فلاحظ انما البحث الان في العيب السابق ولا اشكال في ثبوت الرد والارش به معه لما عرفت ومثله حدوث العيب من غير جهة المشتري في الثلثة
لو كان المبيع حيوانا لانه ايضا مضمون على البايع فلا يمنع حكم العيب السابق وكذا كل خيار مختص بالمشتري بناء على الحاقه في ثلثة الحيوان في الضمان لما يحدث فيه كما
تقدم تحقيق الحال فيه والظاهر تعدد سبب استحقاق الرد ح وتظهر الثمرة في امور فما عن المص من ان له الرد باصل الخيار الا بالعيب الحادث وابن نما بالعكس
في غير محله بل مقتضى الجمع بين الدليلين الحكم بالسببين كما هو واضح على انه لم نتحقق هذه الحكاية عنهما في المقام نعم ستسمع كلامهما في حدوث العيب في ثلثة
الحيوان وتحقيق الحال فيه وهو غير المقام اللهم الا ان يراد جريان نظيره هنا لكنه لا يتم في المحكي عن ابن نما هناك من ايجاب الرد والارش لكن يمكن البحث في
المسئلة لنفسها بفرضها في العيب المتجدد قبل القبض مثلا وكان معيبا سابقا فهل يتعدد سبب الخيار في الرد بها لكونهما سببين او يختص بالاول لانه المؤثر
ولا اثر للثاني لكونه تحصيل الحاصل لان جنس العيب اتحد او يتعدد هو السبب او يختص بالثاني باعتبار انقطاع حكم الرد بحدوث العيب وان كان مضمونا على
البايع لاطلاق دليله ويبقى حكم الرد للثاني الا انه لا يخفى عليك ضعف الاخير بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافه كما عرفت واما الثاني فلا وجه له لو كان
دليل الخيار مستفادا من دليل الخيار الاول ضرورة كونه كتعدد القدم في ظهور عدم تعدد الخيار به على وجه يصح اسقاطه من جهة واحد دون الاخر
لكون المجموع بعد وجدانها دفعة او تدريجا سببا واحدا نعم قد يقال لو وجد احدهما ثم رضي به ثم وجد آخر كان له الرد به لظهور الادلة في سببية الثاني حينئذ
ضرورة كونه كما لو رضي بالعيب قبل العقد فوجد غيره لكن من المعلوم عدم ظهور هذه الادلة في المتجدد بل هي كالصريحة في السابق ح بكون السابق
صنفا والمتجدد آخر فيعمل كل مقتضاه وسقوط الرد من احدهما لا يقتضي سقوطه من الآخر فتامل جيدا فان المسئلة محتاجة بعد الى تنقيح فيه تخلص لك من ذلك
ما يسقط الرد والارش والاول خاصة لكن كان عليه ذكر الانعتاق فهو من القسم الثاني كما لو اشترى اباه ثم وجد معيبا فانه يتعين الارش هنا لعدم التمكن
من الرد اللهم الا ان يتكلف ادراجه في التصرف او غيره او يقال بثبوت الرد فيه لكن يدفع القيمة عوضا عنه لمعلومية بدليتها وان كان قد يدفع الاخير باستغراقه
من ان التلف هنا مسقط للرد بالعيب يبقى الارش والانعتاق فهو منزل منزلته والا سهل وقد يسقط الارش ويبقى الرد فيما لو اقتصر على اسقاطه دون الرد
وفيما لو زادت قيمة المعيب عن الصحيح او ساوتها كما لو ظهر العبد خصيا فان المشتري يتخير بين الرد والامساك مجانا لعدم الاطلاع على قدر نقص القيمة الذي هو
المدار في نقص المالية بل اصالة براءة الذمة كافية في نفيه بعد ظهور ادلة ثبوته او صراحتها في غيره من العيوب التي تنقص القيمة ولا يجري مثله في الرد بعد
فرض كونه عيبا بلا خلاف اجده فيه بل لظاهر التذكرة وجامع المقاصد الاجماع على ثبوت الخيار بل هو مقتضى ما رواه ابن مسلم لا يرى ابن ابي ليلى في الشعر على الركب فالرد
ح لا اشكال فيه وان احتمل بعض متاخري المتاخرين عدمه كالارش للاصل وظهور نصوص الرد في العيب المنقص للقيمة لا ما زادها لكن فيه منع واضح بعد
ما عرفت بل قد يظهر من اطلاق الفتاوى كون العيب ما زاد عن الخلقة او نقص وان فيه الرد كالارش ثبوته فيه ولذا استشكل فيه غير واحد من المحققين ولعل
طريق تاربشرح العلم ما يترتب على الخصاء من المنفعة التي هي بالنسبة الى بعض افراد الناس كالحكام والسلاطين ثم نحوهم مخدامات اللنسل وما يفعله مما عليه
الفحول من الاشتغال ولا ريب في حصول النقص ح وان كان قد يناقش بان ذلك لضرار على البايع خصوصا اذا كان الخصي حيوانا يراد منه كثرة لحمه وشحمه وحرمته
الفعل في الادمي بل وفي غيره كما عن نهاية الاحكام نسبته الى علمائنا الا انها في زيادة المال من جهته وربما لا يكون البايع فاعلا له بل قيل ان المصرح بجوازه
في غير الادمي كثير من خلافا للقاضي والتقي خاصة فلم يجوزاه وكيف كان فالارش محل نظر سيما في شعر الركب ونحوه مما لا طريق الى الغرض المزبور فيه نعم يمكن القو

والله العالم

بعلم

بعدم سقوط الرد هنا بالتصرف قبل العلم به ويحدث عيب لا من جهة للضرر معه ومن هنا قال في الدروس لو زادت قيمة المعيب عن الصحيح كالخصي احتمل
سقوط الارش وبقاء الرد لا غير ويشكل مع حصول مانع من الرد كحدوث عيب او تصرف فان الصبر على العيب ضرار والرد ضرار ونحوه في المسالك وزاد ويمكن
ترجيح البقاء اعتبارا بالمالية ومعناه فيه قلت لا طريق بعد عدم السبيل الى التأويش بعد معرفته الا القول بعدم سقوطهما الرد هنا بعد جبر العيب الحادث
بالارش من المشتري او الالتزام كما هو واضح ومما يسقط فيه الارش خاصة ما لو اشترى ربويا بجنسه فظهر عيب فله الرد دون الارش حذرا من الربا ومع التصرف
او حدوث عيب من الجنس فله الرد لا الارش حذرا من الربا ومع التصرف فيه الاشكال ولو حدث عنده عيب آخر احتمل رده وضمان الارش كالمقبوض بالسوم واحتمل
الفسخ من المشتري او من الحاكم ويرجع الثمن ويغرم قيمته ما عنده بالعيب القديم وكان الثاني من غير الجنس والاول اقوى لان تقدير الموجود معدوما خلاف الاصل
وهو جيد الا ان الاول يجري في التصرف وفي الخصي ايضا الا في خصوص حدوث العيب في الربوي كما هو واضح ولعنبر في المغرم من القيمة كونه من غير الجنس حذرا
من الربا وقد سبقه في ذكر الاحتمالين الفاضل في القواعد ولو كان المبيع حليا من احد النقدين بمساويه جنسا وقدرا فوجد المشتري عيبا قديما وتجدد
عنده آخر لم يكن له الارش ولا الرد مجانا ولا مع الارش ولا يجب الصبر على العيب مجانا فالطريق الفسخ والزام المشتري بقيمته من غير الجنس معيبا بالقديم سليما عن
الجديد ويحتمل الفسخ مع رضا البايع ويرد المشتري العين وارشها ولا ربا فان الحلي في مقابلة الثمن والارش للعيب المضمون كالماخوذ للسوم لكن فيه ان الفسخ
يتقيد برضا البايع وانما المشترط برد العين مع الارش لامكان عدم وجوب قبول ذلك عليه كما نص عليه بعضهم نعم قد يقوى الوجوب بعد الفسخ لعود المال اليه
والعيب جبر بالارش الذي قد سمعت عدم الربا بعد الفسخ وانه كارش عيب المقبوض بالسوم اذ كان ربويا ضرورة ان الربا في المعاوضات لا الغرامات وقد ينقدح
من ذلك وجه آخر حكاه في التذكرة عن بعض الشافعية ونفى عنه البأس بل عن جامع الشرايع حكايته عن بعض اصحابنا وهو رجوع المشتري بارش العيب ولا ربا لان
المماثلة في مال الربا انما تشترط في ابتداء العقد وقد حصلت والارش حق ثبت بعد ذلك وقد يدعى ان الارش لفوات مقابلة من المبيع والمتجه المنع ضرورة اقتضائها انفساخ
العقد بالنسبة الى ذلك وعلمه بسبق خصوص الثمن وان نماؤه له الى غير ذلك مما لا يمكن التزامه بل لا باس باخذ الارش من المجلس ولا يشترط كونه من غير الجنس
فتجيد والله اعلم وكيف كان فاذا اراد بيع المعيب فالاولى والافضل اعلام المشتري بالعيب او التبري من العيوب مفصلة من غير فرق بين الخفي منه والظاهر
لاصالة براءة الذمة من وجوب الاخبار بعد انجبار الضرر بالخيار لكن في جماعة من المتاخرين بالظاهر الذي يمكن للمشتري الاطلاع عليه من دون اعلام البايع
اما الخفي فيجب الاخبار به والا كان غشا وتدليسا بل ينبغي بطلان البيع في نحو شوب اللبن بالماء لان المبيع المقصود غير معلوم القدر للمشتري وعليه نزل ما
عن الخلاف من باع شيئا وبه عيب لم يبينه فقد فعل محظورا وكان للمشتري الخيار والمبسوط وغنية الفقهاء للراوندي يجب ان يبين للمشتري عيبه ويتبرأ اليه
من العيوب والاحوط الاول والتحرير وجب الاشعار او التبري من العيوب لكن ظاهر الاخيرة او صريحها سقوط وجوب الاعلام حتى بالخفي اذا تبرى من العيوب كما هو
صريح الدروس قال يجب على البايع الاعلام بالعيب الخفي على المشتري ان علمه البايع لتحريم الغش ولو تبرأ من العيب سقط الوجوب قال الشيخ والاعلام احوط
بل عن ايضاح النافع انه المشهور وكان وجهه الاصل بعد عدم صدق الغش معه وعلى كل حال فلا خلاف في عدم وجوب الاخبار بالظاهر بعد تنزيل العبارات المزبورة
على ما سمعت ولعله لذا قال في الرياض ويجوز بيع المعيب وان لم يذكر عيبه مع عدم الغش بلا خلاف في الظاهر بل قد يظهر من اطلاق المتن والقواعد وغيرها
عدم وجوبه حتى في الخفي ولعله للاصل وعدم كونه غشا بعد ان لم يكن من فعله ولا اخبر بسلامته نعم هو كذلك في مزج اللبن ولعل كلامهم في غيره ثم على الوجوب
فالظاهر صحة البيع لان النهي عن امر خارج بل لا يبعد ذلك حتى في اللبن الممزوج كما احتمله في لك قال ولا جهالة بعد علم مقدار الجملة فهو كما لو باع ماله
ومال غيره وله الخيار وفيه انه مناف لما فرضه اولا من كون عنوان المبيع اللبن منه لا المشاهد ولذا ابطله بالجهالة ولا يجدي العلم بالجملة بعد ان كانت
بيعا وغير مبيع فالوجه الصحة في الفرض الا ان الظاهر كونه خيار عيب لا تبعض لصدق اسم اللبن على الممزوج والا كان خارجا عن موضوع المسألة التي
هي بيع ذي العيب الخفي المنافي لصدق تسليم العنوان عليه ويتجه فيه البطلان مع فرض جعل العنوان اللبن منه للجهالة ولو جعل المشاهد صح للعلم بالجملة ح
ولو كان بعنوان انه لبن ولو اجمل في البراءة بان قال برئت من عيبه او من جميع العيوب او من العيوب جاز وكان كالتفصيل في الحكم لعموم المقتضي الذي قد
عرفته فيما مضى من الاجماع وغيره فيسقط به الخيار في الرد والارش ويسقط به ايضا وجوب الاخبار بالخفي بناء على سقوطه بالبراءة المفصلة خلافا لما
عن بعض الاصحاب فاوجب التفصيل فلا يبرأ بالاجمال ولا يسقط به الخيار بل قضيته ما استدل له في المسالك من انه بيع مجهول البطلان الا انه كما ترى اذ لا جهل
مع المشاهدة واعتبار ما يجب اعتباره في صحة البيع والعيب الحاصل فيه غير مانع من صحة البيع ولا يشترط معرفة الباطن لانه يعسر ويكفي فيه اصل السلامة حينئذ
يقال بذهاب الوثوق به بالتبري فيكون كبيع المجهول على انه قد عرفت في اشتراط سقوط خيار الرؤية ما يؤكد ذلك فلا حظ وتامل كل ذا مع ضعف الخلاف
المزبور وان حكي عن ابوابه ابن البراج الا انه غلط قطعا نعم حكاه في المختلف عن ابي علي وحكي فيه عن القاضي ما يقتضي ذلك يمكن دعوى مسبوقيته بالاجماع
وملحوقيته به فما في الدروس من ان في التبري مجملا قولين اشهرهما الاكتفاء سواء علم البايع بالعيب ام لا مما يوهم انه قول مشهور في غير محله والله اعلم واذا
ابتاع شيئين صفقة من مالك واحد او اثنين واحد ثم علم بعيب في احدهما لم يجز رد المعيب منفردا ولكن له ردهما معا او اخذ الارش بلا خلاف اجده فيه بل في
الغنية الاجماع عليه كما عن الخلاف فان دليله اجماع الفرقة واخبارهم لا لان رده خاصة موجب للتبعيض الذي يتضرر به البايع اذ يمكن جبره بتسلط البايع
على الخيار بل الظهور الادلة في تعلق حق الخيار بالمجموع لا في كل جزء منه لا اقل من الشك ح في عدم وثوق باطلاق فيها على وجه يشمل الفرض ولهذا
على الخيار بل الظهور الادلة في تعلق حق الخيار بالمجموع لا في كل جزء منه لا اقل من الشك
اللزوم ومنه يعلم ح عدم الفرق في الحكم المزبور بين ما ينقص التفريق كمصراعي باب او لا ولا بين حصول القبض وعدمه نعم لو تصرف فيهما او في احدهما مثلا سقط
الرد وتعين الارش لانهما بمنزلة مبيع واحد بالنسبة الى ذلك ولا يقاس الخيار على الشفعة التي قيل انهم صرحوا في بابها فيما لو باع حصته من الدار والبستان صفقة
بان لشريكه فيهما اخذ احدهما بالشفعة وان تبعضت الصفقة والظاهر اتحاد الحكم في باقي الخيارات فليس له في خيار المجلس رد بعض المبيع والالتزام بالباقي مثلا

فيه بحث اذ المذكور في عبارة الدروس هنا لو اشترى ربويا بجنسه وظهر فيه عيب



عرفت واثباته لكل من الورثة في حقه على القول به لدليل اخر كما اشبعنا الكلام فيه فيما تقدم وعلى كل حال فقد ظهر عدم التفريق في الصفقة الواحدة
ومنها لو اشترى حاملا او شرط الحمل او قلنا بدخوله فوضعت ثم ظهر على العيب فليس له افرادها بالرد لا لتحريم التفرقة بل لاتحاد الصفقة من غير فرق بين
الامة والدابة ولو كان الحمل عنده لا بتصرفه فالحمل له وان فسخ ففي الدروس رد الام ما لم تنقص بالحمل او الولادة واطلق القاضي ان الحمل يمنع من الرد اما بفعله
او باهماله المراعاة حتى ضربها الفحل وكلاهما تصرف قلت لا ريب في ضعف حملها على وجه لا يعد تصرفا الا انه يمكن القول بمنعه مطلقا من الرد اذا كان في غير زمن
الخيار لانه عيب حادث عنده لما ستعرفه من عدهم الحمل عيبا وعدم نقصها به لا يرفع كونه عيبا فتم والله اعلم وكذا في عدم جواز الاختلاف لو اشترى اثنان
شيئا متحدا او متعددا على جهة الشركة فيهما بثمن كذلك نعم كان لهما معا رده او امساكه مع الارش وليس لاحدهما رد نصيبه دون صاحبه على المشهور بين
الاصحاب نقلا وتحصيلا من غير فرق بين علم البايع بتعدد المشتري وجهله ولا بين اتحاد العين وتعددها ولا بين اقتسامها قبل التفرق وعدمه لا للتضرر بتبعض
الصفقة والشركة مع المشتري الاخر اذ قد عرفت امكان دفعه بجبره بالخيار مع انه لا يتم في صورة علم البايع بالتعدد بل لما سمعته من اصالة عدم الخيار على
هذا الوجه بعد انصراف ادلته الى غيره ودعوى تنزيل تعدد المشتري منزلة تعدد العقد واضحة المنع بالنسبة الى ذلك خلافا للمحكي عن شركة المبسوط والخلاف و
ابي علي والقاضي والحلي وصاحب البشرى وفخر الاسلام فجوزوا الاختلاف فيهما في ذلك واستوجهه في لك ونفى عنه البعد في التذكرة لاطلاق الادلة وكونه بمنزلة
عقدين ولاقدام البايع على التشقيص وللتحرير والكركي فجوزه مع علم البايع بالتعدد لا مع جهله واستحسنه صاحب الكفاية وضعفهما معا واضح بعد ما عرفت من انصراف
الاطلاق الى غيره ومنع التنزيل وتاثير الاقدام بل الاخير منهما واضح الفساد ضرورة عدم مدخلية العلم والجهل في تعدد العقد واتحاده نعم لهما مدخلية في ثبوت
الخيار للبايع بالتبعيض وعدمه كما هو واضح ولو كان المبيع عينين لكل واحد من المشتريين واحدة منهما معينة ولو بما يخصها من الثمن لو كان كليا فالظاهر جواز
التفريق للتعدد حقيقة مع احتمال العدم بل في لك امكان تمشي الخلاف فيه نظرا الى اتحاد العقد الا ان الاول اقوى ولو ظهر العيب في الاول في الثمن فان كان في
جميعه فلا اشكال في التخيير وان كان في بعضه فالظاهر عدم جواز رده حتى على القول بجواز التفريق في المشتريين لوضوح الفرق بينهما بان المشتري الكبير
انما يرد تمام حصته فيكون كانه رد تمام المبيع نظرا الى تعدده بالنسبة اليه وهذا لا يأتي في الثمن لان البايع اذا رده انما يرده عليهما معا اذ الفرض كونه مشتركا
بينهما فاذا رد المعيب فقد رده على مستحقه بعض حقه وبقي البعض الاخر عنده فهو في التحقيق من قبيل المسألة الاولى التي قد عرفت عدم الخلاف على جواز
التفريق فيها فما عن بعض الاصحاب من جواز التفريق فيه فيرد المعيب منه ويبطل ما قابله من المبيع نظرا الى كون العقد بمنزلة المتعدد باعتبار تعدد المشتري فيه
واضح الضعف وان جعله في المسالك وجها نعم لو دفع كل من المشتريين جزءا من الثمن متميزا او اشتريا بالمجموع شيئا مشتركا فظهر باحدهما عيب كان المعيب
مساويا لحصة صاحبه فيمكن جواز رده حصته لما لكه لتحقق التعدد حينئذ كما ان الظاهر ان لم يكن مقطوعا به جواز التفريق لو اشتريا عينين كل منهما بثمن مستقل
لا على وجه الشركة وان كانت الصفقة واحدة في الصورة الا على احتمال تسمعه من المحقق الثاني هذا كله في تعدد المشتري اما لو تعدد المستحق مع اتحاد المشتري
ابتداء كما لو تعدد وارث خيار العيب ففي القواعد انه لا اشكال في وجوب التوافق ولعله لاتحاد العقد لكن قال فيما تقدم في الخيارات وهل للورثة التفريق فيه نظر
اقربه المنع واحتمله في لك هنا وقد عرفت التحقيق في ذلك فيما تقدم فلاحظ وتامل ولو تعدد البايع واتحد المشتري جاز التفريق سواء اتحد العقد او تعدد بل في
الدروس وعن ظاهر التذكرة وتعليق الارشاد الاجماع عليه حيث قالوا جاز له الرد قطعا ولعله لان تعدد البايع يوجب تعدد العقد ولعدم التبعيض على المردود
عليه لكن في جامع المقاصد قد يقال اذا اتحد العقد جاء الاشكال السابق في المشتريين صفقة لصورة الصفقة هنا ايضا قيل وفيه ان الفرق بين تعدد المشتري
وتعدد البايعين واضح لانه يلزم في الاول تبعض الصفقة على البايع ولا كذلك الثاني نعم يجيء الاشكال في بعض الصور منها ما اذا اشترى اثنان من اثنين
دفعة في صفقة واحدة لان كل واحد من المشتريين قد اشترى ربع العبد مثلا من كل واحد من البايعين فلو رد الربع على احدهما تبعضت الصفقة عليه قلت
بعد الاغضاء عما ذكره يمكن القول بكون الوجه عدم جواز الرد في تعدد المشتري عدم تناول الادلة له فيبقى اصالة اللزوم بلا معارض ونحوه يأتي هنا اي
تعدد البايع مؤيدا بدعوى ظهور الادلة في كون الخيار في نفس العقد فمع اتحاده لا يتصور التفريق فيه الا ان الاقوى ما ذكرناه اولا فتم جيدا والله اعلم واذا
وطئ الامة ثم علم بعيبها الذي هو ليس بحبل لم يكن له ردها عندنا وتعين له الارش بلا خلاف ولا اشكال نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه فان كان العيب
حبلا جاز له ردها ويرد معها نصف عشر قيمتها لمكان الوطي اجماعا محكيا في الاستبصار والغنية ان لم يكن محصلا وهو الحجة بعد المعتبرة المستفيضة
او المتواترة في ردها وانه لا يمنع منه الوطي وفي صحيح ابن سنان ومعتبر عبد الملك بن عمرو وخبري سعيد بن يسار وفضيل مولى محمد بن راشد يرد معها نحو
العشر وفي خبر عبد الرحمن يرد معها شيئا ~~وفي خبر عبد الرحمن يرد معها شيئا~~ وفي صحيح محمد يكسوها وتاولهما الشيخ بمطابقة نصف العشر ولكن روى عبد
الملك بن عمرو عن الصادق عليه السلام في الرجل يشتري الجارية وهي حبلى فيطأها قال يردها ويرد معها عشر قيمتها اذا كانت حبلى وحمله في التهذيبين على الغلط من
من الناسخ او الراوي باسقاط لفظ نصف ليطابق ما رواه هذا الراوي بعينه وغيره وقد يؤيده ما في الدروس من انه ذكر الصدوق هذا الخبر بحاله وفيه
نصف العشر كما انه يمكن حمله على كون عشر الثمن نصف عشر قيمتها او على البكر بحمل الحمل من السحق او وطي الدبر بناء على ان له منفذا مؤيدا بما في الكافي
بعد ان ذكر خبر عبد الملك المتضمن للنصف قال وفي رواية اخرى ان كانت بكرا فعشر قيمتها وان لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها وبالمعلوم من وضع الشا
رع العشر لوطي البكر في غير المقام وعلى كل حال فقد عرفت من ذلك مستند ما عن الحلبي من اطلاق رد العشر وما عن ابن ادريس والفاضل والكركي و
القطيفي والسيوري والشهيد الثاني وبعض متاخري المتاخرين من رد ذلك ان كانت بكرا الا ان الاول مع اتحاده ولعلهما له ما عرفت فذكره عشر الثمن لا القيمة و
ظهوره في كون الوطي مع العلم بالحبل الذي ستعرفه خروجه عما نحن فيه ومخالفته للمعلوم من وضع الشارع نصف العشر لوطي الاجنبي فضلا عن المقام الذي
كان الوطي فيه من المالك قاصر عن معارضة النصوص السابقة المعتضدة بعمل الاصحاب من وجوه فلا ريب في ضعف القول اما التفصيل فانه وان امكن حمل الخبر

المذكور

المذكور عليه وبينه له المرسل المزبور المؤيد بمعلومية وضع هذا التقدير للوطء في غير المقام الا ان اطلاق النصوص الكثيرة والفتاوى على خلافه اللهم الا ان
يدعى انصرافه للحامل التي ذهبت بكارتها كما هو الغالب وفيه بعد لامكان منع عدم تناول الحامل له وان ندر بسببه بالسحق ونحوه ان المتجه خروج البكر
الحامل عن موضوع المسألة كما احتمله في القواعد في الحامل بالمساحقة فيبقى ح على القواعد لان الجرأة على اخراجها عنها بالمرسل المزبور الذي لا جابر له مع انه
باضعف وجوه الارسال كما ترى خصوصا مع امكان دعوى عدم جواز الرد فيها بفوات جزء من العين وهي البكارة فهي كما لو تصرف فيها بغير الوطء معه فانه
لا اشكال في خروجها عن موضوع المقام ح وبقائها على مقتضى القواعد كالتي وطئها المشتري في دبرها بناء على انصراف الوطء في النصوص والفتاوى الى
الغالب من الوطء بالفرج فلا رد ح وعلى تقديره فالظاهر رد نصف العشر لو كانت بكرا وفاقا لجماعة لظهور توظيف العشر لزوال البكارة والفرض بقاؤها
مضافا الى اطلاق النص بنصف العشر مع احتماله لصدق وطء البكر الا انه ضعيف واحتمال ارادتها بلا شيء لترتب العشر ونصفه على الوطء المنصرف الى القبل وح فوق
الاحتياط في جميع ذلك غير خفي وكيف كان فلا اشكال في الرد بالحبل مع الوطء بنصف العشر في الجملة خلافا للمحكي عن ابي علي فمنعه مط ووافقه الفاضل في
المختلف والسيد في الرياض وحملوا اطلاق النصوص والفتاوى على الحامل من المولى فيكون بيعها باطلا ورد العقر ح عوض وطء ملك الغير فلا مخالفة فيها
لقاعدة عدم رد المعيب بالتصرف وعدم العقر للوطء في الملك على ان الموظف منه للبكر العشر وقد اطلق في النص والفتوى نصف العشر المعتضد واطلاقها المعتبرة المستفيضة
الدالة على عدم جواز رد الجارية اذا وطئت بالعيب السابق وانما له الارش وفي صحيح محمد بن مسلم معاذ الله ان يجعل له اجرا فان في اولهما سئل احدهما عليهما السلام
عن الرجل يبتاع الجارية فيقع عليها فيجد فيها عيبا بعد ذلك قال لا يردها على صاحبها ولكن تقوم ما بين العيب والصحة ويرد على المبتاع معاذ الله ان يجعل لها
اجرا وفي الاخر عن الصادق ع قال كان علي ع لا يرد الجارية بعيب اذا وطئت ولكن يرجع بقيمة العيب وكان علي ع يقول معاذ الله ان اجعل لها اجرا وفيه انه يشبه
ان يكون اجتهادا في مقابلة النصوص والفتاوى بلا شاهد بل اقتصارهما على خصوص الوطء مشاهد بخلافها ضرورة عدم الفرق في رد الحامل من المولى بين
التصرف فيه بوطء وغيره لفساد البيع ودعوى تخصيصه لكونه الغالب في مشتري الامة واضحة المنع كما ان تعبير اكثر الاصحاب بجواز الرد شاهد على الخلاف ايضا
اذ على الفرض المزبور يجب الرد نعم عن نهاية الطوسي يلزمه الرد ونحوها عن المراسم والوسيلة الا انها في جنب غيرها من اطلاق الاصحاب وتصريحهم كالعدم
والنصوص وان اشتمل بعضها على الامر بالرد الا انه في مقام توهم الحظر لمعلومية عدم رد المعيب الذي تصرف فيه وخصوصا الجارية اذا وطئت والاجزاء الصحيحة
للرد على بعض العامة القائلين برد الجارية غير الحبلى مع الاجزاء وطئت لا ان المراد به ما يشمل العقر المزبور كما ان المراد بالعيب فيها غير الحبل بل كاد يكون
صريح صحيح ابن سنان وزرارة منها مع انه لا استنكار في تقييد المطلقات وتخصيص العمومات بمثل هذه النصوص المستفيضة المعمول بها بين الاصحاب قديما و
حديثا ومنه يعلم انه لا حاجة الى ما في الدروس وغيرها من تكلف كون الفسخ هنا لو رد كاشفا عن الفساد من الاصل ح فيكون الوطء بغير الملك فيتجه اعطاء
العقر مع ان الكشف خلاف الاصل اولا وخلاف المعهود في باقي الخيارات ثانيا فالتزام رد العقر وان كان الوطء في الملك لهذه النصوص اولى قطعا وقد
يدل مثله في التصرية كما ستسمع والاطلاق نصف العشر في النص والفتوى مشترك الالزام ضرورة عدم تماميته على تقدير كون الحمل من المولى كما ان الجواب عنه
بانصراف الحامل الى فاقدة البكارة على ما هو الغالب مشترك بينهما بل ربما يجاب عنه على المشهور باستثناء هذه البكارة من وطء البكر لمكان الحمل الذي بسببه
كانت بكارتها بمنزلة العدم وان كانت من سحق ونحوه فارشها ح على البايع على ان ذلك انما يتم على من اطلق اما من فصل بين البكر وغيرها فلا يرد عليه
ذلك فلا ريب ح في ضعف الحمل المذكور مع ان المحكي عن ابن الجنيد الذي هو الاصل في الخلاف انه قيد الحمل بكونه من المولى وهو اعم من بطلان البيع اذ
يمكن حمله على حمل منه بحيث لا يقتضي ذلك كما لو حملت من زانية منية مثلا قال في الدروس وقيد ابن الجنيد بكون الحمل من المولى فيلوح من النهاية ح
يتوجه لزوم الرد للحكم ببطلان البيع ويتوجه وجوب العقر ولو حمل على حمل لا يلزم منه بطلان البيع لم يلزم الرد واشكل وجوب العقر لانها ملكه حال الوطء
الا ان يقول الرد بفسخ العقد من اصله اذ يكون المهر للجانب البايع كما في لبن الشاة المصراة او غيرها عند الشيخ والاخبار مطلقة في الحمل وهو الاصح
قلت بل ما فيها من شبه التفصيل بين عيب الحبل وغيره كالصريح في ارادة الحمل من غير المولى والله اعلم هذا وقد ظهر لك مما ذكرنا انه لا يرد الامة مع الوطء
قبلا او دبرا بغير عيب الحمل وانها ترد به اذا وطئت لكن قد يظهر من التقي وغيره اشتراط ذلك بعدم العلم بالحبل حال الوطء فلو وطئها عالما لم يكن له الرد و
صرح في الدروس والمحكي عن غيرها فقال ولو وطئ بعد العلم بالحبل تعين الارش ويظهر من التهذيب جواز الرد ويلزمه العشر عقوبة وجعله محمل رواية
العشر واكثر الاخبار مقيدة بعدم العلم قلت هو كذلك الا انه في اسولها بل في صحيح ابن سنان عن الص ع قال علي صلوات الله عليه لا ترد التي ليست بحبلى اذا وطئها
صاحبها ويوضع عنها من ثمنها ح وفي خبر زرارة عن الباقر ع كان علي بن الحسين عليهما السلام لا يرد التي ليست بحبلى اذا وطئها ومفهومهما مطلق بل خبر عبد الملك
كالنص في الوطء مع العلم وعدم القول بما تضمنه من رد العشر لا ينافي العمل به بالنسبة الى ذلك الا ان الحكم لما كان مخالفا للعمومات والاطلاقات وجب
الاقتصار فيه على المتيقن وهل يلحق بالوطء مقدماته من اللمس ونحوه ففي الدروس نظر من التنبيه ومن النص على اسقاطها خيار الحيوان ولان الوطء مجبور
بالمهر بخلاف المقدمات وفي المسالك بعد ان ذكر الوجهين ايضا من الاقتصار فيما خالف الاصل على مورد النص ومن الاولوية واستلزامه لها غالبا فلا
وتوقف في الدروس وله وجه ان كان وقوع تلك الاشياء على وجه الجمع بينها وبين الوطء ولو اختص تصرف بها فالالحاق به من باب مفهوم الموافقة و
ان كان استثناؤها مط متوجها للملازمة قلت قد تمنع الاولوية اذا اختص التصرف بها الا على ارادة الوطء بها وعلى ارادته لم يقع ولا تلازم بين
العقوبتين اذا اوقع فقد يقوى عدم منعها من الرد لقوي الرد بالوطء الذي يقاد مع ان هذه المقدمات مع ترك الاستفصال ثم ان ظاهر نصوص المقام
وفتاواه كون الحمل عيبا في الامة بل الظ ذلك وان قلنا بتبعيته للمبيع اذ الزيادة ح للمشتري من هذا الوجه لا تنافي النقيصة من اخرى والا لم يجز رد المعيب اذا كان
فيه صفة اخرى لم يشترطها المشتري على البايع وهو مخالف لاطلاق النصوص لكن قد سمعت فيما سبق ما في الدروس وعن الخلاف والغنية والتحرير انه

لو حملت الأمة عند المشتري ردها بالعيب السابق دون الولد لتبعيته في الأولين للإجماع عليه ونحوه عن المبسوط والتذكرة إلا أنهما قيداه بما إذا لم تنقص بالولادة
وإلا تعين له الأرش وفي القواعد لو كان المبيع غير الأمة فحملت عند المشتري من غير تصرف فالأقرب أن للمشتري الرد بالعيب السابق لأن الحمل زيادة ومقتضى
تعليله كون الحكم كذلك في الأمة أيضا بل لو اشتراها حاملا غير عالم بذلك فقلنا بتبعية الحمل للمبيع كان له الخيار أيضا على الرد بناء على إطلاق النصوص حجة عليه بل لا يبعد
كونه عيبا في الدابة فضلا عن الأمة فلا يرد معه بالعيب السابق لحدوث العيب إذا فرض حملها في غير زمن الخيار كما عن فخر المحققين وأول الشهيدين في الحواشي

والكركي لانتقاص الانتفاع بها وكونها معرضا للتلف بما يخشى منه على الحامل بل قد يقال بأنه داخل في الضابط الآتي لكن الانصاف عدم خلو المسألة بعد
عن الإشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها بشيء وهو أن الحامل التي وطئها المشتري ولم يعلم إذا وجدها معيبة بغير الحمل أيضا قد ينساق إلى الذهن أنها أولى
بالرد من المعيبة بالحمل خاصة بل إطلاق النص شامل لها لكن قد يقال إن الحجة لقاعدة الامتثال عدم الرد بعد انسياق غير المعيبة بالحمل من نصوص الرد
بالوطء ولعله لذا قال المصنف فإن كان العيب الحبل مضافا إلى إطلاق غير واحد من النصوص عدم الرد مع الوطء إذا كانت والمتيقن في الخروج منه ما إذا

لم تكن معيبة إلا بالحبل فتأمل جيدا ولو اشتبه الحمل فلم يعلم كونه عند البائع أو المشتري فأخرج بالقرعة بناء على ذلك وألحق بمن كان وطئه من زوج أو غيره عند
البائع ففي جواز الرد نظر من اقتضاء اللحوق السبق ومن أنه حكم شرعي لا يقتضي تنقيح عنوان فوجدها حاملا وقاعدة الامتثال تقتضي الثاني

القول في أقسام العيوب

والضابط فيها على ما صرح به غير واحد منهم مع اختلاف يسير بل عن مجمع البرهان الإجماع وفي الرياض الظاهر الاتفاق عليه أنه كل ما كان من أصل
الخلقة فزاد أو نقص فهو عيب فالزيادة كالإصبع الزائدة والنقصان كفوات عضو والأصل في ذلك واقعة ابن أبي ليلى مع محمد بن مسلم ففي الكافي عن الحسين بن
محمد عن السياري قال روي عن ابن أبي ليلى أنه قدم إليه رجل خصما له فقال إن هذا باعني هذه الجارية فلم أجد على ركبها حين كشفتها شعرا أي العانة وزعمت أنه لم
يكن لها قط فقال ابن أبي ليلى إن الناس ليحتالون إلى هذا بالحيل حتى يذهبوا به فما الذي كرهت فقال أيها القاضي إن كان هذا عيبا فاقض لي به فقال اصبر حتى
أخرج إليك فإني أجد أذى في بطني ثم دخل وخرج من باب آخر فأتى محمد بن مسلم الثقفي فقال له أي شيء تروون عن أبي جعفر عليه السلام في المرأة لا يكون على ركبها شعر يكون
ذلك عيبا فقال له محمد بن مسلم أما هذا نصا فلا أعرفه ولكن حدثني أبو جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال كل ما كان في أصل الخلقة فزاد
أو نقص فهو عيب فقال له ابن أبي ليلى حسبك ثم رجع إلى القوم فقضى لهم بالعيب ولا يقدح ضعف سنده بعد الانجبار بعمل الأصحاب الذين عبر كثير منهم بلفظه
وآخر بما يرجع إليه من أنه الخروج عن المجرى الطبيعي لزيادة أو نقصان ومراد الجميع كما قيل عدم الزيادة والنقيصة ذاتا أو صفة عن أكثر نوع ذلك المعيب نعم
قيده الفاضل في بعض كتبه بالموجب لنقص المالية كالمحكي عن يحيى بن سعيد وأطلق غيره بل صرح ثاني الشهيدين وغيره بأنه لا يجب أن يكون موجبا للنقص
للاتفاق على أن الخصي عيب مع إيجابه زيادة وكذا عدم الشعر على الركب ومن هنا اعترض في جامع المقاصد بأنه كان عليه أن يقيد بقوله غالبا ليندرج فيه الخصاء
والجب فإنهما يزيدان في المالية مع أنهما عيبان فيثبت بهما الرد قطعا وفي الأرش إشكال ولعل الذي دعاه إلى التقييد بالنقص القطع بعدم العيب فيما لو زاد بحيث
لا يعد عيبا عرفا كزيادة بعض الأسنان وبعض الثآليل ونحو ذلك بل بما يزيد زيادة تزيد في حسنه كالشعر في الأهداب والحواجب وكذا لو نقص نقيصة لا تعد
عيبا عرفا كبعض الأجزاء إلا أنه كان الأولى إيكال ذلك إلى العرف لا الاحتراز عنه بنقص المال لما عرفت من أن بعض العيوب عرفا كالخصاء ونحوه لا تنقص قيمة
المال بل لعله يغني عما في جامع المقاصد أنه ينبغي أن يكون المراد بالمجرى الطبيعي ما جرت به العوائد الغالبة ليندرج فيه الأمور التي ليست مخلوقة أصلا ليكون
على نهج مقتضى الطبيعة أم لا ككون الضيعة ثقيلة الخراج ومنزلة الجنود قلت إذا جعل المدار على العرف استغني عن ذلك كله ضرورة عيب كل شيء بحسبه ولا
حاجة إلى تكلف دخول نقصان الصفات كخروج المزاج عن مجراه الطبيعي مستمرا كان كالممراض أو عارضا ولو كحمى يوم في الخلقة مع أنه يمكن دعوى غير ذلك منها ولا
تكلف غير ذلك على أنه ظهر في الخبر حصر العيب بذلك والمراد بحمى اليوم المحكي عن التذكرة الإجماع عليه يوم البيع أو قبل القبض مثلا فضلا عن حمى الورد والغب
وقد ظهر من ذلك كله أنه لا إشكال بل ولا خلاف في الجذام والبرص والجنون والعمى والعرج والقرن والفتق والرتق والقرع والصمم والخرس وأنواع المرض
والإصبع الزائدة والحول والخوص والسبل وهو زيادة الأجفان والتخنيث وهو كونه خنثى والجب والخصاء ونحوها عيوب والمشهور أن بول الكبير الذي لا يبول
مثله في العادة عيب خلافا للشيخ واعتياد الزنا والسرقة بل ترك بعضهم الاعتياد وعن المبسوط إذا وجده سارقا كان له الخيار إجماعا وفي جامع المقاصد الظاهر
أن الاعتياد غير شرط لأن الإقدام على القبيح مرة يوجب الجرأة ويصير للشيطان عليه سبيل ولترتب وجوب الحد الذي لا يؤمن معه الهلاك وعلى هذا يكون
شرب الخمر والنبيذ عيبا كما في التحرير والدروس بل في الجامع أيضا ولو حصلت التوبة الخالصة المعلوم صدقها ففي الزوال نظر وإن كان هو كما ترى لكن
على كل حال فلا ريب في أن اعتياد السرقة والزنا ونحوهما من المفاسد أما المرة الواحدة فيشكل ثبوت العيب بها وقد يحمل عليه ما عن الخلاف من أن العبد والأمة
إذا وجدهما زانيين لم يكن له الخيار والفسق ليس عيبا قطعا لكن مقتضى ما سمعت قد يقال إنه إذا كان بارتكاب الكبائر يكون عيبا إلا أنه يقتل صاحبها في
الثالثة أو الرابعة كما أنه قد يقال بعدم العيب من حيث استحقاق الحد بكل ما يوجبه بناء على حرمة إقامته في هذا الزمان أو قلنا بجوازه وقطعنا بعدم وقوعه
ومنه يعلم الإشكال في عدهم استحقاق الحد عيبا بلا خلاف كما سمعت وأطلق جماعة كون البخر والصنان عيبا وقيده في القواعد بما لا يقبل العلاج ولعل التعبير
بالزائد على المعتاد منه أولى إلا أنه ومع ذلك لا يخلو من إشكال في بعض أفراد العبيد وعن الخلاف والمبسوط أنه لا يثبت بالبخر الخيار وعن المختلف أنه عيب في
الجارية دون العبد لكن يثبت به الخيار فيه لأنه خارج عن الأمر الطبيعي كالعيب وفيه ما لا يخفى ولعل ما ذكرناه من الإحالة على العرف يغني عن تحقيق
ذلك كما أنه يغني عما ذكره في القواعد وعن التذكرة من كون الضيعة منزل الجنود وثقيلة الخراج عيبا وليس عدم الختان في الصغير والأمة والمجلوب من بلاد
الشرك مع علم المشتري بجلبه عيبا قطعا أما الكبير فقد صرح الفاضل والشهيد بكونه عيبا خلافا لما عن المبسوط والخلاف ولا خلاف أجده في أن استحقاق
القتل أو القطع أو غيره من أنواع الحد والتعزير المخوف ولا استغراق الدين عيب بل عن التذكرة الإجماع عليه في الجملة وفي الدروس الأقرب كونه لزمته



او اعسر اي يعمل بيساره عيب يقوى ذلك في التذكرة واستشكل في القواعد في الثاني وجزم بالعدم في الاول والثالث بل ربما قيل انه المشهور في الاخير ولعل من عده
عيبا نظر الى الخروج عن الطبيعة للولادة على الفطرة اما التزويج والاحرام والصيام والحجامة والحياكة والاعتداد ومعرفة الغناء والنوح والقمار ونحوها
وعدم معرفة الصنايع والطبخ والخبز ونحوها فليس عيبا ولو ظهر تحريم الامة على المشتري بنسب او رضاع او مصاهرة ففي الدروس في كونه عيبا نظر
من نقص انتفاعه وعدم صدق الحد عليه مع بقاء القيمة السوقية ولو كانت الامة مستحاضة قيل انه عيب ايضا وقيل منه ايضا الحمق البين ونجاسة تحتاج لغيره
الى مؤنة او كان منقصا للعين وكثرة السهو والنسيان ونحو ذلك كله وغيره يظهر لك الاحتياج الى مراعاة العرف وصعوبة الاكتفاء بالخبر المزبور الا ان يقال لا باس
بالتعويل عليه وخروج بعض الامور التي لا تنطبق عليه بالاجماع ونحوه واحتمال ان له موضوعا شرعيا او مراد الكل وانه لا عبرة بالعرف كما ترى هذا وقد يقال
بعد ملاحظة اتفاقهم ظاهرا على جعل مضمون الخبر المزبور ضابطا للعيب في حده وملاحظة عدم اندراج جملة مما ذكروا فيه الخيار للعيب فيه وملاحظة جملة
مما سمعته من كلماتهم المتشتتة التي في بعضها ثبوت الخيار مع نفي العيبية ان الضابط المزبور للعيب الذي يثبت به الخيار وان لم ينقص به قيمة المال كالجب
والخصا وعدم الشعر على الركب وغير ذلك مما هو نقص في الخلقة او زيادة فيها بمعنى الخروج عن مستوى الخلقة نقصانا او زيادة فانه عيب يثبت به الرد وان زاد
قيمة المال التي يزداد بها حسا ككسر الاهداب ونحوها فهي من الكمال في مستوى الخلقة لا الخروج عنها فلا يرد على الضابط المزبور اما غير ذلك من العيوب
التي لا تندرج في الضابط المزبور ونحو كون القرية ثقيلة الخراج ومنزل الجنود وكون العبد سارقا او قاذفا او نحو ذلك مما يوجب الحد او القصاص فمدار
الخيار فيه على نقص المالية الموجب للضرر ولعل اطلاق اسم العيب عليه باعتبار اللغة لانها فيها المطلق الزينة او لانه عيب في المعاملة باعتبار اشتمالها على الضرر
او غير ذلك بل قد يناقش في ثبوت الارش لجملة منها كما يفصح عنه حكمهم بثبوت الخيار في العبد الجاني وفي الدار المستاجرة لو بيعت من دون ذكر ارش
وبذلك يتم الامر ويظهر لك ما في جملة من الكلمات والله الهادي هذا كله فيما يعد عيبا واما فوات ما لم يكن كذلك فقد عرفت في بحث الشرائط ان كل ما اشترطه
المشتري على البايع مما يسوغ فاخل به او لم يحصل يثبت به الخيار وان لم يكن فواته عيبا كاشتراط الجعودة في الشعر والتاشير بالشين المعجمة في الاسنان والزجج في
الحواجب والاسلام والبكارة ومعرفة الطبخ او غيره وكونها ذات لبن او كون الفهد صيودا ولو شرط غير المقصود وظهر الخلاف ولم يكن غرض يعتد به فلا
خيار على الاقوى وليس منه شرط الكفر او الثيبوبة او كون الدابة حائلا او الامة حاملا لتعلق الاغراض بذلك ولو شرطها حاملا صح ولو شرط الحلب كل
يوم شيئا معلوما او لحمل الدابة قدرا معينا ففي القواعد لم يصح وكيف كان فالمراد من الخيار المزبور الرد والالتزام بلا ارش اذ لم يكن فواته عيبا كما
عرفت البحث فيه فيما تقدم كما انك عرفت كون المقصود من اشتراط هذه الصفات التي لا ترجع الى فعل المشترط تعيين العقد للجواد اذ لم يحصل فلاحظ وتامل
جيدا كي يظهر لك جملة مما له تعلق بالمقام والله اعلم وههنا مسائل الاولى التصرية تدليس اذ المراد بها جمع اللبن في الضرع اياما ليظن الجاهل بذلك
انها حلوب وفي المحكي عن النهاية الاثيرية المصراة الناقة او البقرة او الشاة يصرى اللبن في ضرعها اي يجمع ويحبس ثم قال وقد تكررت هذه اللفظة في احاديث
منها قوله لا تصروا الابل والغنم فان كان من الصر فهو بفتح التاء وضم الصاد وان كان من الصري فيكون بضم التاء وفتح الصاد وروي ايضا من اشترى مصراة
فهو بخير النظرين والمصباح المنير صريت الناقة فهي صرية من باب تعب اذا اجتمع لبنها في ضرعها ويتعدى بالحركة والتضعيف مبالغة وتكثيرا فيقال صريتها
تصرية اذا تركت حلبها والصحاح صريت الشاة تصرية اذا لم تحلبها اياما والشاة مصراة فلم يذكر غير الشاة والقاموس فاقتصر على محفلة والصرى كربى المصراة
المصراة والشاة المحفلة وحفلت الشاة انتهى بالتثقيل تركت حلبها حتى اجتمع اللبن في ضرعها فهي محفلة وكان الاصل حفلت لبن الشاة لانه هو المجموع
فهو محفل هذا ولكن لم اجد هذه اللفظة في شيء مما وصل الينا من النصوص الا ما عن الصدوق في معاني الاخبار عن محمد بن هرون الزنجاني عن علي بن عبد
العزيز عن ابي عبد الله رفعه الى النبي صلى الله عليه وآله لا تصروا الابل والغنم فانه خلاع ومن اشترى مصراة فانه بخير النظرين ان شاء ردها ورد معها صاعا وقد قيل
ان الصدوق نقل هذا الخبر من طرق الجمهور لعدم وجوده في كتب الاخبار بل وكذا ما عن هداية الحر لا تصروا الابل والغنم من اشترى مصراة فهو بآخر النظرين
ان شاء ردها ورد معها صاعا من تمر وروي ايضا من اشترى محفلة فليرد معها صاعا بل لعل المراد في النصوص على ما يفيد معناها وان لم تكن بهذا اللفظ سوى
حسن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى شاة فامسكها ثلثة ايام ثم ردها قال ان كان في تلك الايام يشرب لبنها رد معها ثلثة امداد وان لم يكن
لها لبن فليس عليه شيء ولا دلالة فيه على انها كانت مصراة وبذلك يظهر ان استناد بعض الاصحاب في بعض احكام التصرية الى اطلاق النصوص انما يراد به النصوص
العامية المروية في كتب فروع الاصحاب التي قد سمعت بعضها وتسمع فيما يأتي لكن يهون الخطب انه لا اشكال في كونها تدليسا عندنا اجماعا محصلا
ومحكيا في المسالك وغيرها كما انه لا اشكال في كونه في الشاة يثبت الخيار بين الرد والامساك بل الاجماع محصله ومحكيه مستفيضا جدا ان لم
يكن متواترا عليه بل في محكي الخلاف ان الاخبار والفرقة عليه ايضا مضافا الى خبر الضرار الذي هو مستند اصل الخيار في التدليس بعد اتفاق الاصحاب
ظاهرا كافيه فيه ولا ارش فيه كما صرح به بعضهم بل الاجماع ان لم يكن محصلا فهو محكي عليه مضافا الى الاصل بعد ان لم يكن عيبا واندفاع الضرر بالخيار
نعم لو كان المدلس عيبا اتجه الارش فيه من حيث العيب كما ان المتجه تعدد جهة الخيار كما هو واضح واما انه اذا رد الشاة يرد معها لبنها الموجود حال العقد
فهو على مقتضى الضوابط لكونه بعض المبيع ولذا نفي الخلاف عنه في المحكي عن كشف الرموز بل في فخر الاسلام الاجماع عليه لكن عن المبسوط انه اذا كان
لبن التصرية باقيا لم يشرب منه شيئا فان اراد رده مع الشاة لم يجبر البايع عليه وان قلنا انه يجبر عليه لانه عين ماله كان قويا بل في المختلف عن ابن
البراج الجزم بانه لا يجبر على اخذه الصاع من التمر او البر ان تعذر فقيمته وان بلغت قيمة الشاة بل عن المهذب البارع ان فيه اقوال ثلثة الاول رده والثاني
رد صاع معه من حنطة او تمر ونسبه الى ابي علي الثالث انه يرد صاعا من بر ونسبه الى القاضي في المهذب وان كان فيه ان المحكي عن ابي علي في المختلف

انه قال حكم النبي في المصراة اذا كرهها المشتري فردها ان يرد معها عوضا عما حلب منها صاعا من حنطة او تمر وقد سمعت ما حكاه فيه عن البراج وتنزيله منه
على صورة التعذر لا يخلو من بعد ولعل مستنده اطلاق النصوص العامية وفيه مع انه لا تعرض فيها للبن الموجود حال العقد بل يمكن بناء اطلاقها على
الغالب من تلفه وظن الصاع عوضا كما سمعته من مرسل ابي علي لا جابر لها بالنسبة الى ذلك فالقول برد الصاع عوضا عنه وان كان موجودا او رد
معه كما ترى بل المتجه رد اللبن نفسه من دون شيء لاصالة البراءة وليس للبايع حينئذ عدم قبوله والمطالبة بالصاع كما هو واضح اما لو تلف فقد قال المصنف
انه يرد معها مثل لبنها او قيمته مع التعذر وهو المشهور بين المتأخرين بل عن ظاهر مجمع البرهان الاجماع عليه لان اللبن من المثلي فمع تلفه وفقد وجوده
يضمن بمثله كما في غيره ومع تعذر المثل ينتقل الى القيمة لانها اقرب شيء الى العين وبالجملة فحكمه حكم المثليات فلا ينبغي اطالة الكلام في ذكر احكامها هنا
خلافا للاسكافي والشيخ والقاضي وابي المكارم وابن سعيد على ما حكي عن بعضهم فيرد صاعا من تمر او بر بل عن الخلاف ان عليه اجماع الفرقة واخبارهم كما في
الغنية الاجماع عليه ايضا وقيل كما عن الشيخ بل في التحرير انه نسبه الى جماعة ولم نجد واحدا منهم ولعله من العامة يرد ثلثة امداد من طعام الا انه لم نجد
له شاهدا سوى خبر الحلبي المتقدم الذي قد عرفت عدم الدلالة فيه على التصرية مع انه معارض بادلة الطرفين كما انه لم نجد للسابقة شاهدا بعد الاجماعين
الموهونين بخلاف المتأخرين بل قيل والشيخ في النهاية سوى الجمع بين خبري ابي هريرة وعبد الله بن عمر اللذين مع ما في اطلاقهما من المخالفة كما عرفت لا جابر لهما
في المقام سوى الاجماع المزبور الذي قد عرفت حاله ويمكن حملهما على التراضي بكون ذلك قيمة له هذا كله في اللبن الموجود حال العقد اما المتجدد فقد
يظهر من المتن مساواته حكما للموجود بل قيل انه ظاهر المقنعة والنهاية والسرائر والتحرير والمفاتيح او صريحهما وصريح اللمعة وايضاح النافع بل عن الغرية نسبته الى
الاصحاب كما عن الاردبيلي انه ظاهر عبارات المتون وقد استشكل فيه جماعة لكن لم اجد ما يقتضي مخالفة قاعدة كون نماء الملك للمالك التي قد عرفت عدم الكلام
فيها في ساير مباحث الخيار وغيره سوى دعوى اطلاق الاخبار العامية التي ليس في شيء منها تعرض للبن الموجود والمتجدد ودعوى ان الفسخ رافع للعقد من اصله
المخالفة للقواعد ايضا وما عليه الاصحاب في غير المقام ايضا فقد ظهر لك من ذلك ان المشهور اقوى نعم اذا امتزج مع الموجود حال العقد اشتركا بالسوية اذا لم
يعلم زيادة احدهما على الاخر والا اصطلحا ولو تعيب اللبن المبيع عنده وجب رده مع الارش كما في القواعد والدروس وجامع المقاصد والروضة وذلك لكونه
مضمونا عليه لانه جزء المبيع وربما احتمل رده مجانا والانتقال الى البدل لعدهما معا ضعيفا نعم قد يتجه اولهما اذا كان لا من قبل المشتري باعتبار ان العيب في
مدة الخيار مضمون على البايع اذا فرض بقاء خيار الحيوان في الشاة المصراة وانه لا يسقط بالاختبار ومثله يجري في التلف الذي قد ذكرنا ضمانه بالمثل ومع
التعذر فينبغي تقييده بما اذا كان من قبل المشتري والا فلا ضمان عليه كغيره مما تلف في زمن الخيار ولو اتخذ اللبن جبنا او سمنا ففي الدروس الظاهر انه كالتالف
وفيه ان عين المال موجودة فالمتجه رده اليه وان استحق المشتري عليه الاجرة لكن فيها ايضا انه على تقدير الرد له ما زاد بالعمل ووافقه ثاني الشهيدين
مصرحا بصيرورته معه شريكا بنسبة الزيادة ولعل ما ذكرناه اولى ضرورة احتياج ما ذكره الى الدليل وليس بل لعل الدليل على خلافه قائم ولو تغيرت الشاة
بنفسها انتقال الملك عليها او غيره ففي القواعد وغيرها انه لا خيار له لانتفاء التدليس والاصل اللزوم وقد يقوى ثبوته لان ضرر المشتري لا يختلف فكان
بمنزلة ما لو وجد بالمبيع عيبا لم يعلمه البايع والله اعلم وكيف كان فتختبر المصراة للعلم بتصريتها التي لم يعرفها البايع ولا قامت بها البينة ثلثة ايام كما في القواعد وفي
والتذكرة واللمعة والارشاد فانها غالبا بها ينكشف حالها وانها مصراة او لا بل اغلب احوال عيوب الحيوان تنكشف فيها فضلا عن التصرية ولذا وضع الشارع
ارفاقا بالمشتري ثلثة ايام للخيار فيه ولعل اطلاق المص ومن عبر كعبارته ظاهر في عدم تحديد الاختبار فيها بحد مخصوص عرفا كانت معرفتها مصراة متوقفة على
النقصان عن الحلبة الاولى في تمام الثلثة وربما كانت باقل من ذلك كما ان معرفة عدم تصريتها تارة يحصل بها وافتحلبها في الثلثة للاولى او زيادة
اخرى باقل من ذلك فالمراد ان الثلثة في الغالب بها ينكشف الحال فيرتفع الاجمال والا فقد يعرف التصرية او عدمها قبل الثلثة واليه ومي الشهيد في المحكي
عن غاية المراد قال ان التحديد بالثلثة في النص لمصلحة لتجويز ان تحلب في اليومين حلبا متساويا ثم ينقص عنه في الثالث فانه يثبت له الخيار وكذلك
ان اتفقت الحلبات في الثلثة او كان ما عدا الاولى ازيد لم تكن مصراة والا بان كانت ما عدا الاولى اقل فهي مصراة وكذا لو كان بعضها ناقصا والاخر زائدا او قال
في الدروس وتثبت باعتراف البايع ونقص حليها في الثلثة عن الحلبة الاولى فلو تساوت الحلبات في الثلثة او زادت اللاحقة فلا خيار ولو زادت بعد
النقص في الثلثة لم يزل الخيار فانه مع تعليق الظرف الاخير فيه بزادت يكون ظاهرا في ثبوتها قبل انقضاء الثلثة بل هو ظاهر ما سمعته من عبارة المصنف و
القواعد وغيرها اذ حملها على خصوص الاقرار او البينة خلاف الظاهر بل لعله على ذلك يحمل ما في التذكرة قال وتختبر التصرية بثلثة ايام ويمتد الخيار
بامتدادها كما في الحيوانات للخبر لان الشارع وضع هذه الثلثة لمعرفة التصرية فانه لا يعرف ذلك قبل مضيها لجواز استناد كثرة اللبن الى الامكنة
فانها تتغير او الى اختلاف العلف فاذا مضت ثلثة ايام ظهر له فيثبت الخيار على الفور ولا يثبت الخيار ما التصرية قبل انقضائها لعدم العلم بالتصرية
لكن في جامع المقاصد استظهر من نحو عبارة الكتاب اعتبار استمرار النقصان الى الثالث بل جعله صريح التذكرة ثم قال وهل يعتبر نقصان اليوم وحده او
عند العلامة في التذكرة تعليله بامكان زيادة اللبن حينئذ لاختلاف الامكنة والمرعى يقتضي عدم اعتباره لان ظاهره انه لا بد من التكرار
ليوثق بكون النقصان لا لامر عارض وقوله بعدم الثبوت قبلها لانها هي المدة المضروبة قد يقتضي الثبوت بالنقصان في اليوم الثالث قلت قد عرفت ان
المفهوم عدم انضباط ذلك الا ان الغالب انكشاف حالها في ضمن الثلثة ومنه يعلم ما في جامع المقاصد من الميل الى ان النقصان في الثلثة مثبت
للتصرية مدعيا انه المفهوم من النص واطلاق كلامهم نقصان اللبن في جزء من الثلثة موجب للخيار اذ هو واضح المنع بل لا يبعد عدم اختصاص معرفتها بالثلثة
اذ فيما عرض لها ما يمتنع معه معرفة التصرية ولعل اطلاق كلام الاصحاب مبني على الغالب قال في التذكرة لو عرفت التصرية في اخر الثلثة او بعدها
فالاقرب ثبوت الخيار لانه عيب سابق والتنصيص على الثلثة لكان الغالب بل قيل ان ظاهر المقنعة والنهاية والسرائر والغنية والمفاتيح عدم اعتبار

الثلثة

كما في البيع

الثلاثة لعدم ذكرهم لها فتأمل جيداً وكيف كان فقد قيل انه بناء على عدم اشتراط استمرار النقصان ينحصر معرفة التصرية بالاختبار اذ لا اثر للبينة والاقرار ما لم يتحقق النقصان لانه هو الموجب للتخيير ضرورة سقوط الخيار لو در اللبن بعد التصرية بهبة من الله تعالى على وجه صار لها عادة واذا تحقق النقصان لم يكن لهما اثر للاكتفاء بتبين عدمها في ثبوته اما على اشتراط الاستمرار فيمكن القول بثبوتها بهما اذا اقترن بنقصان ما وان كان بدونهما لابد من الاستمرار وفيه انه يمكن القول بثبوتها بهما على الاول من غير حاجة الى تحقق نقصان فيفسخ حينئذ بذلك بناء على اصالة عدم تغير حالها وان كان ينكشف عدم اثر الفسخ لو اتفق صيرورة ذلك عادة لها فانه لا مانع من صحة الفسخ لان النقصان شرط له وفرق واضح بين الامرين على انه يمكن المناقشة في الاكتفاء بنقصان ما بثبوتها بعد ان كان ذلك غير مثبت لها بنفسه لاحتمال كونه من عارض العلف ونحوه فهو اعم منه وربما كان ما في التحرير مبنياً على ما ذكرنا قال لو علم التصرية قبل حلبها اما بالاقرار او البينة ردها من غير شيء اذ لم يقيده باشتراط النقصان ونحوه ما تسمعه من عبارة التذكرة فتأمل جيداً فانه بذلك يظهر ما في كلام بعض الاساطين منهم الشهيد الثاني في المسالك ان كان يمكن تنزيله بتكلف على ما ذكرنا والامر في ذلك كله سهل انما الكلام في امور بها ينكشف جملة من كلمات الاصحاب الاول ان المصراة التي اريد معرفة تصريتها بالاختبار بقي فيها خيار الحيوان لكونها احد افراده او انه يسقط بالتصرف لكن هو اختبار التصرية قد يظهر من عبارة التذكرة السابقة الاول بل هو ايضاً ظاهر التحرير قال فيه مدة الخيار في المصراة ثلاثة ايام كغيرها من الحيوان ويثبت على الفور ولا يسقط بالتصرف ولا يثبت قبل انقضاء الثلاثة على اشكال بل وكذا ما عن المبسوط والخلاف من ان مدة الخيار فيها ثلاثة ايام مثلها في سائر الحيوان مستدلاً في الثاني منهما على ذلك باجماع الفرقة على ثبوت الخيار في الحيوان ثلاثة ايام شرط او لم يشترط وهذا داخل في ذلك قال وخبر ابي هريرة وابن عمر صريح في ذلك مشيراً بهما الى ما روي من قوله عليه السلام من اشترى شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثة ايام ان شاء امسكها وان شاء ردها وصاعاً من تمر وفي الاخر او بر بل قد يظهر منهما من الكتابين الاخيرين انه لا خيار من حيث التصرية وانما هو خيار الحيوان وخصوصية التصرية في سقوط خيار الحيوان باختبارها ولعله اليه اومئ في الدروس بقوله بتقييد الخيار بالثلاثة لكا خيار الحيوان اصرح به الشيخ ومن هنا احتاج بعض متأخري الاصحاب الى ذكر الفرق هنا بين خيار الحيوان والتصرية فقال ان خيارها بعد الثلاثة اذا كان ثبوتها بالاختبار بخلافه فانها فيها وان ثبتت قبل الثلاثة بالاقرار مثلاً او قلنا بفوريته كان هو الفارق بينهما والا لم يتقيد بالثلاثة على انه لا مانع من تعدد الاسباب وتظهر الثمرة في بالاسقاط ونحوه وجيد اذ احتمال عدم الخيار بالتصرية بعد ما سمعت من الاجماعات السابقة وانه تدليس وغير ذلك مما دل على الخيار من هذه الحيثية كما ترى بل ينافيه اطلاق الاختبار ثلاثة ضرورة انه لا يجامعها الا ان ثبت بدونه والحكم بكونه يتخير في لحوق جزء منها يوجب المجاز في الثلاثة بل قد يقال بسقوط خيار الحيوان ان لم ينعقد اجماع على خلافه وبقاؤه من حيث التصرية بناء على سقوطه بمثل هذا التصرف اذ استثناؤه من بين التصرفات لا دليل معتد به عليه خصوصاً مع شرب اللبن الموجود حال العقد الذي هو بعض المبيع خلافاً لجامع المقاصد حيث قال والذي ينبغي علمه هنا هو امتداد الثلاثة لانه خيار حيوان كما صرح به الشيخ وتصرف الاختبار مستثنى دون غيره فمتى علم بالتصرية فشرط بقاء الخيار عدم التصرف فاذا انقضت الثلاثة فالخيار على الفور وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما مضى ويأتي نعم لا يسقط خيار التصرية باختبارها بشرب اللبن للاجماع وغيره لا مطلق الخيار ولذا لو كان بها عيب واختبر تصريتها لم يكن له الرد بذلك العيب وكان له الارش خاصة ومن هنا قال في الدروس لو رضي بالتصرية فوجد بها عيباً قبل الحلب فله ردها عند الشيخ مع الصاع ولو حلبها غير مصراة ثم اطلع على العيب فله ردها عنده ان كان اللبن باقياً والا فلا لتلف بعض المبيع اما اللبن الحادث فلا يمنع حلبه من الرد ومنع الفاضل من الرد في الصورة الاخيرة لمكان التصرف ويحتمل المنع في الاولى ايضاً لان الحلب مما يغتفر في الرد بالتصرية وعلى كل حال فالمتجه استقلال خيار التصرية عن خيار الحيوان الثاني الظاهر عدم مدة محصورة لهذا الخيار للاصل السالم عن المعارض الا الخبر العامي السابق الذي لم يجمع شرائط الحجية بالنسبة الى ذلك لكن في التذكرة لو عرف التصرية قبل ثلاثة ايام باقرار البائع او بشهادة الشهود ثبت به الخيار الى تمام الثلاثة لانه كغيره من الحيوان اما لو اسقط خيار الحيوان فان خيار التصرية لا يسقط وهل يمتد الى الثلاثة او يكون على الفور اشكال للشافعية وجهان وفيه ما عرفت واليه اومئ في الدروس فانه قال بعد العبارة السابقة انفاً وتحد العامة الثلاثة لمكان التصرية ويظهر الفائدة لو اسقط خيار الحيوان نعم يتجه في هذا الخيار البحث في انه على الفور او التراخي كغيره من الخيار الذي لم يظهر من الادلة المخصوصة توسعة بالخصوص وقد قدمنا سابقاً ان القول بالتراخي ما لم يؤد الى الضرر على البائع لا يخلو من قوة وقد يظهر من عبارة التذكرة السابقة وغيرها التفصيل هنا بين ثبوته في ثلاثة الحيوان وثبوته بعدها ففي الاول يمتد الى انتهائها وفي الثاني على الفور واليه اومئ في الدروس بقوله هذا الخيار على الفور اذا علم به والظاهر امتداده بامتداد الثلاثة ان كانت ثابتة والا فمن حين العلم وكانه بناء على ان منشأ الفور الاقتصار على المتيقن في مخالفة ما يقتضي لزوم العقد اما اذا كان جائزاً كما في الثلاثة فلا مقتضي للفورية وفيه ان التوسعة من جهة اخرى لا تقتضي التوسعة من غير تلك الجهة كما هو واضح فالمتجه فوريته بناء عليها وان كان في الثلاثة فان لم يفعل سقط وان بقي الخيار من الجهة الاخرى وستسمع ما في القواعد الثالث قد ظهر لك مما ذكرنا انه يثبت الخيار متى ثبتت التصرية ولا يتوقف على مضي الثلاثة وما في التحرير من انه لا يثبت قبل انقضاء الثلاثة على اشكال يمكن ان يكون مبنياً على امكان ثبوت التصرية قبلها وعدمه لا انه يشترط مضي الثلاثة وان عرف التصرية ولذا صرح فيه قبل ذلك بانه لو علم بالتصرية قبل الحلب بالاقرار او البينة ردها من غير شيء وقال في القواعد ولو كان المشتري عالماً بالتصرية فلا خيار ولو علم بها قبل الثلاثة تخير على الفور لكن في الدروس لو علم المشتري بالتصرية فلا خيار بها ولو علم بها بعد العقد قبل الحلب تخير قاله الفاضل مع توقفه في ثبوت الخيار قبل الثلاثة لو حلبها قلت لعل وجهه ما عرفت وقد تخلص من جميع ما ذكرناه ان خيار التصرية مستقل عن خيار الحيوان ولا مدة له بل هو على البحث في نظائره انه على الفور او التراخي من غير فرق بين الثلاثة وما بعد وان الاختبار المذكور لا دليل شرعاً عليه حتى يترتب الحكم على اطلاقه بل هو باق على نحو غيره من الموضوعات العرفية فلا يتقيد بالثلاثة وخصوصاً مع ارادة النقصان في جزء منها المحتمل كونه للمكان او المرعى وغيرهما وبذلك مضافاً الى ما سمعته في مطاوي البحث يظهر لك النظر في جملة من كلمات الاصحاب كالشيخ والفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم فلاحظ وتأمل وكيف كان

والله اعلم

الخيار بامتداد

فقد ظهر ان الخيار في التصرية مخالف لقاعدة السقوط بالتصرف المتلف لبعض المبيع وغيره لا معين فينبغي الاقتصار فيه على المتيقن ومن هنا قال المص وتثبت التصرية
في الشاة قطعا واجماعا بقسميه نصوصا مستفيضة منجبرة بالعمل وان كانت عامية واما في الناقة والبقرة ففي تردد لما عرفت من الاقتصار على المتيقن حيث لا نص
من طرقنا يشملهما الا ان المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا الحاقهما بها بل عن الشيخ في الخلاف الاجماع عليه بل قيل ان الاجماع يلوح ايضا من السرائر
والتذكرة بل قد سمعت ما يدل عليه في الابل من النصوص العامية المتمم بعدم القول بالفصل بينها وبين البقر مضافا الى دعوى المساواة لها في العلة الموجبة
للخيار وهي كون اللبن مقصودا مع التدليس والى التعليل في الخبر بانه خداع والى خبر الضرار الا ان الانصاف انه لم يتم الاجماع عما خلو الالحاق بعد ان بحيث
يثبت لهما ما سمعته من احكام التصرية من اشكال العدم اقتضاء جملة مما ذكر لك نعم ينبغي الجزم به من حيث التدليس اذا كان اللبن هو المقصود او بعضه بالموسع
الاتفاق لان لبنهما انما يقصد ولو صرى لم يتم يثبت الخيار مع اطلاق العقد لعدم النص مضافا الى شهرة الاصحاب بل عن كشف الرموز وظاهر السرائر والتذكرة
نفيه هنا الاجماع على عدم ثبوت التصرية في غير الثلاثة نعم له الخيار مع الشرط كما في لك لكن قال ان لم يتصرف ولو بالحلب والا فالارش وفيه انه لا ارش مع الشرط
اذا لم يكن فقده عيبا كما ان الخيار لفقد الشرط لا يسقط بالتصرف كما هو ظاهر الكتاب هنا على ما اعترف به في المسالك كما ان القول بثبوت الخيار فيهما بالتدليس حيث
يكون المقصود لبنهما متجه وان لم يثبت لها احكام التصرية واليه يرجع ما عن تعليق الارشاد من انه ان اريد ثبوت الخيار فيها لو ثبت تصريتها فهو متجه وان اريد ثبوت
الخيار مع التصرف وكون الثلاثة محلا للثبوت نقصا اللبن فيها فهو خلاف الاصل ولم يثبت بنص ولا اجماع بل وما في الدروس قال ومن التدليس التصرية
في الشاة والناقة والبقرة وعلى الاصح ونقل فيه الشيخ الاجماع وطرد ابن الجنيد الحكم في الحيوان الادمي وغيره وليس ببعيد للتدليس اذ الظاهر ارادة
ثبوت الخيار بذلك لا ثبوت لا حكام التصرية ومن هنا قال بعد ذلك لو قلنا بقول ابن الجنيد في تصرية الادمية والاتان وفقد اللبن لم يجب البدل والتمر ولو اوجبنا
في الشاة والبقرة لعدم النص وعدم النص وعدم الانتفاع به فيما ينتفع بلبن المنصوص فمراده ثبوت حكم التدليس على الظاهر والا كان محلا للتطويل لا يبعد
الحاق حبس ماء القناة والرحى وارساله عند البيع والاجارة حتى تخيل المشتري كثرته بالتصرية من حيث الخيار كما صرح به في الدروس ومحكي التذكرة ضرورة
كونه تدليسا موجبا له كتحمير وجه الجارية وتسويد شعرها وتجعيده وارسال الزنبور في وجهها فظنها المشتري انها سمينة وكذا البحث فيما لو صرى البايع اتانا او بغلة
الهرة او حمارة لا شتراكها مع الامة في جميع ما ذكرناه حتى في الاجماع المحكي على نفي التصرية فيها ولو زالت التصرية الثابتة بالاقرار والبينة او بالاختبار بناء
على ما قدمنا من امكان ثبوته وصار ذلك عادة قبل انقضاء ثلاثة الايام هبة من الله تعالى بحيث علم صيرورة ذلك عادة لها سقط الخيار لانتفاء الضرر الذي
اوجبه واطلاق الخيار بها في النصوص العامية منزل على الغالب فالقول به ضعيف جدا اذ هو حينئذ من قبيل بعض العيوب السريعة الزوال واما لو زالت بعد ذلك
اي الثلاثة لم يسقط الخيار لحصول موجبه فيستصحب ولو اريد بقاء شرعا بناء على فوريته استمر او صحة الفسخ وان تحقق الزوال بعد ذلك بمعنى ان الزيادة المتجددة لا
تكون كاشفة عن بطلانه ولا مبطلة اذ المراد بالنسبة الى خصوص جاهل الفورية والخيار بناء على عدم سقوطه معه هذا وقد اشكل على بعضهم اطلاق العبارة
وما ماثلها زوال التصرية قبل ثلاثة بناء على علم معرفتها الا بمضي الثلاثة فحمل العبارة على خصوص معرفتها بالاقرار والبينة فانه بتصوير فيهما ثبوت التصرية و
زوالها وان قلنا بتوقف الثبوت بهما اي الاقرار والبينة على انقضائها اذ يكفي في انقضاء الحلبة الاولى لكن بناء على الفورية فيه حتى في الثلاثة يجب اولا عدم
استمرار صحة من السقوط في المتن بمعنى انه ينكشف بذلك عدم الخيار او انه يبطل به او انه المراد علم بهما بعد زوالها فانه يسقط كما يسقط الخيار بالعيب القديم اذا
علم به بعد زواله وكذا لو لم يعلم الامة بالعمى حتى عتق زوجها لكن لا يخفى عليك ما في حمل العبارة على ذلك من الخفاء بل حملها على ما ذكرنا من انه يمكن ثبوت
التصرية وزوالها في الثلاثة بالاختبار ايضا اولى الا انه قد يشكل بانه لا دليل حينئذ على سقوط الخيار الثابت بسببه بمجرد الزوال في الثلاثة بخلاف ما بعد وان
قلنا يمكن حمل العبارة على ارادة زوال التصرية بان صار ذلك عادة لها اي صيرورتها فلم تنقص ابدا او يكون المراد بسقوط الخيار عدم ثبوته من اصله وكيف
كان فالامر في ذلك سهل بعد وضوح الحكم مما ذكرنا سابقا على كل تقدير ولو ماتت الشاة المصراة او الامة المدلسة ففي القواعد عن غيرها فلا شيء له لا متناع
الرد بالموت والارش بعدم العيب وقد يشكل بامكان الفسخ ودفع القيمة خصوصا بعد ما ذكره هو من بقاء الخيار في المبيع الذي كذب في الاخبار عن راس ماله
اذ لا فرق بين المقامين على الظاهر وقد تقدم في الابحاث السابقة في الخيار ما يؤكد ذلك فلاحظ وتامل فانه قد تقدم لنا في خيار الغبن ما يقتضي ان الاصل
اعتبار وجود العين في الخيار الا ما خرج ولعله لظهور التخيير بين الرد والامساك في ذلك لكن قد يقال هنا ان الخيار انما هو في العقد ورد العين انما هو من توا
بعه وحكمها في كل مقام يراد منه الرد لا انتقال المثل او القيمة او لى من ذلك ما لو تعيبت عنده قبل علمه بالتدليس لكنه قال في القواعد انه لا شيء له ايضا والله العالم
وعلله في جامع المقاصد بالاقتصار على موضع الوفاق وبان هذا العيب من ضمان المشتري بل قال ان التقييد بقبلية علمه غير ظاهر لان العيب اذا تجدد بعد
علمه يكون كذلك الا ان يقال انه غير مضمون عليه لان لثبوت خياره قلنا التعليل الاول معا كما ترى اذ لا دليل على ان حدوث العيب مانع من الرد
في غير العيب نعم ما ذكره من التعليل اخيرا جيد وان كان هو غير موافق لما اسلفنا سابقا لكن منه ينقدح ان عدم سقوط خيار التصرية بالاختبار لنقصه
على حصول سببه فلا ينافي ما دل على سقوط الخيار بالتصرف ضرورة ظهوره فيما كان منه بعد ثبوت الخيار خصوصا اذا قلنا بذلك لدلالته على الرضا بل قد
ينقدح من ذلك ان احكام التصرية على القاعدة وانها فرد من خيار التدليس والله اعلم **المسئلة الثانية** الثيبوبة ليست عيبا في الاماء كما هو
صريح جماعة ومقتضى نفي الخيار به وحصر العيوب في غيره من اخر بل هو المشهور نقلا وتحصيلا بل عن كشف الرموز لا خلاف بين الاصحاب في ان الثيبوبة
ليست عيبا يوجب الرد وانما اختلفت عباراتهم في اشتراط البكارة وفي التحرير لا نعلم خلافا في ان الثيبوبة ليست عيبا وعن ايضاح النافع ان
عليه الفتوى لان البكارة صفة كمال بالنسبة الى غير العاجز وليست عيبا ونسبه ايضا الى الاصحاب وفي المسالك اطلق الاصحاب والاكثر من غيرهم ان الثيبوبة
ليست عيبا ولعله لاصالة اللزوم بعد غلبة ذلك فيهن وصيرورته بمنزلة الخلقة الاصلية وان كانت عارضة اذ قل ما يوجد فيهن الابكار فلا اعتبار باصالة

السلام

السلامة التي هي بمعنى الغلبة بل قد عرفت ان خبر محمد بن مسلم المشتمل على تعريف العيب بان الزيادة والنقيصة على اصل خلقة اغلب تلك النوع لا اقل من الشك
مع انه لا جابر له في خصوص المقام مضافا الى خبر سماعة سألته عن رجل باع جارية على انها بكر فلم يجدها كذلك قال لا ترد عليه ولا يجب عليه شيء انه قد يكون
تذهب في حال مرض او امر يصيبها المنجبر بما سمعت لكن قد يقال بمنع عدم صدق العيب فانه بعد ان كانت البكارة مقتضى الطبيعة والخلقة الاصلية في جميع
النوع وغلبة العروض في خصوص المجلوب منها لا ينافي ذلك كما ان خبر سماعة مع انه ظاهر في الشرط الذي ستسمع شهرة الاصحاب ان لم يكن اجماعهم على ثبوت
الخيار له ولذا حملوه على الجهل بكونها عند البائع لغلبة زوالها بالعوارض بل ربما كان التعليل فيه الصق بهذا من غيره ومعارض لخبر يونس ومحتمل الكون على
الرد للتصرف فيكون المنفي فيه عدم شيء مخصوص من العشر ونحوه لا الارش لا دلالة فيه على عدم العيب ضرورة امكان كون عدم الرد به للغلبة التي تصيره كا
لعيب الذي اقدم عليه المشتري او تبرأ منه البائع وانه بها يرتفع الاعتماد على اصل السلامة ولا ينزل اطلاق العقد على السالم فيبقى اصل اللزوم بحاله في كل
تنزيل كلام الاصحاب على ذلك بارادة نفي العيب الموجب للرد والارش كما سمعته من معقد نفي خلاف كشف الرموز ويؤيده ما تسمعه من ان المشهور ثبوت
الارش مع الشرط ولولا انه عيب لم يتجه ذلك بناء على ما عرفت من عدم توزيع الثمن على الشرائط واحتمال انه لخبر يونس الآتي لا لانه عيب كما ترى ومنه
ينقدح دلالة خبر يونس الآتي على المطلوب كما انه ينقدح مما ذكرنا كون المدار في عدم ترتب حكم العيب عليه الغلبة المزبورة فمع فرض انتفائها كما في
الصغيرة والاماء المستولدة في بلاد الاسلام ونحو ذلك يتجه ترتب حكم العيب عليه بل المتجه بناء على ما ذكرنا ايضا لزوم البيع لو عرض الثيبوبة عند
المشتري بغير تصرف منه لانه من حدوث العيب المانع من الرد المعين للارش الى غير ذلك بل يظهر مما عن مهذب القاضي كونه عيبا مطلقا قال اذا لم يشترط الثيبوبة
ولا البكارة فخرجت ثيبا او بكرا لم يكن له خيار وكان له الارش اذ الارش لا يكون الا للعيب ولعل عدم الخيار لتصرفه بها اذ الغالب معرفة ذلك بالوطي
فيكون حينئذ عنده عيبا ومال اليه المقداد مطلقا واحتمله الشهيدان بل مال اليه ثانيهما وبعض من تأخر عنه في الصغيرة والتحقيق ما عرفت من ان المدار على الغلبة
المزبورة نعم لو شرط البكارة فكانت ثيبا كان له الرد مطلقا ان ثبت انها كانت ثيبا عند البائع كما هو مقتضى تخلف كل شرط مضافا الى ما عرفت من انه
عيب عندنا الا انه منع من ترتب مقتضاه حال عدم الشرط الغلبة المزبورة اما معه فيترتب عليه حكمه مع اني لا اجد خلافا بين الاصحاب في الخيار مع الشرط الا ما
يحكى عن النهاية من اشترى جارية على انها بكر فوجدها ثيبا لم يكن له ردها ولا الرجوع على البائع بشيء من الارش لان ذلك قد يذهب من العلة والنزوة ونحوه
عن الكامل وقد يكون اراد بها غير صورة الشرط على معنى شرائها بتخيل البكارة واظهر من ذلك ارادتها لو جهل بكونها عند البائع كما يومي اليه التعليل والخلاف
اذا اشترى جارية على انها بكر فكانت ثيبا روى اصحابنا انه ليس له الرد وهو مع انه غير مخالف يمكن ارادته غير صورة الشرط وانه نص فيها والمبسوط
ان شرط ان تكون بكرا فخرجت ثيبا روى اصحابنا ان ليس له الخيار وله الارش ونحوه عن مهذب القاضي والاستبصار بل قيل انه اختار ابن ادريس اولا
ثم عدل عنه وقد يقدح به عن خال المختلف والتذكرة قال اصحابنا اذا اشتراها على انها بكر فكانت ثيبا لم يكن له الرد لما رواه سماعة وساق الخبر المتقدم وقد
يحتمل ايضا ما عرفت وعلى كل حال فلا اشكال في ثبوت الخيار بل لا اشكال في ان له الارش اذا اختار الامساك كما نسبه في الدروس والمسالك الى المشهور بل
لعل عدم ذكره في المتن ونحوه لا لعدم ثبوته بل لانه في معرض ثبوت اصل الخيار ولا يشكل بان الثمن لا يوزع على الشرائط لما عرفت من ان الارش من حيث كونه عيبا
لا من حيث انه شرط مضافا الى خبر يونس في رجل اشترى جارية على انها عذراء فلم يجدها عذراء قال يرد عليه فضل القيمة اذا علم انه صادق بناء على حمله على
صورة الشرط وعلم سبق ذلك قبل البيع بالبينة او الاقرار او قرب زمان الاختبار لزمن البيع او كونه بعده في زمن ضمان البائع ضرورة انه لا ارش لو علم تأخره
عن زمان ضمان البائع بل ان جهل ذلك لم يكن له الرد لان ذلك قد يذهب بالخطوة ونحوها فيحتمل كونه في زمن ضمان المشتري لاصالة تأخر الحادث لما عرفته
من الاشكال الحق بالنسبة الى معلوم التاريخ بل لاصالة لزوم العقد وبراءة ذمة البائع بعد التسليم الظاهر في انه تمام الحق كما هو واضح ولو شرط كونها ثيبا
فبانت بكرا كان له الخيار بين الرد والامساك بها بناء على الاقوى وفاقا للجماعة عملا بقاعدة الشرط ضرورة كون ذلك منه اذ قد يتعلق له غرض به لعجزه عن افتضاض
البكر او غير ذلك خلافا لما عن المبسوط والتحرير فلا خيار لكون البكر صفة كمال وفيه ما عرفت نعم لا ارش من هذه الجهة والله اعلم **المسألة الثالثة** لا خلاف
ولا اشكال في ان الاباق الحادث عند المشتري الذي لم يكن مضمونا على البائع لا يرد به العبد ولا يستحق به ارش كما في سائر العيوب الحادثة كذلك
من غير فرق بين الصغير والكبير والذكر والانثى للاصل وقول ابي جعفر عليه السلام في مرسل ابن ابي حمزة ليس في الاباق عهدة وقال في خبر محمد بن قيس انه ليس في اباق العبد
عهدة الا ان يشترط المبتاع اما لو ابق عند البائع كان للمشتري رده وان لم يكن ابق عنده بلا خلاف اجده كما اعترف به في التحرير قال الاباق عيب لا نعلم
فيه خلافا في الامة والعبد والصغير والكبير بل عن المبسوط الاجماع على ان به الخيار ومقتضاه انه عيب بل لعل العرف كذلك ايضا ضرورة كونه بحكم النقص بل
هو ابلغ من السرقة لغيره لانه سرقة لنفسه بل لعل خبر محمد بن مسلم شامل له بناء على ارادة ما يشمل نقص الصفات الغالبة في النوع منه وفي خبر ابي همام ان محمد بن
علي قال للرضا عليه السلام الاباق من احداث السنة فقال ليس الاباق من ذا الا ان يقيم البينة انه كان ابق عنده وقد يظهر منه كالمتن وغيره بل هو صريح كره
وجامع المقاصد الاكتفاء بالمرة الواحدة عند البائع لان الاقدام ولو مرة يوجب الجرأة عليه ويصير للشيطان عليه سبيل وليتحقق به العيب قيل بها عرفا خلافا
لما عن بعض الاصحاب من اشتراط الاعتياد وان قال بعض مشايخنا انا لم نتحققه وربما لاح مما عن المبسوط واختاره ثاني الشهيدين وقال اقل ما يتحقق به مرتين وعلى
كل حال ففيه بحث وان كان يشهد له اصالة اللزوم ولو للشك في كونه عيبا بها نعم ينبغي تقييده بالمرة الواحدة بما اذا لم يظهر بعدها التوبة الصادقة و
ملكة الطاعة بل لا بد من هذا التقييد على تقديره لعيبية الاعتياد ايضا ثم ان الظاهر من المتن وما شابهه بذلك كونه عيبا يجري عليه حكمه من الرد والارش لا ان له الرد خاصة
على كل حال كما عساه يوهمه الاقتصار عليه كما ان ظاهر خبر محمد بن قيس صحة اشتراط عدم الاباق ولعله لا بأس به اذا كان شرط الخيار في مدة مخصوصة كاشتراطه
برد الثمن ونحوه **المسألة الرابعة** المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا انه اذا اشترى امة لا تحيض في ستة اشهر ومثلها تحيض فيها كان ذلك عيبا

لانه لا يكون الا لعارض غير طبيعي وهو الداء في ثبوته عرفا بل لا خلاف اجده فيه الا من الحلي ولا ريب في ضعفه للصدق عرفا ولانه من نقص الصفات وصحيح
داود بن فرقد سئل الصادق ع عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتى مضى لها ستة اشهر وليس بها حمل فقال ان كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك من
كبر فهذا عيب ترد به بل في التنقيح دلالته على اعتبار الستة اشهر نظرا الى انه انما علق الحكم على حيض مثلها واراد به نفي الصغر واليأس وان كان ذلك مستفادا
من اثبات الادراك ونفي كونه عن كبر فان من المعلوم ان مثلها تحيض في تلك المدة واقل منها والسؤال وقع عن تاخير الحيض ستة اشهر والجواب لم يتقيد به ح
فلو قيل بثبوت الخيار متى تاخر حيضها عن عادة امثالها في تلك البلاد كان حسنا قلت هو جيد بل هو مقتضى ما سمعت من التعليل ويمكن تنزيل عبارات
الاصحاب على ما لا ينافيه ومنه ينقدح انه لا ينبغي ان يكون مجرد بلوغ تسع سنين والتاخر ستة اشهر موجبا لذلك لانه قد عرف بالتجارب التاخر عن عشر
سنين بل عن ازيد من ذلك فالمتجه النظر الى امثالها سنا مع الاتفاق في البلد والمزاج في الجملة فان وجد فيها دونها يكون عيبا ثم انه لا بد من تنزيل الخبر
وعبارات الاصحاب على ارادة علم سبق ذلك عند البايع والا فمع احتمال عروض العارض عند المشتري لا رد ولا ارش كما انه يجب تقييد الرد بما اذا لم
يتصرف في هذه المدة والا كان له الارش كغيره من العيوب اذ احتمال استثناء ذلك منها بان التصرف لا يسقطه لاطلاق الرد في الصحيح لم نره مع استبعاد
عدم التصرف في هذه المدة مخالف لظاهر الفتاوى والادلة السابقة على تعين الارش معه المرجحة عليه ان كان التعارض من وجه كما هو واضح المسئلة
الخامسة من اشترى زيتا او بزرا بفتح الباء وكسرها ولعله افصح زيت الكتان واصله محذوف المضاف اي دهن البزر فوجد فيه ثفلا بالضم ما استقر
تحت الشيء من كدرة فان كان مما جرت العادة بمثله لم يكن له رد ولا ارش لانه ليس عيبا ولان جريان العادة يجعله كعلم المشتري به او اسقاط البايع لرد
كذا لو كان كثيرا وقد علم المشتري به قبل العقد لما عرفته من ان ذلك بمنزلة رضاه منه به فلا رد ولا ارش ولا يشكل صحة البيع بالجهل بقدر المقصود بالذات المكو
للغرر وان شوهد لعدم الاكتفاء بها لما عرفته مكررا بان العلم بالجملة كاف في دفع ذلك اما اذا لم يكن عالما بكثرة الثفل فظاهرهم وغيرهم ان له حكم العيب بل
لا اجد فيه خلافا لكونه على اصل الخلقة وقال ميسر بن عبد العزيز لابي عبد الله ع الرجل يشتري زق زيت فيجد فيه درديا قال ان كان يعلم ان ذلك يكون
في الزيت فليس عليه رد وان لم يكن يعلم فله ان يرده وعبر بمضمونه في التحرير بل قيل والنهاية والسرائر وجامع الشرائع ولعل المراد من الجميع ما في المتن
وغيره بجعل جريان العادة بمنزلة العلم كما انه يحتمل العكس بحمل ما في المتن على ارادة العلم بجريان العادة بل لعله اولى عند التامل الا ان يكون شيئا يسيرا
لا يعد مثله عيبا في العادة فانه لا خيار وان لم يعلم وكيف كان فلا دلالة في الخبر على انه مع عدم العلم يستحق به ارشا لو اراده او مع التصرف او الرد فيه اعم عيب
من ذلك من كونه من تبعض الصفقة باعتبار خروج بعضه درديا لا سمنا فقد يشهد له الصحيح عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا صلوات الله عليه قضى في رجل
اشترى من رجل عكة فيها سمن احتكرها حكرة فوجد فيها ربا فخاصمه الى علي ع فقال له علي ع لك بكيل الرب سمنا فقال له الرجل انما بعته منك حكرة فقال له ع انما اشترى منك سمنا قضى
ولم يشتر منك ربا الا انه يجب حمله بعد ان كان المبيع شخصيا لا كليا على ارادة ان له من الثمن بقدر ما يقابل الرب من السمن ومنه يعلم صحة البيع في نحو ذلك
بعنوان انه سمن وان بان الخلاف بل يثبت الخيار للتبعض مضافا الى عدم الجهالة بعد العلم بالجملة وكونها المبيع ولو بزعم العنوان خطأ والتحقيق التفصيل والعلم
بين ما يعد مزجه عيبا في الممزوج معه وعدمه في العرف وهو مختلف بالنظر الى الكم والكيف ولعله لذا قال في التحرير الدردي في الزيت والبزر عيب يوجب
للرد او الارش مع عدم علم المشتري به وقال ايضا لو اشترى سمنا فوجد فيه غيره تخير بين الرد واخذ ما وجد من السمن بنسبة الثمن ولا يلزم البايع ان يعطيه سمنا
بازاء الناقص وان كان سمانا ومن ذلك يعلم انه قد يجتمع للمشتري خياران من التبعض والعيب اذا فرض انه يثبت بالخلط ايضا المسئلة السادسة لا اشكال ونحوهما
بل ولا خلاف في ان كلا من تحمير الوجه ووصل الشعر وما شابهه يثبت به الخيار اذا اشترط فيثبت الخلاف بل في المسالك الاجماع عليه لما عرفته سابقا مما دل على
ذلك الا انه بين الرد والامساك مجانا ضرورة عدم كونه عيبا فلم يبق الا جهة الشرطية نعم لو كان المشترط مما يكون فقده عيبا اتجه ذلك كما هو واضح اما
اذا لم يشترط واشتراها محمرة ذات شعر فبان انها ليست كذلك فالمشهور بين الاصحاب انه تدليس فيثبت به الخيار بين الرد والامساك مجانا من دون الارش
اذا لم يكن قد بان عيبها كغيره من انواع التدليس الذي لم اجد خلافا في ثبوت الخيار به بل قد سمعت الاجماع بقسميه على ثبوته بالتصرية التي هي فرد منه
مضافا الى خبر الضرار وقيل كما عن الخلاف انه لا يثبت به خيار ذكر ذلك في الجعد والتحمير والتبييض ولعل وصل الشعر مثلها عنده بل قيل انه ظاهر التحرير والارشاد
والدروس وان كان قد يناقش فيه باحتمال نفيه من حيث العيب لا على ما فهم مما عن المبسوط بل لعله ظاهرها او ظاهر بعضها لا من حيث التدليس بل لعل في الخلاف
كذلك لكن لم يصرح فيه بنفي الخلاف من اصله وعلى تقديره فلا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده اذ لا مجال لاحتمال كونه غير تدليس كما انه لا مجال
لعدم ثبوت الخيار به على تقديره بل لا يبعد ثبوت الخيار وان لم يكن من فعل المولى لحصول الضرر على المشتري بذلك دون البايع لعدم وجود الصفة في مبيعه
في الواقع والله اعلم بقي القول في لواحق هذا الفصل وفيه مسائل الاولى اذا قال البايع بعتك بالبراءة من العيوب وانكر المبتاع فالقول قوله مع يمينه
اذا لم يكن للبايع بينة بلا خلاف يعرف كما اعترف به بعضهم لقوله ع البينة على المدعي واليمين على من انكر اذ هو مدع حتى لو قلنا انه الذي يترك لو ترك لان
المراد به بالنسبة الى تلك الدعوى نفسها وهو هنا كذلك فلا ينافيه الفسخ من المشتري على انه لا يتوقف على عدم دعوى البايع البراءة بل هو يحصل
بموجبه فاذا اثبت البراءة ينكشف فساد الفسخ ولو كان مورد النزاع في حال العقد الواقع امكن التحالف كما تقدم في نظايره ولو كان كيفية الدعوى
استحقاق المشتري الفسخ والبايع ينكره من غير ذكر سبب خاص امكن القول ح يكون البايع المنكر ولعله عليه يحمل ما عن المبسوط من انه قد يكون البايع منكرا
كما لو ادعى المشتري ابتياع السلعة وبه عيب فيقول البايع بعته بريا من هذا العيب فله ان يحلف وانه لا يستحق رده علي لانه قد يبيعه وبه العيب ثم
يسقط الرد بالرضا بالعيب بناء على رادعة البراءة من استحقاق الرد وفيه انه اخر كلامه الا ان المراد نفي الاستحقاق باشتراط البراءة من العيوب والا كان من
المسئلة المفروضة في المتن التي عرفت عدم الخلاف فيها وانه لا اشكال في الخبر المروي الذي لا يصلح لمعارضته مكاتبة جعفر بن عيسى لابي الحسن المتقدمة في المسقطات

مدعو

من وجوه منها ان المفهوم من سياقه ان انكار المشتري لسماع البراءة وقع مدالسة لعدم تعينه فيه والا فهو عالم بتبري البائع ولذلك لزمه الامام بالثمن وكيف
كان فعن الشهيد في حواشيه ان يمين المشتري هنا على نفي العلم ولعله لانها على نفي فعل الغير مضافا الى ايماء قوله في خبر جعفر لم اسمع اليه فيها ان مرجعه
الى ما وقع عليه العقد انه لا اثر للبراءة التي لم يسمعها المشتري ومن هنا قال في المحكي عن النهاية والسرائر يحلف انه لم يبرأ اليه من العيوب وباعه مطلقا او على
الصحة والامر سهل وكذا دعوى البائع دعوى العلم بالعيب او الرضا به بعد العقد او نحو ذلك وعن التذكرة ان مثلها ايضا دعوى التقصير في الرد في مدة انه
يتم في الخيار الفوري لا في خيار العيب قلت لعله فرعه على القول بان خيار العيب فوري كما صرح به في الغنية على ما ستعرف ان شاء الله والله اعلم

المسألة الثانية اذا قال المشتري هذا العيب كان عند البائع او قبل القبض مثلا فلي رده وانكر البائع فالقول قوله مع يمينه بلا خلاف اجده فيه لان
المشتري هنا هو المدعي باعتبار مخالفة دعواه اصالة اللزوم وبانه لو ترك ترك فيكون البائع منكرا يقبل قوله مع يمينه لكن اذا لم يكن للمشتري بينة و
الا وجب الاخذ بها ولا شاهد حال يشهد له يفيد القطع للحاكم بصدق دعواه مثل ان يكون العيب صبعا زائدا او قطع اصبع قد اندمل موضعه وقد
اشتراه من يوم او امسه الا كان القول قوله بلا يمين كما انه لو كان كذلك بالنسبة الى انكار البائع كطراوة الجرح مع تطاول زمان البيع قبل قوله بلا
يمين اما اذا لم يفد القطع فظاهر الدروس وغيرها تقييد القرينة بافادة القطع عدم اعتبار واستحسنه ثاني المحققين لان القرائن المثمرة للظن
الذي لم يثبت من قبل الشارع اعتبار بعد المصير اليها قال ويستفاد من ذلك التعويل على امثال القطع واليقين في كل موضع كالشياع اذا بلغ مرتبة
التواتر فاثمر اليقين قلت قد يظهر من اطلاق المتن والنافع والقواعد والارشاد الاكتفاء بما يفيد الظن ايضا الا انه لا بد من اليمين معه لان اصل لو كان
مع المشتري انقلب البائع مدعيا باعتبار مخالفته للظاهر والمشتري منكر الموافقته اياه فيقبل قوله مع اليمين ولا ثمرة لذلك لو كان مع البائع لان القول قوله
بيمينه بدونه وعن حواشي الشهيد ان كان شاهد الحال للبائع لا بد من اليمين لانه منكر وان كان للمشتري فلا يحتاج الى يمين لان الحال تشهد له بسبق العيب
على العقد كالبينة التي تشهد له بسبق العيب وفيه ما لا يخفى سواء اريد الظن منه او القطع وكيف كان فيمين البائع على نفي العيب ان كان مختبرا للمبيع مطلعا على
على خفاياه قبل البيع لا على نفي العلم بلا خلاف اجده بل في الرياض قولا واحدا ومقتضاه عدم الاكتفاء به لو حلف كذلك وهو لا يخلو من اشكال لا سيما اذا كان جوابه
به اما اذا لم يكن قد اختبره فقد يقال ان له الحلف على القطع عملا باصالة العدم بناء على ظاهر السلامة كما يحلف على عدم النجاسة في الماء استنادا الى اصالتها
وعن التذكرة والمسالك وغيرهما الاكتفاء ح بنفي العلم في المسالك وهو حسن لاعتضاده باصالة عدم التقدم فيحتاج المشتري الى اثباته قيل ومعناه ان هذا
الحلف لا يسقط الدعوى بالكلية بل لو ظفر بعد ذلك ببينة اقامها وسمعت وهذا احد الاحتمالين او القولين في مثل المسئلة ولعل الاقرب انه لا يكتفي بذلك
منه فيرد الحاكم اليمين على المشتري فيحلف فيرد او ياخذ الارش قلت هو متجه بناء على عدم الاكتفاء بالحلف على نفي العلم في الصورة الاولى اذ لا اثر للاختبار
وعدمه في كون حق المدعي اليمين على نفي العيب او نفي العلم فالمتجه اتحادهما في الحكم وانه يكفي فيهما معا اليمين على نفي العلم حتى اذا كان الجواب نفي العيب ويكفي
ذلك في نفي استحقاق المشتري الرد الذي يشترط فيه معلومية السبق ولو بطريق شرعي فتامل جيدا فان المسئلة لا تخلو بعد من نظر وقد اشبعنا الكلام فيها
في كتاب القضاء فلاحظ هذا كله اذا كان الجواب بنفي العيب اما اذا كان الجواب بهل لا يستحق الرد علي بهذا العيب فهو جواب صحيح يجب على الحاكم استماعه واحلافه على
ذلك كما عن المبسوط من غير حاجة الى نفي العيب او العلم به وما عن النهاية والسرائر من اطلاق انه كان على البائع اليمين بالله انه باعه صحيحا لا عيب فيه منزل على غير
ذلك كما ان ما عن ابي علي من انه ان ادعى البائع انه حدث عند المشتري احلف المشتري ان كان منكرا منزل على المقام ايضا فتامل جيدا ولو باع الوكيل فالمشتري يرد
بالعيب على الموكل ولو انكر سبق العيب لم يقبل اقرار الوكيل عليه كان للمشتري الرد على الوكيل اذا كان جاهلا بالوكالة ولم يتمكن الوكيل من اقامة البينة على
الوكالة اقرار الموكل بها لا يجدي في جواز الرد عليه نعم كان للوكيل تحليف الموكل على نفي العيب دفعا للظلامة عن نفسه لو انكر الوكيل الجهولة او كان لسبق العيب
حلف على النفي دفعا للغرامة عن نفسه فان نكل رد عليه في جواز رده ح على الموكل وجهان مبنيان على ان اليمين المردودة كالاقرار فلا يرد وربما اشكل بناء   اوكالبينة فرد م
الوجهين على ذلك بان البينة على سبق العيب غير مسموعة من الوكيل على الموكل بعد انكاره السبق لانه معترف بكون المشتري ظالما وقد يدفع بان المراد   والله العالم
كونها كالبينة من المدعي لا من الناكل فهي حاكمة عليها لكن في اقتضاء ذلك جواز الرد من الوكيل نظر نعم للمشتري الرد بها بعد اعتراف البائع بالوكالة او يقال
بان انكاره لسبق العيب على وجه الاستناد الى الاصل بحيث لا ينافي ثبوته كان يقول في الجواب لا حق لك علي من جهة هذه الدعوى اذ ليس في المبيع عيب لك علي
الرد به فلا يمتنع ح تخريج المسئلة على القولين والله اعلم

المسألة الثالثة اذا اراد المشتري اخذ الارش حيث يكون له فطريق معرفته انه
يقوم المبيع صحيحا ومعيبا وينظر في نسبة النقص من القيمة ويؤخذ من الثمن بنسبتها اي ما بين القيمتين لانه هو الذي فات عليه بسبب العيب لا انه يؤخذ تفاوت
ما بين القيمتين وان اطلق في النصوص وعبارات بعض القدماء ذلك الا انه يجب تنزيله على كون الثمن قيمة المثل لا مطلقا والا لجمع في بعض الاحوال بين العوض
والمعوض وقد نهى عنه رسول الله ص قال لا يجمع بين العوض والمعوض لو اخذ على ان المراد جبر ما فات عليه بسبب العيب لا غيره مما قد عليه او غبن فيه او غير ذلك
والذي فات عليه حسب ما ذكرناه مضافا الى ما سمعته من الصحيح او الحسن السابق المراد من قوله فيه ويرد عليه بقدر ما ينقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك
ما سمعته قطعا والا لم يكن وجه للتقييد بالثمن كما هو واضح وح فما عن بعض الجمهور من ان الارش نقص قيمة المعيب من الاغلاط نعم هو متجه في الارش بالنسبة
الى الغاصب في نحو ... والى الجاني حيث يضمن بجنايات مثلا او كان قد تعيب في يد المشتري عيبا مضمونا فانه يلحظ تفاوت ما بين القيمتين لا من الثمن
بالنسبة مع احتماله الا انه لم يعلم التعبير بالثمن الا ان الاول اقوى وعن الشهيد في الحواشي ان الارش يطلق بالاشتراك اللفظي على معان اخر منها نقص القيمة
لجناية الانسان على عبد غيره في غير المقدر الشرعي ومنها ثمن التالف المقدر شرعا بالجناية كقطع يد العبد ومنها اكثر الامرين من المقدر الشرعي والارش
وهو ما تلف بجناية الغاصب ومنها ان الظاهر من الفقهاء القيمة حال العقد لان الثمن يومئذ قابل المبيع وهو وقت دخوله في ملكه ووقت استحقاقه الارش لا يوم

القبض باعتبار انه يوم دخول المبيع في ضمانه ويوم استقرار الملك لانه لا دخل لذلك في اعتبار القيمة ومنه يعلم ضعف احتمال اقل الامرين من يوم العقد الى
يوم القبض لان القيمة ان كانت يوم المبيع اقل فالزيادة حدثت في ملك المشتري ولان يوم البيع وقت الاستحقاق وان كان يوم القبض اقل فالنقص من ضمان
البايع لانه وقت الاستقرار ولعل احتمال كون المدار على القيمة حال استحقاق الارش باختيار او بحصول المانع من الرد اولى منهما الا ان ذلك الوقت هو وقت
استحقاق الارش ان قبله كان البايع مخيرا بين الرد والارش فهو غير مستحق على التعيين ولذا لا تشتغل به ذمة البايع بخصوصه الا مع احد الامرين ولو
كان العيب الذي يرد به حادثا في زمن الخيار مثلا بناء على استحقاق الارش فالمتجه ملاحظة القيمة حين حدوثه او حال تعين استحقاقه بالاختيار او التصرف
مثلا فتأمل جيدا ويعتبر في المقوم العدالة والمعرفة والتعدد والذكورة وارتفاع التهمة كما نص عليه في الدروس وغيرها الا انه مع ابتنائه على ان التقويم من وفقد العلم
باب الشهادة لا يخلو من نظر خصوصا مع تعذرها وانحصار المقومين في فاقديها او على تقديره الاشتراط فالمتجه عند التعذر الرجوع الى الصلح بما يراه
الحاكم كما ان المتجه هنا سؤال الحاكم ممن يتمكن من المقومين وان لم يجمعوا الشرائط ليكون على بصيرة في حكمه واما احتمال التعطيل حتى يحصل مقومون جامعون
للشرائط ففيه تعطيل الحق عن مستحقه كما ان احتمال الاقتصار على المتيقن ونفي الزائد باصالة البراءة فيه ضرر على من له الارش فالاولى ما ذكرنا كما انه يمكن ان
يقال ان اختلف اهل الخبرة في التقويم او اختلف القيم لافراد ذلك النوع المساوية للمبيع فان ذلك قد يتفق ولو نادرا تعين الصلح ايضا او الاقتصار على الاقل
ونفي الزائد باصل البراءة او الرجوع الى القرعة او التخيير للحاكم او نحو ذلك مما يظهر بعضه مما ذكروه في تعارض الامارات لكن المفيد والمص والفاضل والشهيدين
والعليين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم على انه يعمل على الاوسط الذي هو هنا عبارة عن قيمة منتزعة من مجموع القيم نسبتها اليه كنسبة الواحد الى عدد تلك القيم فمن
القيمتين نصف مجموعهما ومن الثلث ثلثه وهكذا حتى يكون عملا بالجميع في الجملة وذلك لانتفاء المرجح لقيمة على اخرى فالمراد من الوسط القيمة المتوسطة بين الجميع
بحيث لا تكون الى واحدة اقرب منها الى الاخرى لا الوسط بالمعنى المنساق ضرورة انتفائه في نحو القيمتين والاربعة ونحوها مما لا وسط لها وحاصله مراعاة نقيصة كل
قيمة وزيادتها فلو قوم صحيحا مثلا باثني عشر ومعيبا بعشرة وقوم اخر صحيحا بثمانية وخمسة معيبا كان تفاوت قيمته صحيحا اربعة فيقسم بالنصف فيعطى لكل
من البينتين فيكون قيمته صحيحا عشرة وتفاوت قيمته معيبا مثلا خمسة فيقسم ايض بالنصف فيعطى لكل منهما فيكون قيمته معيبا سبعة ونصفا فالتفاوت حينئذ بين قيمة
الصحيح والمعيب المنتزعين الربع فيؤخذ من الثمن ذلك وهذا معنى قولنا يؤخذ من القيمتين نصف مجموعهما ومن الثلث ثلثها محافظة على ذلك وكذا قول بعضهم في طريق
ذلك بوجه اسهل من الاول انه يجمع القيم الصحيحة والقيم المعيبة ثم تنسب ويؤخذ بنسبتها من الثمن بل هو بعينه الرجوع الى نصف مجموع القيمتين ضرورة كون النسبة
بين المجموعين هي النسبة بين اجزائهما مع اتحاد الاجزاء في الاسم كالنصف مثلا فالنسبة بين العشرة والخمسة عشر مثلا هي النسبة بين العشرة والسبعة والنصف
كالنسبة بين نصفيهما كما هو واضح ومرجع الجميع الى ما ذكرنا نعم يحكى عن الشهيد طريق اخر للجمع بين القيم بل عن ايضاح النافع انه الحق وهو ان ينسب معيب كل
قيمة الى صحيحها ويجمع قدر النسبة ويؤخذ من المجتمع بنسبة القيم كنصفه ان كانتا اثنتين وثلثه لو كانت ثلثة وهكذا وهو قد يتحد مع الطريق الاول وقد يختلف
وكشف الحال يحصل بصور **الاولى** ان يختلف المقومون فيهما معا بان قالت احدى البينتين ان قيمته اثنا عشر صحيحا وعشرة معيبا والاخرى ثمانية صحيحا و
خمسة معيبا فالتفاوت بين مجموع الصحيحين ومجموع المعيبين الربع فيرجع بربع الثمن فلو كان اثني عشر فالارش ثلثة وكذا اذا اخذ نصف مجموع الصحيحين
وهو عشرة ونصف مجموع المعيبين وهو سبعة ونصف يكون التفاوت ربعا ايضا وعلى ما ذكره الشهيد يؤخذ تفاوت الاولى وهو السدس والثانية وهو ثلثة
اثمان ثم يقسم ذلك بالنصف لان الفرض انهما قيمتان فيكون نصف سدس وثمن ونصف ثمن ثم يسقط ذلك من الثمن فاذا كان هو اثني عشر سقط منه ثلثة
وربعه التي هي نصف السدس وثلثة اثمان اي ستة ونصف فلو كانت القيم ثلثة احديها كالاولى والثانية ثمانية صحيحا وستة معيبا فعلى الاول يكون
التفاوت الخمس لان مجموع القيم الصحيحة ثلثون والمعيبة اربعة وعشرون فالتفاوت ستة هي خمس فيرجع بخمس الثمن وهو اثنان وخمسان من الاثني عشر وعلى
الثاني يجمع سدس الثمن وهو اثنان من الاثني عشر وخمسه وهو اثنان وخمسان وربعه وهو ثلثة فيكون المجموع سبعة وخمسين فيسقط من الثمن ثلثها وهو اثنان وثلثان
وثلث الخمس وهو يزيد على الاول وقد يتحدان كما لو كانت احدى القيمتين اثني عشر صحيحا واربعة معيبا والاخرى ستة صحيحا واثنان معيبا فان التفاوت الثلثان على
كل منهما وكذا لو كانت الاولى ستة معيبا والثانية ثلثة معيبا فان التفاوت النصف على كل منهما او كانت الاولى ثمانية معيبا والثانية اربعة فان التفاوت الثلث
على كل منهما وهكذا **الصورة الثانية** ان تتفق قيمة الصحيحة وتختلف المعيبة فلو كانت قيمته اثني عشر صحيحا عند الجميع وقيمته معيبا بعشرة عند قوم وستة
عند اخرين فالطريق على الاول تنصيف مجموع قيمتي المعيبة ونسبته الى الصحيحة ويسقط من الثمن بالنسبة وهو الثلث هنا او تضعيف الصحيحة وينسب المجموع
الى المجموع وهو هنا الثلث ايضا وعلى ما ذكره الشهيد يجمع السدس والنصف من الثمن ويسقط نصفه وهو الثلث هنا ايضا وكذا لو كانت القيم في المعيب ثلثة
بان قالت الثالثة ان قيمته ثمانية معيبا فالثلث ان كررت الصحيحة او اخذت ثلث مجموع قيم المعيبة ونسبته الى الصحيحة او جمعت السدس والنصف والثلث و
اسقطت ثلثه من الثمن كان التفاوت الثلث ايضا **الصورة الثالثة** ان تتفق قيم المعيبة دون الصحيحة بان كانت قيمته ستة معيبا عند الجميع وثمانية
صحيحا عند قوم وعشرة عند اخرين والتفاوت الثلث ان ضعفت المعيبة ونسبتها الى مجموع القيمتين او اخذت نصف الصحيحين ونسبته الى المعيبة وعلى
ما ذكره الشهيد يجمع التفاوت وهو الربع والخمسان وهي من الاثني عشر المفروض كونه ثمنا اربعة واربعة اخماس ثم تسقط نصفهما من الثمن وهو ثلثة ونصف
خمس وهو يحصل الاختلاف بين الطريقين ولو كانت القيم ثلثة بان كانت الثالثة اثني عشر صحيحا صار التفاوت خمسين سواء اخذت ثلث مجموع المعيبة
وهو عشرة ونسبته الى المعيبة او ضعفت المعيبة ثلثا فتكون ثمانية عشر ونسبتها الى الثلثين خمسا اما على ما ذكره الشهيد يجمع الربع وهو ثلثة من الاثني
عشر والخمسين وهو اربعة واربعة اخماس والنصف وهو ستة فيكون المجموع ثلثة عشر واربعة اخماس فيسقط ثلثها من الثمن وهو اربعة وثلث وخمس وثلث الخمس
الى غير ذلك مما لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرنا نعم قد يشكل ذلك كله بانه لا دليل عليه وقاعدة الجمع بين البينات يمكن منعها فالمتجه ما ذكرنا من القرعة

او الاقتصار

او الاقتصار على الاقل ونحو ذلك مما سمعت الذي لا يخلو القول بالقرعة فيه من قوة ومع ذلك فالمسألة فالاولى ما ذكره الشهيد هنا عاملا كلا من البينتين ببعض
ما قامت عليه من التفاوت على وجه لا يفضل احدهما عن الاخر ضرورة كونه هو الذي اختلفت البينات فيه والتقويم مقدمة له لا انه ينتزع قيمة جديدة
خارجة عن المجموع كما هو مقتضى الطريق الاول اذ هو ليس شيئا فيما اختلفت فيه البينات من التفاوت الذي هو مقتضى احدهما الثلث مثلا ومقتضى الاخر
الربع مثلا بل لا اثر بعد القطع بانحصار التفاوت في احد الامرين ولم يعلم به على الخصوص تنصيف كل مقتضى كل من البينتين والحكم بكونه الارش اعمالا
لكل منهما في النصف فتم حينئذ اللهم الا ان يقال انهم اخذوا ذلك مضافا الى ما سمعت من خبر عبد الله بن عمر الوارد في الاضاحي قال كنا بمكة فاصابنا غلاء في
الاضاحي فاشترينا بدينار ثم بدينارين ثم بلغت سبعة ثم لم توجد بقليل ولا كثير فرفع هشام المكاري الى ابي الحسن عليه السلام فاخبره بما اشترينا وانا لم نجد فوقع عليه
السلام انظروا الى الثمن الاول والثاني والثالث فاجمعوا ثم تصدقوا بمثل ثلثه وقد عمل به الاصحاب في محله بل قالوا الضابط ان تجمع القيمتان او القيم ويتصدق
منسوبة الى القيم بالسوية من الثلاث الثلث ومن الاربعة الربع وهكذا واقتصار بعض على الثلث تبعا للرواية والا فالمراد ذلك وهو قريب مما قلنا بل لعل
اختلاف البينات هو تعدد القيم باعتبار تفاوت الرغبات فيكون كالشيء الواحد الذي له قيم متعددة ومقتضى العدل الجامع بين حقي المشتري والبايع هو ما ذكره
الاصحاب وتضمنه الخبر المزبور فليست المسألة ح من تعارض البينات كي يجري فيها حكمه ولو كان الثمن عروضا استحق المشتري قيمة نسبة التفاوت منه كما انه لو كان
والله العالم
نقدا لم يستحق الارش في خصوص ما دفعه منه لان التحقيق كون الارش من الغرامات فالثمن ح ملك البايع على كل حال ولو كان العيب في الثمن وكان عروضا استحق
البايع على المشتري قيمة نسبة التفاوت من المبيع مع فرض كون التفاوت الضعف استحق عليه قيمة المبيع وقد يحتمل انه يستحق عليه تفاوت ما بين الصحة والعيب ولا جمع
ما بين العوض والمعوض عنه بحال لان الغابن ان كان هو المشتري فالامر واضح وان كان هو المغبون فليكن كما في الثمن وارشه ضرورة ان الارش ليس هو الا جابرا
للعيب بحيث يصيره صحيحا وهو الغبن الاول الذي قد اقدم عليه فهو ان مثله ياتي في عيب المبيع مع انك قد عرفت انه يرجع على الثمن بنسبة التفاوت ودعوى الفرق
بينهما بكون الثمن قيمة للمبيع بعد ان تراضيا عليه فيكون التفاوت بالنسبة وملاحظة القيمة الواقعية انما هو لمعرفة قدر التفاوت يدفعها انه كما ان الثمن قيمة للمبيع
بالتراضي كان المبيع قيمة الثمن لذلك ايضا فالاولى ملاحظة النسبة في كل منهما فتم حينئذ **المسألة الرابعة** اذا علم بالعيب بعد العقد ولم يرد لم يبطل خياره ولو
والله اعلم
تطاول الا ان يصرح باسقاطه او يحصل ما يقتضيه مما عرفته فيما تقدم اذ هو على التراخي على المشهور بل ربما ظهر من بعضهم الاتفاق عليه فضلا عن عدم الخلاف فيه
وفي لك انه المعروف في المذهب ولا نعلم فيه خلافا نعم جعله في التذكرة اقرب وهو يشعر بخلاف لكن لا نعلم قائله وانما خالف فيه الشافعي فجعله على الفور وهو محتمل
ان لم يثبت الاجماع بنفسه لا للدليل السابق في نظائره من الاستصحاب واطلاق الادلة بل لظهور بعضها ان لم يكن صريحه في نفي الاحتمال المزبور فضلا عن الاجماع المذكور
وان كان هو قول ابي نصر وحمزة في الغنية والوسيلة بل نفي الخلاف عنه لولهما الا انه غريب فلا ريب ح في التراخي كما انه لا ريب في ان له فسخ العقد بالعيب سواء
ذلك
كان غريمه حاضرا او غائبا خلافا للمحكي عن ابي حنيفة من اشتراط الحضور **المسألة الخامسة** اذا حدث العيب بعد العقد وقبل القبض كان للمشتري رده مطلقا
وفي الارش تردد وخلاف قد تقدم الكلام فيه سابقا في التسليم ولو قبض بعضه ثم حدث في الباقي حدث العيب كان الحكم كذلك فيما لم يقبض لانه مضمون على البايع و
اتحاد الصفقة يلحق المقبوض به في ذلك بل لا يجوز له الاقتصار على رد غير المقبوض لما عرفته مفصلا في المعيب بعيب سابق فالمسألة من واد واحد لكن في المسالك هنا
انه ربما قيل بجواز الاقتصار على رد المعيب خاصة نظرا الى ان سبب الرد هو العيب الحادث في البعض وقد حدث حين كان ذلك البعض مضمونا وحده فيتعلق به جواز الرد
دون المقبوض وفيه ان حدوث العيب في غير المقبوض مقتض لجواز رد الجملة لا رده وحده لان كون المقبوض غير مضمون لا يمنع رده كما لا يقتضيه فيبقى مقتضى اتحاد الصفقة
الذي هو عدم جواز تبعيضها الا بالتراضي بحاله من غير معارض بل لو اراد المشتري رد الجميع او رضي البايع الا برد المعيب وحده لم يكن له ذلك لان المعيب قد تعيبه الحادث في
وقت كونه مضمونا والباقي غير داخل من تبعيض الصفقة كما هو واضح واما ما يحدث في الحيوان بعد القبض وقبل انقضاء الخيار لا يمنع الرد في الثلاثة لانه مضمون على البايع
فيها فلا ينافي الخيار الثابت فيها كما انه لا يمنع الرد بالعيب السابق ولو فيما بعدها لما عرفت من ان ثبوت الخيار على التراخي والحادث لا يصلح مانعا لانه بعد ان كان مضمونا
على البايع نعم ظ العبارة انه هو لا يوجب خيارا كما حكاه اول الشهيدين عنه في الدروس قال وهو بناء في حكمه في الشرايع بان الحدث في الثلاثة من مال البايع مع حكمه بعدم
الارش فيه وكانه يريد انه اذا كان مضمونا على البايع كالجملة لزمه الحكم بالارش اذ لا معنى لكون الجزء مضمونا الا ثبوت ارشه لان الارش عوض الجزء الفائت او تخيير
بينه وبين الرد كما ان ضمان الجملة لا يقتضي الرجوع بمجموع عوضها وهو الثمن ومن هنا كان خيرة الشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم ان له الرد بالعيب الحادث بل صرح
بعضهم بان له الارش ان اختاره انه هو باعتبار ضمانه على البايع كالعيب السابق وهو المنقول عن شيخ الشهيد نجيب الدين بن نما فيكون له في الثلاثة الخيار في الرد من جهتين
ولا مانع لان علل الشرع معرفات يمكن اجتماع كثير منها في وقت واحد كما في خيار المجلس والحيوان والشرط والغبن اذا اجتمعت في عين واحدة قبل التفرق وتظهر الفائدة في
المقام في الاسقاط وفي ثبوت الخيار بعد انقضاء الثلاثة ولعدم تقييد خيار العيب بها وان اشترط حصوله في الثلاثة فما قبلها وقد تقدم في العيب قبل القبض ما يظهر منه الحكم
هنا لاتحادهما في كيفية الدليل فيأتي في الارش والرد ح ما سمعته سابقا وقد ينتصر لهم بان الاصل اللزوم ولا معارض له سوى ما دل على ان التلف في الثلاثة من
مال البايع وهو ظاهر في الانفساخ والحق به العيب الا ان الاجماع على عدم الانفساخ به فيمكن ان يكون المراد بكونه من مال البايع انه اذا فسخ المشتري بخياره الذي هو
الثلاثة تستقر غرامة العيب على البايع لا انه يرد به او ان له الارش للاصل السالم عن المعارض ولا ينقض ذلك بالعيب قبل القبض لانه لا ارش له عنده ايضا واما الرد به
فلعله للاجماع ونحوه وبذلك يرتفع التنافي عن كلام المص والله اعلم بحقيقة الحال **المسألة السادسة** روى اسمعيل ابو همام بن همام في الصحيح عن الرضا عليه السلام قال
سمعته يقول يرد المملوك من احداث السنة من الجنون والجذام والبرص فقلت كيف يرد من احداث السنة قال هذا اول السنة فاذا اشتريت مملوكا به شيء من هذه
الخصال ما بينك وبين ذي الحجة رددته على صاحبه وفي رواية علي بن اسباط عنه عليه السلام ايضا احداث السنة ترد بعد السنة قلت فما احداث السنة قال الجنون والجذام
والبرص والقرن فمن اشترى فحدث فيه هذه الاحداث فالحكم ان يرد على صاحبه الى تمام السنة من يوم اشتراه وفي معناه رواية محمد بن علي الذي احتمل فيه انه الحلبي عنه عليه السلام

ايضا قال سمعته يقول يرد المملوك من احداث السنة من الجنون والجذام والبرص والقرن قال قلت كيف يرد من احداث السنة فقال هذا اول السنة يعني المحرم فاذا اشتريت مملوكا فحدث فيه من هذه الخصال ما بينك وبين ذي الحجة رددت على صاحبه وفي خبر ابن فضال ترد الجارية من اربع خصال من الجنون والجذام والبرص والقرن والحدبة وعن الكافي والقرن الحدبة الا انها تكون في الصدر تدخل الظهر وتخرج الصدر وفي موثقه عن ابي الحسن عليه السلام في اربعة اشياء خيار سنة الجنون والجذام والبرص والقرن وفي حسنة عبد الله بن سنان وعهدته السنة من الجنون فما كان بعد السنة فليس بشيء ودعوى لو شاء ان العهدة في الجنون وحده الى سنة ولا يختص عن العمل بما تضمنه الصحيح الاول بعد اعتضاده بما سمعت من الاجماع في الغنية ومحكي السرائر الذي يشهد له التتبع لكلمات الاصحاب حتى لم اجد خلافا في الرد بها الى سنة كما عن التذكرة الاعتراف به في الجنون بل قيل ان ظاهرها الاجماع فيه وفي الاخرين فما عن الاردبيلي من التوقف في خصوص البرص منها لما في حسنة عبد الله بن سنان من ان العهدة فيه ثلثة ايام في غير محله ضرورة قصورها عن معارضة ما سمعت من وجوه خصوصا بعد احتمال تصحيف المرض فيها بالبرص لتقاربهما في النقش كما ان لا اشكال في المسالك في الجذام بانه يوجب العتق على المالك فهو اوضح فان كان حدوثه في السنة دليلا على تقدمه على البيع لما قيل في تعليل الرد بهذه الاحداث من ان وجودها في السنة دليل على حدوثها قبل البيع لانها تكمن في البدن سنة ثم تخرج فيكون عتقه على البايع فيكشف ظهوره عن بطلان البيع فلا يتجه الخيار وان عمل على الظاهر كان حدوثه في ملك المشتري موجبا لعتقه قبل ان يختار الفسخ اذ ليس له اختيار حتى يعتقه ومتى تحققه حكم بعتقه شرعا قبل الفسخ فيشكل جواز بعد العتق في غير محله وان قال يمكن حله بان الحكم بعتقه بالجذام مشروط بظهوره بالفعل كما هو ظاهر النص ولا يكتفي بوجوده في نفس الامر فلا يعتق على البايع قبل بيعه لعدم ظهوره ولا بعد قبل الفسخ لعدم ملكه وعتقه على المشتري موقوف ايضا على ظهوره وهو متاخر عن سبب الخيار فيكون السابق مقدما فيتخير فان فسخ عتق على البايع بعده وان اختار الامضاء عتق على المشتري بعده فينبغي تامل ذلك قلت فيه اولا انه لا اشعار في شيء من النصوص بان الفسخ بهذه العيوب لكان ظهور سببها عند البايع حتى يتجه القول ليبقى الخيار قال ابن ادريس الذي هو الاصل في الاشكال المزبور فيما حكي من سرائره ان الدليل على ذلك الاجماع وما بنا حاجة الى ما قاله شيخنا في مقنعته من ان اصول هذه الامراض يتقدم ظهورها سنة ولا يتقدمها باكثر من ذلك لان هذا يؤدي الى بطلان البيع لان البايع باع ما لا يملك لان الرقيق ينعتق بالجذام من غير اختيار مالكه وانما الشارع حكم بان الرقيق يرد من هذه العيوب ما لم يتصرف فيه ما بين شرائه من سنة وثانيا انه يمكن القول كما في الحدائق بان الانعتاق بالجذام ونحوه انما هو في الملك المستقر الذي لا يتعقبه خيار ولا فسخ بخلاف ما نحن فيه الذي هو من احكام بعض السنة فلا باس حينئذ بل خبر السكوني الدال على الانعتاق به على غير الفرض خصوصا مع قصوره عن معارضة هذه النصوص من وجوه فلا وجه للتفصيل بين فسخه فينعتق على البايع وعدمه فينعتق على المشتري او يوضح بعد عمومه في هذه النصوص وان كان قد يناقش فيه بان التعارض بينها وبين خبر السكوني انما هو في غير هذا الحال فيترجح عليه ما غيره فيبقى بلا معارض نعم قد يقال انه لا تنافي بين انعتاقه وبين استحقاق المشتري الرجوع على البايع الا انه يمكن ان يكون انفساخا للعقد لانه قد تلف بعيب مضمون على البايع فهو كما لو عمي في الثلثة فالمراد بالرد في النصوص هنا الاعم منه ومن الرد بالخيار ويحتمل ان لا يكون انفساخا فله الخيار بين فسخ العقد والرجوع بالثمن وبين الامضاء والمطالبة بالارش لكن يتجه حكمه لحظة الحرية فيقوم عبدا صحيحا وعبدا مجذوما اذ على تقدير ملاحظتها لا تبقى لها قيمة فلا يتجه للارش بل يتعين كونه انفساخا كما في كل عيب تذهب به المالية ولعل ذلك لانه على ما ذكره في المسالك ايضا فيما لو منع مانع من رده من حدوث عيب نحوه ثم اجذم فانه لا محيص له حينئذ عما ذكرنا من القول بالانفساخ قهرا واختيار الارش على الطريق الذي ذكرناه هذا كله في العيوب الثلثة واما القرن فعند الحقير في الدروس ومحكي جامع الشرائع والاسكافي فيما حكي عنه لكن في ذلك نسبته الى الشهرة ولم نحققها بل لم نعرف القول به لغير من عرفت فالقول به لا يخلو من تامل وان تضمنته الاخبار المزبورة المحتاج بعضها الى الجابر كما ان اقتصار الاكثر على غيره يوهن الاخبر على ان في خبر الكافي فيها ما يقتضي بانه الحدبة وهو خلاف المعروف بين الفقهاء واللغويين اذ هو عندهم شيء كالسن يكون في الفرج يمنع من الجماع وعلى ما رواه غيره يكون الحدبة معطوفا على الاربعة الا انه لم نعثر على مفتي به ولا على نص آخر به واحتمال دخولها في القرن باعتبار اشتراكهما معه في النتوء وان كان هو في الفرج وهي في الصدر كما ترى وكيف كان فالظاهر مساواة الخيار بهذه العيوب له في غيرها في سقوط الرد بالتصرف وحدوث العيب نحو ما عرفت وبالسقوط في الاول فضلا عن غيره صرح الفاضل والشهيدان وغيرهم بل لعل من تركه هنا اتكالا على ما ذكروه في حكم العيب ولذا قال في الغنية يرد بها ما لم يمنع مانع وقال ابن ادريس فيما حكي من سرائره ان خطر بالبال وجه الفرق بين هذه العيوب وغيرها انه لا يسقط الرد بها بالتصرف بخلاف غيرها قلنا له هذا خلاف اجماع اصحابنا ومناف لاصول المذهب لان الاجماع حاصل على ان التصرف يسقط الرد بغير خلاف بينهم والاصول مثبتة مستقرة على هذا الحكم بل ظاهره الاجماع على ذلك الا انه اشكله بعضهم بانه يبعده بل اطلاق الاخبار على عدم التصرف في المملوك الذي يشتري للخدمة في مدة هذه السنة فلا يبعد القول بعدم سقوط هذا الخيار بالتصرف كالمصراة وقد يدفع اولا بانه لا استبعاد في حمل الاطلاق عليه بعد ان لم يكن جوابا للسؤال عن امر واضح وثانيا انه قد يقال ان المسقط للرد انما هو التصرف بعد حصول سبب الخيار لا قبله والنصوص لو سلم ظهورها فهو في الثاني لا الاول كما هو واضح ولعله اليه اومى المص بقوله فرع هذا الحكم يثبت مع عدم الاحداث فلو احدث فيه ما يغير عينه او صفته ثبت الارش وسقط الرد وان اشعر في ذلك بان مطلق التصرف مانع من الرد كغيرها من العيوب وان لم يوجب تغييرا لكن قد يقال ان المص اراد ان التصرف اذا لم يكن مما يقتضي احد الامرين ولا مخرجا عن الملك لا يسقط الرد بالعيب الحادث بعده اما اما فيسقط انه وان حصل قبله لاشتراط الرد في المعيب بكون العين قائمة اي غير متغيرة ولو صفة ولذا كان حدوث العيب مانعا من الرد بل قد تقدم احتمال التوقف حقيقة رد العين عليه ولذا يسقط مطلق التصرف وان لم يكن مغيرا لو كان بعد حصول سبب الخيار وعلى كل حال فلا ينبغي التامل في ثبوت الارش هنا مع حصول المانع من الرد وان استشكل فيه في التحرير الا انه في غير محله ضرورة عدم نقصان هذه العيوب عن غيرها بالنسبة الى ذلك وعدم التعرض له في نصوص المقام اكتفاء بما تضمنته من بيان زيادة هذه العيوب على غيرها بالرد بها لو حدثت في ضمن سنة فالثابت لها حينئذ ما ثبت لها بطريق اولى نعم قد يستشكل في الارش اذا احدثت هذه العيوب في المملوك في ضمن السنة لكن بعد انتقاله الى غيره على وجه لا يرد بها عليه لظهور المراد في نصوص المقام كون المملوك باقيا على الملك مضافا الى الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن لكن الاقوى ثبوت الارش ايضا والرد في النصوص محمول على ما اذا كان باقيا على الملك واولى

ومن ذلك

من ذلك مما اذا كان انتقالها بوجه يرد بها عليه او لى منه لو ردت ضلالها عليه فظهر ان المتجه مساواة هذه العيوب لغيرها في ذلك كله ومنه يعلم ان الرد بها او ان اشتراطه بحصولها في السنة الا انه لا يتقيد بها كما هو مقتضى اطلاق الادلة بل قيل ان خبر علي بن اسباط صريح فيه ولا ينافيه ذيله بعد ان كانت الغاية فيه للاحداث لا الى الرد فيكون المراد من قوله فيه بعد السنة ان له الرد مع حدوثها في السنة من حال حدوثها الى ما بعد السنة لا ان المراد اشتراط الرد بما بعدها ثم ان الظاهر ارادة مقدار سنة مبدأها يوم الشراء لا ان المراد تمام تلك السنة التي مبدأها المحرم حتى انه لو وقع الشراء مثلا في ذي الحجة كان العهدة من هذه العيوب تمام السنة وان اوهمه بعضها نعم قد يظهر منها اعتبارها هلالية لا عددية وان وقع الشراء في المنكسر والله اعلم

الفصل السادس في المرابحة والتولية والمواضعة التي هي بجميعها قسمة للمساومة لما قيل من ان البايع اما ان يخبر براس ماله او لا والثاني المساومة والاول المرابحة ان باع بربح والمواضعة ان باع بنقص والتولية ان انتفيا معا فالمرابحة كما في القواعد البيع مع الاخبار براس المال مع الزيادة عليه ومنه يعلم تعريف البواقي وزاد اول الشهيدين التشريك وهو اعطاء بعض المبيع براس ماله بان يقول شركتك في هذا المتاع نصفه مثلا بنصف ثمنه بعد العلم بقدره وتبعه ثاني الشهيدين بعد اعترافه بانه لم يذكره كثير قال وفي بعض الاخبار دلالة عليه قلت ومقتضاه عدم صحة المرابحة فيه وهو التشريك بالربح ولا المواضعة وفيه نظر وعلى تسليمه يمكن اندراجه في التولية بدعوى تعميمها للجميع والبعض فتكون قسمة الاصحاب بحالها قال في التذكرة ولو كان المشتري قد اشترى شيئا واراد ان يشرك غيره معه ليصير له بعضه بقسطه من الثمن جاز بلفظ البيع والتولية والمرابحة والمواضعة ثم ان نص على المناصفة وغيرها فذاك وان اطلق الاشتراك احتمل فساد العقد للجهل بمقدار العوض كما لو قال بعتك بمائة ذهبا وفضة والصحة وتحمل على المناصفة كما لو اقر بشيء لاثنين وللشافعية وجهان كهذين ولا الاشتراك في البعض كالتولية في الجميع في الاحكام السابقة لكن قد يقال ان المرابحة مثلا البيع بنفس راس المال مع زيادة كذا قال العلا قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يريد ان يبيع البيع فيقول ابيعك بده دوازده فقال لا باس انما هذه المراوضة فاذا جمع البيع جعله جملة واحدة وظاهره حصرها في ذلك وهو لا ياتي في التشريك لان القسط من الثمن ليس ثمنا ولذا لم تحصل المرابحة العرفية في ابعاض المبيع المعينة المقسط عليها الثمن كما ستعرفه انشاء الله وكذا الكلام في التولية والمواضعة نعم قد يقال ينبغي ارادة القصد فيها مع ذلك بعدم جريان احكام المرابحة على البيع بالزيادة مع قصد عدمها بل وبدون قصدها الا انه لا يخلو من نظر ثم ولو اختلفا في القصد فالظاهر البطلان ولو ادعى المشتري ارادة المرابحة فانكر البايع كان القول قوله بيمينه اذا لم يكن ظهور في اللفظ لانه كدعوى الشرط على البايع ح ولعل المفاعلة في المرابحة والمواضعة لتوقف العقد على الرضا والصيغة من الجانبين فكان كلا منهما فاعل للربح وان اختص بملكيته احدهما وعلى كل حال فعن الدروس قد يتفق المرابحة وقسيماها في مبيع واحد كما لو اشترى ثلاثة ثوبا بالسوية لكن بثمن احدهم عشرون والاخر خمسة عشر والاخر عشرة ثم باعوه بعد الاخبار بخمسة واربعين فهو مواضعة بالنسبة الى الاول وتولية بالنسبة الى الثاني ومرابحة بالنسبة الى الثالث وكذا لو باعوه مساومة ولا يقسم على راس المال هنا مع تعدد العقود ولو كان العقد واحدا بالخمسة والاربعين كان الثمن مقسوما على راس المال فلو نقص في العقد الواحد ثمن كل ثلث فهو كالعقود المتعددة والظاهر ان مراده بقوله هذا الى اخره بالنسبة الى الثلاثة الذين اشتروا الثوب بالسوية اذ القسمة على راس المال متجهة فيهم لو كان العقد واحدا ولم يذكر ثمن كل ثلث ولو اشترى خمسة ثوبا بالسوية لكن ثمن نصيب احدهم عشرون والاخر خمسة عشر والثالث عشرة والرابع خمسة والخامس لم يبين ثم باع من عدا الرابع نصيبهم بستين بعد اخبارهم بالحال والرابع شرك في حصته فهو بالنسبة الى الاول مواضعة والى الثاني تولية والثالث مرابحة والرابع تشريك والخامس مساومة واجتماع قسمين وثلاثة واربعة منها على قياس ذلك الا انه ينبغي مراعاة القصد الذي ذكرناه وكيف كان فالكلام في المرابحة وتوابعها يقع في مقامين احدهما في العبارة والثاني في الحكم اما العبارة فان يخبر براس ماله بما تسمعه من احكى العبارات الاتية وشبهها اذ لم يكن المشتري عالما والا كفى الاعتماد على علمه كما صرح به في التذكرة واحتمال وجوب الذكر تعبدا ليكون قائما مقام ذكره في العقد بعيد فالاخبار بالثمن وغيره محمول على الغالب من انحصار طريق معرفة المشتري فيه ثم يقول بعد الاخبار بعتك او ما جرى مجراه مما تقدم في الصيغة بربح كذا ثم جريان المرابحة ولواحقها في غير البيع من عقود المعاوضة كالصلح والاجارة لا يخلو من قوة بل صرح بعضهم بجريانها في الاجارة بل السيرة القطعية على جريانها في المعاطاة ومع علم ان التحقيق كونها من الاباحة بعوض وح يكون ذكر المرابحة في البيع كذكر النقد والنسيئة لا لارادة اختصاصها به هذا كله بالنسبة الى نقل المال الى المشتري اما انتقاله الى البايع فلا يعتبر فيه البيع قطعا بل يكفي فيه الصلح ونحوه بل قد يقال بكفاية جميع ما يغرمه في ذلك المال كاحياء ارض او معدن او نحو ذلك فقد ادعيها مرابحة جاعلا ما غرمه على ذلك راس ماله مخبرا بتقويم ونحوه فتامل ولا يتعين لفظ ربح بل يجري مجراه كل ما افاد فائدته من لفظ الزيادة وغيرها نعم قد يفرق بينه وبينها بصراحته او ظهوره في نفسه في ارادة عقد المرابحة بخلاف لفظ الزيادة فانه يحتاج معه الى ضم غيره معه في ارادة المرابحة لما عرفت من اعمية البيع بالزيادة منها ولعله على هذا ينزل خبر ميسر بياع الزطي الفارق فيه بين اللفظين فلاحظ وتامل قال قلت لابي عبد الله عليه السلام انا نشتري المتاع نظرة فيجيئ الرجل فيقول بكم تقوم عليك فاقول بكذا وكذا فابيعه بربح فقال اذا بعته مرابحة كان له من النظرة مثل ما لك قال فاسترجعت وقلت هلكنا فقال مم قلت لان ما في الارض من ثوب ابيعه مرابحة يشترى مني ولو وضعت من راس المال حتى اقول تقوم بكذا وكذا قال فلما رأى ما شق علي قال افلا افتح لك بابا يكون لك فيه فرج منه قل قام علي بكذا وابيعك بزيادة كذا وكذا ولا تقل بربح بل وخبر عبيد بن عبد ربه قال قدم متاع لابي عبد الله عليه السلام من مصر فصنع طعاما ودعى له التجار فقالوا انا نأخذه بده دوازده فقال لهم ابو عبد الله عليه السلام وكم يكون ذلك فقالوا في كل عشرة الاف الفين فقال ابيعكم هذا المتاع باثني عشر الفا فباعهم مساومة الذي يكشف عن المراد بخبر محمد بن مسلم قال ابو عبد الله عليه السلام اني اكره بيع عشرة بإحدى عشرة ولكن ابيعك بكذا وكذا مساومة وقال اتاني متاع من مصر فكرهت ان ابيعه كذلك وعظم علي فبعته مساومة بناء على ان المراد اضافة الزيادة مع الاصل ثم بيعه مساومة ولا بد ان يكون راس ماله معلوما وقدر الربح معلوما عندهما لما عند البيع بلا خلاف اجده فيه بل في التذكرة لو كان المشتري جاهلا براس المال بطل البيع اجماعا وكذا لو كان البايع جاهلا به او المشتري عالم به او كانا جاهلين وعن المبسوط لو علما قدر راس المال وجهلا الربح مثل ان يقول راس المال كذا والربح ما نتفق عليه بطل قلت لا ريب في البطلان مع هذه الجهالة في راس المال والربح ضرورة رجوعها الى جهالة الثمن التي هي مانع من صحة البيع

ولعله الغالب

من اصله فضلا عن خصوص المرابحة ومنه يعلم ان الاولى العلم بغيره كاف فيه قطعا نعم في جامع المقاصد والمسالك ان المراد بذلك وجوب علمهما حالة البيع فلا يكفي علم احدهما ولا تجدد علمهما بعد العقد وان اقتضاه الحساب المنضبط كما لو علما بالثمن وجعلا ربح كل عشرة درهما والحال انهما لا يعلمان ما يحصل من المجموع حالة البيع ولعله كذلك اذا فرض جهلهما او جهل احدهما بمقدار الثمن عشرة مثلا اما اذا علماه الا انهما لم يستحضرا المجموع فقد يقال بصحته خصوصا اذا لم يكن محتاجا الى طول نظر لعدم الجهالة في مثله عرفا فيتناوله العموم بل قد تحتمل الصحة في الاول ايضا لانه وان كان مجهول الجملة الا انه معلوم عند التفصيل قال في المختلف ولو اخبره برأس المال وعقد في كل عشرة درهما ولم يعلما وقت العقد كمية الثمن احتمل البطلان للجهالة والصحة لامكان العلم فانه يستخرج بالحساب وعلل في التذكرة كراهة نسبة الربح الى المال في المرابحة بانه قد لا يعلم قدر الثمن في حالة العقد ويحتاج في معرفته الى الحساب بل قد عرفت فيما سبق صحة بيع الصبرة كل قفيز بدرهم مع انها مجهولة الجملة بل جوز الفاضل في القواعد بعتك هذه السلعة بما بعته الا ما يخص واحدا اذا علماه بالجبر والمقابلة كل ذلك مضافا الى اطلاق النصوص خصوصا المتضمن منها جواز بيع ده يازده ده دوازده فالقول بالصحة في الصورتين خصوصا الاولى لا يخلو من قوة نعم قد يقوى البطلان لو فرض عدم علمه بسعر العشرة مثلا اذ هو غرر محض وكونها عددا مضبوطا في نفسه ان لم يعرف مصداقها غير مجد ولعل منه الشراء بوزن بلد مخصوص لا يعلمه او كيله ثم ان الظاهر كون المراد من العلم برأس المال الذي هو شرط في الصحة عدم اناطة البيع به ثم البحث عنه بعد ذلك اما اذا لم يكن كذلك بل فرض ان رأس ماله وعينه له ربحا مع تراضيهما كما انه يصح لو اقتصر البائع على المتيقن من رأس المال نعم قد يمنع صدق اسم المرابحة عليه مع احتمال ذلك بالنسبة الى بعض الصور نظرا فتأمل جيدا والله اعلم وكذا لا بد من ذكر الصرف والوزن ان اختلفا مع الاختلاف لحصول الجهالة بدون ذلك اذا فرض تعدد النقود واختلاف صرفها ووزنها بان كان صرف بعض الدنانير عشرة دراهم وبعضها اكثر وكذا الوزن لو كان الثمن دراهم مثلا معروفة بالوزن اما لو اتحد النقد لم يفتقر كما صرح بذلك كله في جامع المقاصد والمسالك وزاد في الاول يمكن ان يراد انه يجب الجمع بين ذكر صرف الدراهم مع الوزن ان فرض الاختلاف بان يكون صرف الدراهم المختلف وزن انواعها واحدا فان ذكر الصرف ح لا يغني عن ذكر الوزن قلت كما انه لا يغني ذكر الوزن للدراهم المختلف صرفها مع اتحاد وزنها ولو في بلدين اذا كان الشراء في ذات الصرف الزائد كما يومي اليه خبر اسمعيل بن عبد الخالق قال قلت لابي عبد الله عليه السلام انا نبعث بالدراهم لها صرف الى الاهواز فيشترى لنا بها المتاع ثم نلبث فاذا باعه وضع عليه صرفا فاذا بعناه كان علينا ان نذكر له صرف الدراهم في المرابحة ويجزينا عن ذلك فقال لا بل اذا كانت المرابحة فاخبره بذلك وان كانت مساومة فلا بأس قال في الوافي يجزينا عن ذلك بالمهملتين اي يتعدنا الاعراض عنه وطلبنا ما هو احرى وفيما حضرني من نسخة الوافي عن التهذيب وايضا نحو ذلك لكن فيه بدل ثم نلبث فاذا باعه ثم يكتب يعني انا نجيء ووضع عليه صرف الدراهم فاذا بعنا فعلينا ان نذكر صرف الدراهم في المرابحة ويجزينا عن ذلك قال لا اذا كان مرابحة فاخبره الخ ولعله اصح والموجود في نسخة معتبرة من الكافي تجزينا بالجيم والزاء المعجمة وكذا في نسخة معتبرة من التهذيب ايضا لكن مع زيادة الواو في قوله تجزينا ولعل عدمها اولى وح يحتمل ان يكون ابتداء السؤال على جهة الاستفهام من قوله كان او لو انه تجزينا عن ذلك على معنى هل تجزينا عن غيره وهو الاقتصار على اصل الثمن اذا كان دراهم مثلا ووضعت في ذلك البلد دراهم لها صرف اي فضل عن الدراهم في بلد بيع المرابحة قال لا يجزي الا ان تخبره بالحال فان الدراهم وان لم تكن ثمنا لكن لما دفعت عنه صارت كانها تستحق بها لان النقد يقوم بعضه مقام بعض في عرف التجار بخلاف العروض ويمكن ان يكون هذا من جملة المراد بقولهم يجب ذكر الصرف خصوصا مع ملاحظة ارادة وجوب ذلك من حيث المرابحة لا لاجل ذكر الصرف في الدراهم المفروض اختلافها وكونها ثمنا فان ذلك مانع من صحة البيع ولو مساومة للجهالة لا من حيث المرابحة فتأمل بل لعل ما فيه من تعرض لاعتبار ذكر الصرف الاشارة الى ما في الخبر المزبور اما الوزن فمع فرض اختلافه لا بد من ذكره اختلف الصرف اذ يكون المراد مصوغا حليا او نحوه مما للون فيه مدخلية والله اعلم وكيف كان فاذا كان المشتري قد احدث في المبيع حدثا ولا غيره عما كان عليه عند البائع ولا حصل ذلك من غير المشتري بل كان المبيع على الحال التي انتقل اليه بها فالعبارة عن الثمن ان يقول اشتريته بكذا او رأس ماله كذا او تقوم علي او هو علي او نحو ذلك من العبارات المفيدة للمطلوب وان كان قد عمل فيه ما يقتضي الزيادة في قيمته قال رأس ماله كذا وعملت فيه بكذا ونحوه اشتريته او تقوم علي وهي علي ضرورة عدم الفرق هنا بين الجميع بعد ان ذكر العمل بعبارة مستقلة نعم ظاهر المتن وغيره انه ليس له تقويم عمله وضمه الى رأس المال والتعبير عنه باحدى العبارات المزبورة غير مخبر بحقيقة الحال وهو كذلك اذ لا ريب في الكذب لو عبر بالاولين وكذا الاخيرين ونحوه لو كان العامل غيره بلا اجرة كما ان ظاهر المتن جواز بيعه مرابحة مع ذكره العمل بكذا سواء كان ازيد من قيمته او لا بل هو صريح التذكرة وقد يشكل بخروجه عن وضع المرابحة الذي يعتبر فيه ذكر ما يغرمه البائع على المبيع من جهة التجارة والفرض عدم الغرامة هنا ويدفع بمنع اعتبار الاقتصار على ذلك فيها لاطلاق الادلة التي لا ريب في شمولها للفرض الذي هو زيادة في الربح في الحقيقة عند التحليل وان جعله صورة في مقابل العمل كما هو واضح لكن قد يقال بثبوت الخيار للمشتري لو اطلق البائع او كذب في تقويم عمله ان المراد بقوله عملت فيه بكذا التقويم اما لو اراد الاخبار فلا خيار ولو اطلق احتمل قويا تنزيله على الاول وان كان عمل غيره فيه باجرة مسماة صح ان يضمها الى الثمن من غير اخبار لكن يقول تقوم علي بكذا او هو علي ولا يجوز اشتريته او رأس مالي ففي الدروس والمختلف يجوز لانه عبارة عما لزمه عليه وعن المبسوط لا يجوز وبتعميم التذكرة وجامع المقاصد والمسالك اختلاف ذلك باختلاف الامكنة والازمنة ففي بعضها لا يفهم منه الا الثمن وفي آخر ما صنعه اغرمه عليه ولو كان العمل باعيان كالصبغ واشباهه اشتراها بثمن معلوم صح ضم ذلك الى الثمن ولو لم يكن قد اشتراها ففي ضم قيمتها مع الاكتفاء بتقوم وهو علي وجه الاولى ذكر ذلك للبائع وكذا له مع التعبير بالعبارتين ضم جميع المؤن التي قصد بالتزامها عرفا الاسترباح من الدلالة واجرة البيت والكيال والحارس والحمال والقصار والصباغ ولو كان قد غبن فيها لم يجب الاخبار بها بناء على عدم وجوب الاخبار به لو كان بالنسبة الى المبيع حتى مع علمه به واقدامه عليه فلو دفع عنها بعد اشتغال ذمته باجرة المثل ما يزيد على ذلك مسامحة او لغرض من الاغراض وجب ذكر ذلك للبائع اذا لم يرد الاقتصار على اجرة المثل والا كان له ضمها وان ابرء منها او بعضها من كانت له ولعل منه ما لو صالحه عنها بالاقل اما المؤن التي فيها بقاء الملك كنفقة العبد وكسوته وعلف الدابة ففي القواعد لا تدخل في العبارة ولعله لان هذه الامور من ضروريات بقائه وليست مقصودة لغرض الاسترباح ولانها في مقابلة خدمة العبد وركوب الدابة بخلاف نحو الاقمشة المذخورة للاسترباح فقط

نعم

فقط فقد يشكل بان جميع ذلك قد لا يلتزم الا لغرض الاسترباح نعم ربما يفرق بين ما يمكن تحصيل مؤنته بالانتفاع به ولا يمكن فتعد الاولى مؤنة محضة
لتحقق ما يقابلها بخلاف الثانية وعلى كل حال فالظاهر ان هذا في غير لوازم العين كالعلف والنفقة التي لا يقصد بها الا زيادة القيمة كالعلف للتسمين وزيادة
رغبة العبد بالماكل والملبس لزيادة قيمته وبذلك فان هذه كغيرها من مؤن الاسترباح له ضمها الى الثمن مخبرا بالعبارتين بل لعل منه ذلك اجرة الطبيب
ان كان قد اشتراه مريضا لزيادة القيمة بزوال المرض عنده فاجرة الطبيب كالنفقة والمراد من عدم ضم مؤن البقاء الى الثمن عدم الاكتفاء بالعبارات المزبورة
معه ضمها اما لو صرح فلا يبعد الجواز لانحلاله الى زيادة زيادة ربح ولا مانع منه لانه لا يجوز البيع مرابحة لا على الاقتصار على الزيادة على راس المال وما
يغرمه للاسترباح فيها اذ يمكن منع اعتبار ذلك فيها كما يقتضيه اطلاق الادلة ولو كان من جملة ثمن المبيع عمل قد استاجر عليه البايع غيره صح له ضم ما بذله من
الاجرة الى الثمن وقال الحاكي العبارتين ولو عمله هو فالاولى ذكر ذلك للمشتري بما يعرض له من القيمة حتى لو كان العمل معروف القيمة لعدم صدق احدى العبارات
الاربع على ما يشمله من دون ذكره نعم قد يقوى عدم انحصار الامر فيها فان عبر عن الثمن بما يشمله صح ولو اشترى بثمن معيبا ورجع بارش عيبه سقط قدر الارش
مخبرا بالباقي بان يقول راس مالي فيه كذا او تقوم علي او هو علي ولا يقول اشتريته به اي الباقي للكذب لان المراد به ما وقع في العقد وليس هو الباقي نعم لا يبعد عدم
تسلط المشتري مرابحة على الخيار بنحو هذا الكذب كما ان الحجة تسلطه عليه لو باعه مرابحة مخبرا بالثمن الذي وقع في العقد ولم يذكر ما رجع اليه من الارش وان كان صادقا
بقوله اشتريته بكذا الا انه لما كان ظاهرا في انه دفع ما اشتراه به وانه لم يرجع اليه منه شيء والفرض انه ليس كذلك اتجه تسلطه على الخيار حتى لو اسقط الارش عن
البايع بعد ان ثبت استحقاقه له بل لا يبعد ذلك ايضا لو اسقطه قبل تعينه له كما في حال التخيير بينه وبين الرد بل لعله كذلك لو اسقط الخيار الذي هو لاحد فرديه
بل لو صالح البايع المشتري عليه بما هو انقص منه لو رجع به نفسه فكن القول بوجوب ذكره هذا وقد يقال بعدم وجوب الاسقاط عليه وان لم يرجع وان كان مستحقا
بل العلم ظاهر التقييد بالرجوع في المتن وكانه لعدم كون الارش مالا يثبت في الذمة وان كان لصاحبه الرجوع به لو اراد فمع اسقاطه يسقط الحق لا انه ابراء له
ح بخصوص صدق تقوم وعلي واشتريته بكذا فتامل ولو فرض كونه زائدا لم يجب حط الزيادة من الثمن في وجه قوي كما انه يقوى فيما لو صالحه عنه بشيء مع الجهل
بقدر التفاوت اسقاط المصالح به من الثمن والاخبار بالباقي ولو لم يتمكن المشتري من اثبات سبق العيب احتمل الاخبار بما عدا الارش في الواقع وبالجميع لانه
هو الثمن ولم يعد اليه شيء ولو صولح عن اسقاط الدعوى به امكن احتسابه من الصلح خاصة من الثمن ومن ذلك كله ينقدح الوجه في كثير من الفروع المتصورة
في المقام وعلى كل حال فلو جنى العبد ففداه السيد لم يجز له ان يضم الفدية الى ثمنه مخبرا باحدى العبارات السابقة بلا خلاف بيننا ولا اشكال لانه غرامة
متجددة لا مدخلية لها في تقويمه نعم لا يبعد جواز ضمها مع التصريح بالحال والبيع مرابحة فيكون مرجعه الى زيادة الربح وقد يمنع صدق المرابحة عليه لامكان
دعوى ان المستفاد من النص والفتوى انها تؤدى بالعبارات المزبورة بل ربما كان ذكرهم لها للاشارة الى ان الميزان في تحققها صدق احدها والفدية ونحوها
مما لا تندرج فيها ضرورة عدم كونها من مؤن الاتجار فاذا ذكرها واراد مع ذلك البيع مرابحة لم يترتب عليها احكامها مع فرض ان لها احكاما خاصة وان كان البيع
الثمن وكذا لو حصل منه فائدة كنتاج الدابة وثمرة الشجرة وغيرها من النماءات التي لا مدخلية لها في ثمن المبيع بلا خلاف ولا اشكال نعم لو تعيب بشيء من
ذلك وجب الاخبار به كما هو واضح وكيف كان فيكره نسبة الربح الى اجزاء راس المال وفاقا للمشهور بل عن التذكرة نسبته الى علمائنا بل عن الخلاف الاجماع
عليه بان يقول بعتك بمائة وربح كل عشرة درهم ولو قال بعتك بمائة وعشرة او وربح عشرة لم يكن مكروها وعلى كل حال فلا حرمة ولا بطلان للاصل و
الاطلاقات سيما اطلاق نصوص المرابحة كخبر علي بن سعيد سئل عن رجل يبتاع ثوبا فطلب مني مرابحة ترى في بيع المرابحة باسا اذا صدق في المرابحة وسمى
ربحا دانقين او نصف درهم قال لا باس خلافا للمحكي عن المقنعة والنهاية والمراسم والنهي والقاضي ففي الاولين لا يجوز وفي الثالث لا يصح ولم اجد لهم دليلا
صالحا الا ذلك عدا الصحيح الرجل يريد ان يبيع البيع فيقول ابيعك بده دوازده او ده يازده فقال لا باس به انما هذه المراوضة فاذا جمع البيع جعله جملة واحدة
لظهوره في وجوب الجمع المزبور بان يقول بعتك هذه السلعة بده دوازده او يازده ونحو فعله مولانا الباقر فيما روي عنه الصادق ع في الصحيح قال قدم متاع لابي
من مصر فصنع طعاما ودعا له التجار فقالوا ناخذه منك بده دوازده فقال لهم وكم يكون ذلك فقالوا في كل عشرة الفين فقال لهم ابيعكم هذا المتاع باثني
عشر الف بل عدوله ع عن اجراء الصيغة بنحو ما ذكروه الى ما ذكره ظاهر في المنع وفيه ان الصحيح محتمل لارادة التخلص عن الكراهة على ان الخصم لا يقول بوجوب الجمع جملة
واحدة فانه لا باس كما عرفت بافراد راس المال عن الربح من دون ملاحظة النسبة فلا بد ~~من دون ملاحظة النسبة~~ فلا بد من ارادة الرجحان منه وبه تقع
الاستدلال في وجه وفعل الباقر ع يمكن كونه فرارا من اصل المرابحة الى المساومة التي هي افضل كما يومي اليه تتمة الصحيح المزبور على ما عن الكافي فقال لهم ابيعكم هذا
المتاع باثني عشر الف درهم فباعهم مساومة بل في الصحيح والموثق كالصحيح اني اكره بيع عشرة باحد عشر وعشرة باثني عشر ونحو ذلك من البيع ولكن ابيعك بكذا و
كذا مساومة ما يقتضي بكراهة المرابحة مطلقا ولكن لم اجد قائلا به نعم في الرياض قد ذكر بعض الاجلة ان الظاهر من المعتبرة هنا كراهة المرابحة واولوية المساومة لا الكراهة
في موضع المسالة قال وهو كذلك لولا المخالفة لفهم الطائفة وعلى كل حال فلا دلالة له في عدوله ع على الحرمة قطعا فيبقى ح ما دل على الجواز بلا معارض منها ما
في الصحيح والموثق المزبور المشتمل على لفظ الكراهة هنا بناء على عدم تعارفها في الصدر الاول بالمعنى المصطلح يدفعه بعد التسليم ترجيح ارادته هنا بالشهرة و
الاجماع المحكي وغيرهما وكذا الكلام في الخبر الاخر اكره بيع ده يازده وده دوازده ولكن ابيعك بكذا وكذا وكيف كان فلا ريب في عدم الحرمة والبطلان كما انه
لا ريب في الكراهة بعد اتباعه بها للاجماع المحكي وغيره ان قصرناها على خصوص موضوع المسالة والا فالاطلاق للخبرين السابقين هذا وربما حمل قولهم الكراهة على
نسبة الربح للمال في مقابلة نسبته الى السلعة على معنى عدمها لو قال بعتك بكذا مع ربح المبيع ده دوازده ولكن الاولى الالصق بالنصوص ما ذكرنا هذا كله في العبارة واما
الحكم ففيه مسائل قد تقدم البحث في الاولى منها وهي من باع غيره متاعا جاز ان يشتريه منه بزيادة او نقيصة حالا او مؤجلا بعد قبضه ويكره قبل قبضه اذا كان
مما يكال او يوزن على الاظهر وكانت المسالة اعادها الفاضل في القواعد لبنائها ما بعدها عليها الا انه كما ترى لا مدخلية لها فيه اصلا ولو كان شرط في حال البيع

والله اعلم
والله اعلم

ان بيعه لم يجز كما سمعت الكلام فيه مفصلا وان كان ذلك من قصدهما ولم يشترطه لفظا كره كما في القواعد والتحرير والارشاد والتذكرة وان قلنا ان الشرط المضمر كالموجود لانه يمكن تخصيص ذلك بالجائز منه لكن فيه منع واضح ضرورة اتحادهما في المقتضي فيتجه بطلان العقد مع قصدهما الاشتراط وبناؤهما العقد عليه ان لم يذكراه لفظا بناء على فساد العقد بفساد الشرط نعم لو لم يكن قصد الاشتراط بل عزما على التعاكس واستوثق احدهما من الآخر صح على كراهة عند بعضهم وان كان الدليل عليها لولا التسامح لا يخلو من اشكال والامر سهل بعد ان كان الحكم الصحة ولا يراد ان مخالفة القصد للفظ تقتضي بطلان العقد لان العقود تتبع القصود لان من المعلوم عدم اعتبار مثل هذا العزم في العقد ضرورة كون العزم فعله خارج العقد لكن في المسالك اجيب بان القصد وان كان معتبرا في الصحة فلا يعتبر في البطلان اصلا للفظ والقصد وكذلك الصحة ولم توجد في الفرض وهو كما ترى غير مستقيم بل ليس له محصل يعتد به والتحقيق ما سمعت وفي تعليل عبارة المجيب تعليل قوله لتوقف البطلان وهو بخلاف المقام ويكون الفرق بين اعتبار القصد في صحة العقود الذي يكون في البطلان عدمه كما في التأييم وغيره بخلاف المقام وهو الشرط المعتبر في شرطية القصد واللفظ سواء كان صحيحا او مبطلا للعقد فان شرطيته متوقفة على ذلك ومنه يظهر عدم توجيه ما اورده في ذلك عليه فلاحظ وتأمل اذ لو عرفت ذلك فلو باع غلاما الخ سلعة ثم اشتراها منه بزيادة جاز ان يخبر بالثمن الثاني لها اذا لم يكن شرط الاقالة من غير تقييد لها بالبيع ولو شرطها فباعها منه بزيادة للاخبار بها لم يجز قطعا بل لاختلاف فيه لانه خيانة نعم اذ المشتري لم يترك المماكسة الا اعتمادا على ما اكسبه لنفسه ووثوقا باستقصائه في النقيصة لنفسه فكان ذلك خيانة بل لا يبعد ذلك ايضا وان لم يشترطه بل كان القصد الشراء بالزيادة للاخبار بها وفاقا للشهيدين والعليين على ما حكي عن بعضهم انه غش وخديعة وتدليس وخيانة عرفا والصدق في قوله اشتريت فلا ينافي ذلك بل فالتحقيق اعتبار الشرط في الفرض الى غيره لكن في المسالك ان قوله ولو شرط لم يجز لانه خيانة يقتضي التحريم مع عدم الشرط اذا كان قصدهما ذلك لتحقق الخيانة ويحرم عدم لزوم بيعه عليه على تقدير عدم شرطه لا يرفع الخيانة مع اتفاقهما عليها بل ينبغي فرض التحريم في صورة عدم شرط الاعادة لان التحريم لا يتحقق الا مع صحة البيع ولكن فرض الزيادة ومع شرط الاعادة يقع البيع باطلا كما سلف من قريب فلا يتحقق الزيادة ولا التحريم قلت قد يدفعه ما سمعته منا في تفسير العبارة ولا حاجة الى قوله في الجواب عنه ويمكن ان يقال بالتحريم وان قلنا بفساد العقد نظرا الى قصد الغرور والسعي الى تحصيل المحرم كما يقال في الغش والربا انه حرام ويفسد العقد مع انه قد يخدش بان المراد لم يجز الاخبار بالثمن الثاني ومع فرض كون البيع فاسدا بالشرط لا ثمن ثاني يخبر عنه فتجدا هذا كله مع قصد الحيلة بالشراء بالزيادة فلو اشتراه منه ابتداء من غير مواطأة جاز ولا فرق في تحريم الحيلة بين الغلام والولد والاجنبي والله اعلم المسألة الثانية لو باع مرابحة فبان رأس ماله اقل بالاقرار او البينة صح البيع بلا خلاف على الظاهر للاصل والاطلاقات ضرورة اولوية من تخلف الوصف والشرط والجملة بل الظاهر ذلك ان لم يكن له رأس مال اصلا فضلا عن كونه اقل نعم لاجل الكذب في الاخبار كان المشتري بالخيار بين رده وبين اخذه بالثمن المسمى في العقد ولا تعليق للرضا والقصد ولا الصحة على الصدق في الاخبار قطعا بل هو اشبه شيء بالداعي الى قصدهما اتفقا عليه بل لولا الاجماع على الخيار في الظاهر هنا لامكن المناقشة فيه كما في غير المقام مما كان الداعي فيه الكذب بنحو ذلك مما لا يرجع الى العيب ولا الى التدليس الذي هو بمعنى كتمان صفة ولا اظهار احسن منها ودعوى ان المراد عندهم بالتدليس ما يشمل المقام لو سلمت لا تجدي لعدم تعليق الخيار عليه في شيء من النصوص كي يتعدى الحكم عليه بل دليله فحوى نصوص التصرية ونحوها واما خبر الضرار وقاعدة رجوع المغرور على من غره ونحوه فمع احتياج ثبوت الخيار به ايضا الى الانجبار قد يمنع تناوله للمقام باعتبار ظهور قاعدة الغرور في الضمان وخبر الضرار في العقد الضرري ضرره في مثل المقام الذي ضرره نشأ من اعتماده على خبره ولا يبعد ثبوت الخيار في الكذب بكل ما يختلف الثمن به بل الظاهر ثبوته بعد الاخبار بما يختلف الثمن به فضلا عن الكذب المعروف وعلى كل حال فما عن الاردبيلي من التأمل في الصحة في غير محله كما ان التأمل في ثبوت الخيار له كذلك ايضا وكذا الكلام لو بان غلطه في الاخبار الا انه لا اثم عليه وقد ظهر لك مما ذكرنا ان الخيار في مفروض المسألة للاجماع والا فليس هو مندرجا في احد الخيارات السابقة مع فرض عدم اتحاد بيع المرابحة بصورة تخلف الوصف او الشرط ودعوى انها لا تكون الا كذلك ممنوعة فانه يمكن فرضها مجردة عن ذلك بان كان الداعي للمشتري اخبار البائع برأس المال مع ارادة ربح كذا وح يكون هذا الداعي من بين الدواعي مسلطا على الخيار للاجماع ونحوه لو قيل والقائل ابو علي فيما حكي عنه والشيخ ان المشتري يأخذه اي المبيع باسقاط الزيادة من الثمن مع ربحها الا ان المحكي عن خلاف الشيخ في مبسوطه وخلافه النص على ذلك في صورة الغلط ولعله لا فرق بينها وبين الكذب كما انه لا فرق في ثبوت ذلك بين الاقرار والبينة لكن في محكي المبسوط انه قبل ان بان ذلك اي الغلط بقول البائع لزم المشتري الثمن باسقاط الزيادة وربحها وان قامت به البينة كان المشتري بالخيار وكيف كان فلا دليل على شيء من ذلك اذ البيع انما هو برأس المال الذي اخبر به لا بما هو في نفس الامر ومنه يعلم الاستدلال على التفصيل بانه ان اقر كان ماموثا بخلاف ما اذا قامت به البينة فلا ريب في ان الترجيح لما ذكرنا خصوصا بعد عدم ما يصلح ملزما للثمن الناقص اذ العقد الواقع ان كان صحيحا لزم ما فيه والا فلا مطلقا وعلى كل حال فلا خيار للبائع عندنا كما عن التحرير للاصل وقد يحتمل للضرر في بعض الاحوال كما ان الظاهر عدم خيار المشتري على قول المبسوط لانه لا ينفع به نفيه باسقاط الزيادة مع ربحها ولانه دعوى بالاكثر فيا لا اقل اولى لكن احتمل في المسالك ثبوته له ايضا للخيانة ولانه قد يكون له غرض بالشراء بهذا الثمن لابرار قسم او انفاذ وصية وهو كما ترى نعم يمكن ان يكون ذلك مؤيدا للمختار ضرورة عدم ارتفاع الضرر الناشئ عن الكذب باسقاط الزيادة فتأمل جيدا هذا وفي القواعد وهل يسقط الخيار بالتلف فيه نظر وعن المبسوط اسقاطه به وعن التحرير وعن الشهيد انه حكاه عن ابن المتوج لان الرد انما يتحقق مع بقاء العين ونفي الضرر على البائع بالانتقال الى البدل قد ينفي الرد الكن هو ترى مالك الخ وعن الشهيد عدم السقوط لحصول المقتضي وانتفاء المانع اذ ليس الا التلف ولا يصلح للمانعية اذ مع الفسخ يثبت المثل او القيمة ولعموم المغرور يرجع على من غره والكذب في الاخبار مقتضي للخيار ولم يثبت اشتراطه بالعلم بذلك قبل تلف المبيع فمع التلف انتقال الثمن عن ملكه انتقالا لازما او وجود مانع من رده كالاستيلاد يرد على البائع مثله او قيمته وفائدته هو الثمن او عوضه مع فقده وقد تقدم في خيار الغبن وغيره ما له نفع في المقام فلاحظ وتأمل ولو قال البائع بعد البيع اشتريته باكثر لم يقبل منه اذا لم يعلم صدقه ولو اقام بينة لانه قد كذبها باخباره الاول نعم في الخلاف يوجه

له على البائع يمين لعدم سماع دعواه بعد معارضة اقراره السابق لها الا ان يدعي عليه العلم فتقبل ح بينته ويتوجه له عليه اليمين على عدم العلم لعدم منافاة اقراره السابق لها بل لو رد اليمين عليه كان له الحلف سواء قلنا ان اليمين المردودة كالبينة او كالاقرار من المنكر لانهما معا مسموعان اما الثاني فواضح واما الاول فلما عرفت من ان دعواه العلم لا تنافي تكذيبه باقراره السابق واولى من ذلك لو قلنا انها اصل برأسه فما عن بعضهم من ان في رد المشتري اليمين على البائع هنا وجهين يلتفتان الى انها كالبينة او كاقرار المنكر فعلى الثاني ترد وعلى الاول لا ترد لا يخلو من نظر بل قد يناقش في اطلاق عدم سماع بينته في الاول ايضا اذا اظهر لاقراره الاول تاويلا محتملا مثل ان يقول كنت اشتريته بل اشتراه وكيلي واخبرني ان الثمن مائة فبان خلافه او ورد علي كتابه فبان مزورا او كنت راجعت جريدتي فغلطت من متاع الى غيره ضرورة رجحان البينة على الاقرار الاول بعد فرض ذكر التاويل المزبور ولعله لذا قيد السماع بذلك جماعة منهم الفاضل في جملة من كتبه والمحقق الثاني وغيرهم بل قد يقال برجحانها ايضا وان لم يذكر التاويل المزبور بل احتماله له كاف في مرجوحيته بالنسبة الى البينة لقوة البينة وانها بمنزلة العلم بخطائه فلا يصلح الاقرار السابق لمعارضتها بعد تعقيبه بما يقتضي بخطائه فتامل جيدا ومن هنا بان لك ان ما عن المبسوط من قوة عدم سماع البينة وان ذكر تاويلا محتملا لا يخلو من نظر كما ان اطلاق المص والفاضل في بعض كتبه عدم السماع كذلك وكيف كان فاذا علم غلطه باي طريق كان له الخيار بين الفسخ والامضاء بالمسمى بعد ما يخرج على قول الشيخ اضافة الزيادة مع ربحها ولو كان قد تبين كذبه وانه تعمد الى ذكر النقصان امكن عدم الخيار له لانه هو الذي قد ضيع ماله فتامل جيدا هذا وفي التحرير في نحو مفروض المسألة تخير المشتري بين الاخذ بالزيادة على اشكال والفسخ ولو قيل ان الزيادة لا تلحق العقد فيتخير البائع كان وجها وهل يلزمه مع القول بضميمة الزيادة من الربح الوجه ذلك اذا نسب الربح الى الثمن مثل ان يقول بربح كل عشرة درهم لا غير لم يثبت ولو اخذها بالزائد وبضميمة من الربح لم يكن للبائع خيار وكذا لو اسقط الزيادة عن المشتري انتهى وفيه نظر من وجوه والله اعلم **المسألة الثالثة** اذا حط البائع بعض الثمن جاز للمشتري ان يخبر بالاصل لعدم الخيانة فيه اذا كان ذلك تفضلا منه لا لدعوى عيب او غبن او نحوهما من غير فرق في ذلك بين كونه في زمن الخيار وعدمه للصدق في الاخبار على الحالين وقيل والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه وابن زهرة في ظاهر الغنية او صريحها اذا كان الحط قبل لزوم العقد صحت الحطيطة ولحق بالثمن واخبر بما بقي وان كان بعد لزومه كانت هبة مجددة وجاز الاخبار باصل الثمن بل وكانه مبني على ان المبيع انما ينتقل بانقضاء مدة الخيار وفيه انه لا مدخلية لذلك اذ الثمن ما وقع عليه العقد لا اثر لوقت انتقال الملك بل الظاهر عدم الفرق في الاخبار بين راس مالي واشتريته وقام علي او هو علي او نحو ذلك نعم ليس له ان يقول اديت او نحوه وربما احتمل ذلك ايضا في قام علي ونحوه والله اعلم **المسألة الرابعة** من اشترى امتعة لم يجز بيع بعضها مرابحة بل ومواضعة وتولية تماثلت او اختلفت سواء قومها او بسط الثمن عليها بالسوية بلا تقويم وسواء باع خيارها بالاقل او لا الا بعد ان يخبر بذلك وكذا في عدم الجواز لو اشترى دابة مثلا حاملا فولدت واراد بيعها منفردة عن الولد كل ذلك على المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل عن الخلاف الاجماع عليه بل يمكن تحصيله في المختلفة بل وفي غيرها اذ لم يحك الخلاف فيها الا من الاسكافي والقاضي فجوزاه فيما لا تفاضل فيه كالمعدود المتساوي وهما غير قادحين في الاجماع بمعنى القطع بالحكم المخالف لما ذكرا خصوصا بعد تفاوت القيم والاغراض وكون التوزيع لغرض خرص وتخمين يتطرق اليه الخطاء غالبا وخصوصا بعد ان سئل ابو حمزة ابا جعفر عن الرجل يشتري المتاع جميعا بالثمن ثم يقوم كل ثوب بما يسوى حتى يقع على راس المال جميعا ايبيعه مرابحة فقال لا حتى يبين له انه انما قومه ونحوه صحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام نعم ظاهرهما جواز البيع مرابحة اذا اخبر بذلك كما هو مقتضى قوله في المتن الا بعد ان يخبر بذلك بل واكثر عبارات الاصحاب بل زاد في التذكرة بعد ان حكى خلافا للشافعي انه يجوز البيع مرابحة بالتقسيط وان لم يخبر به قال اما لو اخبر بالحال فقال اشتريت المجموع بكذا وقومته مع نفسي فاصاب هذه القطعة من الثمن كذا فانه يجوز اجماعا لكن عن ابن ادريس انه حكى الاستثناء المزبور الظاهر في جواز البيع مرابحة بعد الاخبار واعترضه بانه ليس بيع المرابحة لان وضعه في الشرع ان يخبر بالثمن الذي اشتراه و هذا ليس كذلك ورده في المختلف بان هذه المنازعة لفظية كما قال في النافع انه لو اخبر جاز لكن يخرج عن وضع المرابحة عليها مجاز للمشاكلة في الصورة قلت لا مناقشة في ذلك بعد حصر المرابحة فيما لا يدخل فيه التقويم ضرورة صدق اسم راس المال والقيام عليه به ونحوهما نعم لا يصدق اشتريته ونحوه عليه وقد تقدم صحة المرابحة فيما لو عمل فيه عملا فذكره بكذا وفيما لو رجع بارش العيب كما ان من الواضح صحتها فيما لو تلف بعض الصفقة قبل القبض ورجع بحصته من الثمن ورضي بالبيع في الباقي وفيما اذا ظهر مستحقا وفي التذكرة لو اشترى عبدا بثوب قيمته عشرون واراد بيعه مرابحة بلفظ الشراء او بلفظ القيام ذكر انه اشتراه بثوب قيمته كذا ولا يقتصر على ذكر القيمة لان البائع بالثوب يشدد اكثر مما يشدد البائع بالنقد ولو كان قد اشترى الثوب بعشرين ثم اشترى به العبد جاز ان يقول قام علي بعشرين ولا يقول اشتريته بعشرين بل قال فيها ايضا لو انتقل اليه بغير عوض كالهبة لم يجز بيعه مرابحة سواء قومها بثمن مساو او زائد او انقص الا ان يبين الحال في ذلك ولا يكفي بيان قدر القيمة من غير تعريف الحال الى ان قال ولو اجر دارا بعبد او نكحت المرأة رجلا على عبد او خالع زوجته عليه او صالح عن الدم عليه لم يجز بيع العبد مرابحة بلفظ الشراء ولو اخبر بالحال جاز بما قام عليه وبه ذكر في الاجارة مثل اجرة مثل الدار وفي النكاح والخلع مهر المثل وفي الصلح عن الدم الدية ومقتضاه التوسعة في المرابحة بازيد من محل البحث وان كان لا يخلو من نظر وفي القواعد ولو اشتريا ثوبا بعشرين ثم اشترى احدهما نصيب صاحبه باحد عشر اخبر باحد وعشرين قلت مع ان نصيبه كان بعشرة بالتقسيط الى غير ذلك مما لا اشكال في جواز البيع مرابحة مع التقويم والتقسيط ومنه ما لو تعدد المشتري والمبيع واتحد الثمن بل في جملة من النصوص ظهور ان لم يكن صريح بجواز البيع مرابحة مع التقويم مضافا الى النصوص السابقة وكيف كان فحيث لا تجوز المرابحة لو باعها بقصدها ولو للجهل منهما او من احدهما امكن القول بالصحة بيعا للاصل وخروج صيغة المرابحة عن حقيقة البيع وقد يحتمل البطلان لانها صنف خاص منه ولتبعية العقود للقصود فلو صح غيرها وقع ما لم يقصد وما قصد لم يقع والاول اقوى وربما يشهد له ما سمعته هنا من الجواز مع عرضها او لخبر بالحال وان لم يكن مرابحة ما ظاهره ذلك وان قصد المتعاملان المرابحة ولو للجهل منهما بموضوعها بل منه يظهر الوجه فيما ذكرناه سابقا من ثبوت الخيار لو كذب البائع في راس المال اذ لم يكن له راس مال بل كان موروثا او متهبا ضرورة ابتنائه على صحة البيع وربما انقدح منه ثبوت الخيار في كل ما فعل بعنوان المرابحة فبان عدمه كونها لما انه لعل له غرضا بذلك كونها نقدا او انفا نصيبه ونحو ذلك فتامل جيدا والله اعلم **المسألة الخامسة** اذا

التاجر على الدلال شيئا وبيع عليه او لم يبع ولم يوجبه البيع فجعل الدلال بيعه مرابحة على ما قومه عليه بلا خلاف اجده فيه لان الغرض عدم الشراء ولما رواه
في الكافي عن الكافي والفقيه عنه وعن سماعة والتهذيب عن الكافي وعمر بن حنظلة عن سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يحمل المتاع لاهل السوق وقد قوموا
عليه قيمة فيقولون بع فما ازددت فلك قال لا باس بذلك لكن لا يبيعهم مرابحة ونحوه في خبر الصحيح زرارة الاتي وخبر فان فعل كان انما له بعد ما يبيعه الا بعد
الاخبار بالصورة قبل البيع فانه يصح بيعه وان لم يكن مرابحة حقيقة لعدم الشراء من البايع الا انها صورة المرابحة لكن لا يبعد جريان الخيار فيها لو فرض
كذب الدلال فيما ذكره من التقويم الذي هو بمنزلة راس المال الصوري لما عرفت وعلى كل حال لا يجب على التاجر الوفاء لو قال له بعه بذلك وما زاد فلك للاصل اذ
انه ليس هو الا وعدا ولا يجب الوفاء به كما صرح به فيما ... كونه اجارة وجعالة للجهالة وعدم ملك الزيادة حال القول ولانها بيع الدلال انتقلت الى التاجر باعتبار كونها
عوض ملكه ولا مقتضي للانتقال عنه الا القول الاول الذي لم يثبت كونه ناقلا لمثلها كما انه لم يثبت كونه مقتضيا لانتقالها الى الدلال من اول الامر بل الثابت من
قاعدة تبعية ملك الثمن للمثمن خلافه فلا شيء للدلال بل الربح جميعه للتاجر ولكن للدلال اجرة المثل لاحترام عمله سواء كان التاجر دعاه الى البيع المزبور
او الدلال ابتدأه لاشتراكهما في جميع ما ذكرناه كما هو واضح لكن في المقنعة واذا قوم على الواسطة المتاع بثمن معلوم ثم قال له بعه بما تيسر لك فوق هذه القيمة وهو
لك والقيمة لي جاز ولم يكن بين التاجر والواسطة بيع مقطوع فان باعه بزيادة عنها كان عليه تمام القيمة لصاحبه وان لم يبعه كان له رده ولم يكن للتاجر الامتناع من قبوله
ولو هلك المتاع في يد الواسطة من غير تفريط منه كان من مال التاجر ولم يكن على الواسطة فيه ضمان فان قبض الواسطة من التاجر المتاع على ما وصفناه لم يجز ان يبيعه
مرابحة ولا يذكر الفضل على القيمة في الشراء واذا قال الواسطة للتاجر خبرني بثمن هذا المتاع واربح علي فيه شيئا لابيعه ففعل التاجر ذلك وباعه الواسطة بزيادة
على راس المال والربح كان ذلك للتاجر دون الواسطة الا ان يضمن الواسطة ويوجبه على نفسه فان فعل ذلك جاز له اخذ الفضل على الربح ولم يكن للتاجر
الا ما تقرر بينه وبينه فيه ونحو ذلك في النهاية الا انه قال في الصورة الثانية للدلال اجرة المثل لا اكثر من ذلك وكان نظرهما الى الخبر المزبور وصحيح محمد بن مسلم
المروي عن الكافي والتهذيب عن الصادق عليه السلام انه قال في رجل قال لرجل بع ثوبي هذا بعشرة فما فضل فهو لك قال ليس به باس وصحيح زرارة المروي عن الكتب الثلاثة قلت
لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل يعطي المتاع فيقول ما ازددت على كذا وكذا فهو لك فقال لا باس بذلك لكن لا يبيعه مرابحة وموثقة عن ابي جعفر عليه السلام سألته عن
الرجل يعطي المتاع فيقال له ما ازددت على كذا وكذا فهو لك قال لا باس لكن عن ابن ادريس بعد ان حكى ذلك عن الشيخ قال انه غير واضح وانه لا يستقيم على اصول
مذهبنا انه هو ليس بيع مرابحة ولا اجارة ولا جعالة محققة الى ان قال وانما اورد اخبار الاحاد في هذا الكتاب ايرادا لا اعتقادا على ما وردت به الفاظها صحيحة كانت
او فاسدة على ما ذكره واعتذر به في خطبة مبسوطه ورده في المختلف بان كلام الشيخ محمول على الجعالة على التقدير الاول لكن يبقى الاشكال في الجعالة اذا تضمنت
عوضا مجهولا ويحتمل ان يقال هنا بالصحة لانا انما منعنا الجعالة في الجهالة لادائها الى التنازع وهو منتف هنا اذ الواسطة ان زاد في الثمن مهما كانت الزيادة
له فلا شيء له لانهما تراضيا على ذلك بخلاف الجعالة المجهولة المؤدية الى التنازع وهذا القول لا باس به عملا بالاحاديث الصحيحة اما الصورة الثانية
فانه لا جعالة هناك فلهذا اوجبنا على التاجر اجرة المثل وتبعه في الدروس قال بعد ان حكى عن الشيخين ان الزيادة للدلال اذا قوم التاجر عليه قال ولو طلب
الدلال التقويم فله الاجرة لا غير وسوى الحلبي بين الامرين في الاجرة والاول اثبت لانه جعالة مشروعة وجهالة العوض غير ضائرة لعدم افضائها
الى التنازع وروى ابن راشد في من اشترى جواري وجعل للبايع نصف ربحها بعد تقويمها انه يجوز فان احبل المالك احديها استحق البايع ونحوه في
جامع المقاصد الا انه زاد فيه عدم شيء للدلال على التاجر اذا لم يشترط له شيئا فينبغي ان لا يكون له اجرة المثل ايضا لمثل ذلك ثم قال ان ظاهر العبارة
قد يشعر بعدم الفرق بين ان يبتدئ الدلال التاجر او الدلال وبه صرح في الدروس وهو غير واضح فان الابتداء وعدمه مع حصول التراضي سواء في الحكم فان
من قال لمن ذهب عبده اردد عبدي على ان لي نصفه ابتداء من نفسه فقال مولى العبد نعم فلك ذلك يستحق ما عين له ان جوزنا كون العوض مجهولا واجرة المثل ان
لم نجوزه فلا يفترقان والظاهر ان الشيخ انما حكم بعدم شيء في الثانية لان التاجر لم يلتزم بشيء اصلا ولا يستحق الدلال الاجرة عليه والروايات لا دلالة فيها
على الفرق بين الابتداء اولا والرضا اخرا والذي يقتضيه النظر انهما اذا تراضيا على ذلك سواء تقدم بالقول الدلال ام التاجر اذا وقع تمليك على الوجه
الاخر فانه يكون جعالة صحيحة ولو ابطلناها اوجبنا اجرة المثل في الموضعين ولو ان التاجر لم يصرح بشيء لم يكن للدلال شيء الا ان يامره بذلك ويكون لمثله في
العادة على مثل هذا اجرة وتبعه في كثير من ذلك في المسالك وفي الجميع ما عرفت من عدم صحة الجعالة فضلا عن الاجارة لعدم شمول الربح للمال حين الجعل
والمضاربة شرعت لدليلها مع ان العامل يملك جزءا من المال لظهور الربح فيه بل لو جاز في الجعالة نحو ذلك لكانت المضاربة قسما منها على انه ليس في الجعالة
عموم يشمل الفرض بناء على انها ليست من العقود كي تندرج في عمومها اذا قلنا انها عبارة عن الايجاب والقبول لما ستعرفه في محله انشاء الله من قوة القول بان الجعالة
من قسم الايقاع والمتيقن مما جاء فيها كتابا وسنة كون الجعل مملوكا ذمة او خارجا بل هو المناسب لانشاء تمليكه وان كان لا يملكه الا بعد تمام العمل و ح فلا فرق
في عدم جواز الربح جعلا بين كونه لعمل اخر كرد عبد او نحوه وبين كونه لذلك العمل نفسه كما لو قال بعه بالزيادة وهي لك عن ذلك مما تسمعه انشاء الله في باب الجعالة
من التوسعة فيها انما هي في امر اخر لا بما يشمل المقام فلاحظ وتامل بل الالتزام بمضمون النصوص المزبورة وان كان مخالفا للقواعد اولى من ذلك وينبغي ح
الجمود على ما فيها من ابتداء التاجر الدلال لا العكس فلا دلالة في النصوص ح فيبقى على القواعد التي سمعتها في اجرة المثل ولعله لذلك فرق الشيخان بينهما او
ان ابيت عن ذلك فحمل النصوص ح وكلام الشيخين على توكيل التاجر الدلال على قبول المتاع بما فرضه من القيمة على نفسه عند ارادة البيع فيكون بيع المتاع
ح له والزيادة له اولى فهو اشبه شيء بقول المالك مثلا اذنت لك ببيع مالي لك وعليك قيمته فاذا باعه تعلقت قيمته في ذمته ولعل عبارتي المقنعة
والنهاية ما يشهد له ولا فرق في ذلك بين ابتداء التاجر بذلك او الدلال وليس في كلام الشيخين ظهور في الفرق المزبور الذي لا يكاد يحصل له وجه معتد به
كما اعترف فيما سمعته من جامع المقاصد نعم الظاهر ان منشأ الفرق فيما ذكره من الصورتين عدم تعرض الدلال للتاجر للزيادة وانما طلب الدلال الاخبار

بالثمن

بالثمن ومقدار الربح كي اذا باعه به فضاع عدّا يستحق اجرة عمله ولا يكون للتاجر طريق عليه بانك لم تبعه على ما اريد ومن هنا صرح الشيخ في هذه الصورة
بالرجوع باجرة المثل كما سمعت وبذلك يظهر لك وجه النظر فيما سمعته من جامع المقاصد وبعض من تأخر عنه كما انه لا يخفى عليك مما ذكرنا ان الاقوى
ما ذكره المص والفاضل في جملة من كتبه من وجوب اجرة المثل في مفروض المسئلة كما عرفت من بطلان تلك الاجارة وجعالة والنصوص وان كثرت وصح جملة
منها وتعاضدت الا ان اعراض المعظم عنها مع ذكر منها ما يذهب الوثوق بها والعامل بها يظن انها جعالة ليس عملا بها حقيقة بل هو توهم ان مفروضها كذلك
وقد عرفت فساده بل لعل الشيخين بعد ما عرفت من عدم فرقهما بين ابتداء التاجر والدلال كذلك ايضا بل هي اجرة غير صريحة في لزوم ذلك بل ولا ظاهرة ظهورا
يعتد به اذ من المحتمل كون المراد نفي الباس عما وقع بينهما مستمرا عليه التراضي منهما نحو نفي الباس في صحيح عبد الرحمن سئلنا ابا عبد الله ع عن السمسار يشتري
بالاجر فيدفع اليه الورق ويشترط عليه انك ان تأتي بما تشتري فما شئت اخذته وما شئت تركته فيذهب فيشتري ثم يأتي بالمتاع فيقول خذ ما رضيت
ودع ما كرهت قال لا باس والله العالم واما التولية التي تضمنها جملة من النصوص كصحيح منصور بن حازم وخبر علي بن جعفر وخبر معوية بن وهب وخبر سماعة
وخبر ابي بصير وغيرها وكثير من عبارات الاصحاب كالشيخ وغيره فهي ان يعطيه المتاع برأس ماله من غير زيادة وقد يقوى جريان جميع ما سمعته في المرابحة
مما يدخل قيمته في رأس المال من الاعمال وغيرها لكن في التذكرة لا بد من كون الثمن مثليا ليأخذ المولى مثل ما بذله فلو اشتراه بعرض لم تجز التولية مع
انه قد ذكر جواز نحو ذلك في المرابحة وفيه انه لا ريب في جوازه اذا انتقل ذلك العرض الى من يريد توليته كما انه يقوى جوازها بقيمة العرض بعد الاخبار بذلك
نحو ما سمعته في المرابحة واحتمال الفرق بينهما بدخول التقويم في الجملة في المرابحة بخلافها باعتبار ظهور مادتها في ارادة العقد بمعنى اعطاء المبيع بنفس ما وقع
في ذلك العقد ممنوع والا لجرى مثله في المرابحة والمواضعة وعلى كل حال فيقول اذا اراد عقدها وليتك العقد او بعتك او ما شاكله من الالفاظ الدالة على النقل
الذي هو بيع نعم في جامع المقاصد والمسالك انه ان كان العقد بغير لفظ وليتك وجب ذكر الثمن وان كان به لم يجب كما انه قيل وفي غيرها انه يجعل مفعوله العقد
لو كان اللفظ وليتك لذا قال في الدروس والمسالك انه يحتمل الاجتزاء لو قال وليتك السلعة قلت لعل الاستغناء عن الثمن فيما سمعته لصراحة لفظ التولية
في البيع برأس المال فيغني ذكره قبل العقد عنه فيه بل اصل المعنى في وليتك العقد السابق بمعنى تمليك المولى المبيع بما ملكه المولي في العقد السابق لكن لا يبعد
الاجتزاء بجعل المفعول السلعة بل في كثير من نصوصها وقعت مفعولا للتولية وان لم تكن في صورة العقد بل لا اشعار في شيء من النصوص بجعل المفعول العقد
فجعل المفعول السلعة ان لم يكن اولى من كون المفعول العقد نحو الاستغناء عن الثمن حينئذ لا ريب في مساواته له بل لا يبعد الاستغناء عنه لو قال بعتك السلعة تولية
بل قد يظهر من القواعد والتذكرة وغيرهما الاجتزاء بلفظ بعتك مع قصد التولية وان لم يذكر لفظها كما ان ظاهرهما الاجتزاء بهما وان لم يذكر لهما مفعولا من السلعة
والعقد اكتفاء بما تقدمه على العقد وكل ذلك غير بعيد انما الكلام في اصل العقد بهذا اللفظ اي التولية ولا يبعد جوازه لاندراجه في عموم الامر بعد ان ذكره جماعة
من الاصحاب العقد به بل ذلك قرينة على ارادة العقد بهذا اللفظ في النصوص المشتملة عليها الا ان المراد البيع برأس المال الواقع بالفاظه الخاصة ولا يشكل
ذلك بعدم جواز العقد بلفظ المرابحة والوضيعة للفرق بذكر بعض الاصحاب العقد باللفظ الاول دونهما وبناء على ان المراد في الاية العقود المتداولة لا طريق
الى معرفة ذلك الا ذكر الاصحاب مضافا الى ان التولية ليس الا البيع برأس المال بخلاف المرابحة والمواضعة التي لهما افراد متعددة لتعدد افراد الربح والنقصان
والى ان كلا من لفظهما لا دلالة في اصله على النقل بخلاف التولية التي من مشتقاتها المولى بمعنى المالك المتصرف وهي بمعنى الاعطاء ونحوه مما يناسب ارادة النقل
ثم وكيف كان فهي بيع يلحقها احكامه من الشفعة والقدرة على التسليم وغيرهما كما انه يلحقها الخيار المزبور في المرابحة لو كذب برأس المال على ما صرح به في
التذكرة لاتحاد الطريق والزوائد المنفصلة قبل التولية للمولى بالفتح خلافا لاحد قولي الشافعية والحط من الثمن بعد التولية وقبلها للمولي بالكسر وفي القواعد لو
باع تولية فحط البايع الاول عنه البعض فله الجميع ان كان الحط قبل التولية فله الباقي ان كان بما ادى وهو جيد ان صدق عليها اسم التولية التي هي كما عرفت
البيع برأس المال ولا ريب في انه الجميع ولا ينافيه الحط انه هو ابراء وح فالبيع بما ادى وضيعة لا تولية والمراد بالبيع بما ادى الاخبار بمقداره قبل ثم البيع به لا انه يناط
البيع به ثم يعلم بعد ذلك للضرر كونه حينئذ مجهولا فيفسد كما يفسد البيع بذلك والله اعلم واما المواضعة فانها مفاعلة من الوضع بمعنى الحط اذ هي النقصان قدرا
من رأس المال ولا ريب في جوازها اذ هي كالمرابحة الا انه قيل بكراهة النسبة الى رأس المال نحو ما سمعته في المرابحة والتسامح فيها يقضي بالتسامح في البحث عنها و
الامر سهل وح فاذا قال بعتك بمائة ووضيعة درهم من كل عشرة فالثمن تسعون اذ لا ريب في ظهور العبارة في ان الموضوع بعض كل عشرة لا ان المراد معنى الوضع
لكل عشرة حتى يكون الموضوع خارجا عنها كما لو عبر بهذه العبارة التي لا ريب في ظهورها في كون الموضوع للعشرة غيرها ولذا لم يخالف فيه احد فيكون الثمن احدا و
تسعين الا جزءا من احد عشر جزءا من درهم والا لكان المتجه عدم كون الثمن فيما لو قال من كل احد عشر درهما ما ذكره المص وغيره بل لا اختلاف احد فيه من انه
احد وتسعون الا جزءا من احد عشر جزءا ولا ريب في انه خلاف الظ ومحتاج الى القرينة فاحتمال الجماعة له كما قيل ان اريد به بحيث يساوي ذلك فهو كما ترى فضلا
عن دعوى ظهور العبارة فيه كما هو واضح وفي الدروس ولو قال بعتك بمائة ووضيعة درهم من كل عشرة فالثمن تسعون ولو قال لكل عشرة زاد عشرة اجزاء
من احد عشر جزءا من درهم وضابطه اضافة الوضيعة الى الاصل ونسبتها الى المجموع ثم اسقاطها فالباقي الثمن ولو قال وضيعة العشرة درهم احتمل الامرين نظرا
الى معنى الاضافة من اللام ومن ايضا الاضافة الظرفية فهي كالتبعيضية والشيخ طرد الحكم بالضابط في وضيع درهم من كل عشرة كانه يجعل من لابتداء
الغاية ويجعل العشرة سالمة للبايع وكذا في كون الثمن تسعين لو قال بعتك بمائة بمواضعة العشرة درهم وفاقا للمحكي عن الشيخ لان المنساق الى الذهن كون
الاضافة بمعنى من التبعيضية فيساوي ح بوضيعة درهم من كل عشرة لكن في المسالك نقلا عن البعض ان الاضافة بمعنى من لا تكون الا من البيانية لا
التبعيضية نحو خاتم فضة وباب ساج وهو منتف هنا لاشتراطها بصحة اطلاق المجرور بها على المبين كما في قوله تعالى واجتنبوا الرجس من الاوثان وقد صرح
بذلك المحقق الرضي وابن هشام وناهيك بهما وح فينبغي القول بحمل الاضافة في المسئلة على معنى من واللام الا ان الموضوع المضاف بعض العشرة ولا يصح الاخبار

بها

بها عنه فتعين كونها بمعنى اللام قلت فيكون الثمن ح احدا وتسعين الا جزءا من احد عشر جزءا نحو المثال الاتي وفيه مضافا الى ما فيه من المناقشة في المثال المساوي له منع اعتبار ذلك في الاضافة قال الزمخشري فيما حكي من كشافه في تفسير قوله تعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث انه يجوز الاضافة بمعنى من التبعيضية كانه قيل ومن الناس من يشتري بعض الحديث الذي هو اللهو منه وعن التفتازاني في شرحه انه نص في بيان معنى خاتمة الكتاب ان الاضافة بمعنى من قد تكون في من التبعيضية ونقله عن بعضهم وعن صاحب الكشاف ومن ذلك ينقدح قوة جواز الاضافة بمعنى التبعيض الذي هو اعم من البيانية التي ذكروها وانه لا يعتبر صحة الحمل ولعل التبعيض بالمعنى المزبور حاصل حتى فيما ذكره من المثالين خصوصا وقد ذكر هذا الاحتمال جماعة من المحققين كالشيخ والعلامة والفاضل والشهيد وفخر الاسلام والمحقق الثاني وغيرهم حتى ان جماعة توقفوا في الترجيح بينه وبين كون الاضافة بمعنى اللام بل صرح بعضهم بالبطلان مع عدم القرينة لتكافؤ الاحتمالين وكل ذلك دليل على صحته وان كان الاقوى ترجيحه على اللام بالتبادر في عرفنا الان وترجيح ذلك عليه بالقياس على المرابحة فانه اذا قال راس مالي مائة بعشرين وبعتك براس مالي مع مواضعة العشرة درهمين ضعف فلو فرض لذلك كان صيغة المرابحة صار المجتمع خمسة وعشرين ونسبة الخمسة اليها الخمس فينبغي سقوط الخمس من الثمن لو كان بصيغة المواضعة وهو اربعة فيكون الثمن ستة عشر وهما ليس باولى من القول بملاحظة نسبة الوضيعة الى راس المال وانه يسقط خمسها فيكون الثمن خمسة عشر لان نسبة الخمسة الى العشرين الربع وح ففي المثال تلاحظ نسبة العشرة الى المائة وتسقط من الثمن فينبغي تسعون ضرورة ان نسبتها العشر لا انه تلاحظ نسبة العشرة الى القدر المجتمع منها ومن راس المال فيكون الساقط جزءا من احد عشر فتامل جيدا ولو قال بعتك بمائة ووضيعة درهم من كل احد عشر كان الثمن احدا وتسعين الا جزءا من احد عشر جزءا عندهم بل لا خلاف اجده فيه هنا لكن قد يشكل بان الظاهر الوضع لكل عشرة درهم فبعد حذف الدرهم عن المائة لا ينبغي وضع شيء اخر عن الواحد لعدم كونه عشرة فيكون الثمن ح احدا وتسعين مضافا الى اصالة عدم الوضع فلو ادعى البائع هذا المعنى حمل عليه لو مات ولم يفسر حمل عليه ايضا اللهم الا ان يقال ان المراد الحط لكل عشرة اجزاء جزء من خارج درهما كان او عشرة ملاحظة لجانب المشتري لان الاصل عدم الزيادة ولعله على ذلك يبنى كلام الاصحاب لا باس به مع مساعدة العرف عليه اما التشريك فقد تقدم سابقا بعض الكلام فيه وفي الدروس هنا هو ان يجعل له فيه نصيبا براس ماله وهو بيع ايضا ولو اتى بلفظ التشريك فالظاهر الجواز فيقول شركتك في هذا المتاع نصفه بنصف ثمنه انتهى وفيما ذكره اخر ابحاث الفصل والله العالم



الفصل التاسع في الربا المحرم كتابا وسنة واجماعا من المؤمنين بل المسلمين بل لا يبعد كونه من ضروريات الدين فيدخل مستحله في سلك الكافرين كما يومي اليه ما رواه ابن بكير قال انه بلغ ابا عبد الله ع عن رجل انه كان ياكل الربا ويسميه اللباء فقال لئن امكنني الله منه لاضربن عنقه ونحوه غيره والدرهم من الربا يمحق الدين ويورث الفقر ان تاب بل هو عند الله اشد من عشرين زنية بل ثلاثين بل سبعين كلها بذات محرم في بيت الله الحرام بل الربا سبعون بابا اهونها عند الله كالذي ينكح امه في الكعبة ولذا كان اخبث المكاسب وشرها ومن اكله ملا الله بطنه من نار جهنم بقدر ما اكل ومن اكتسب منه مالا لم يقبل الله منه شيئا من عمله ولم يزل في لعنة الله والملائكة ما كان عنده منه قيراط واحد وقد راى النبي ص لما اسري به الى السماء اقواما يريد احدهم ان يقوم فلا يقدر من عظم بطنه فسال جبرئيل عنهم فقال له هم الذين ياكلون الربا ولعن الله اكله ومشتريه وبايعه وكاتبه وشاهديه والزايد والمستزيد في النار لكن في الدروس ولو اضطر الدافع ولا مندوحة فالاقرب ارتفاع التحريم في حقه وهو جيد في بعض افراد الضرورة وانما حرمه الله لئلا يترك الناس فعل المعروف من القرض وغيره بل لتركوا التجارات ايضا بل هو في نحو شراء الدرهم بالدرهمين من السفه المفسد للمال كما اومى اليه الرضا ع في جواب السؤال عن علة تحريمه قال لما فيه من فساد الاموال لان الانسان اذا اشترى الدرهم بالدرهمين كان ثمن الدرهم درهما وثمن الاخر باطلا فبيع الربا وشراؤه وكس على كل حال على المشتري والبائع فحرم الله عز وجل على العباد الربا لعلة فساد الاموال كما حظر على السفيه ان يدفع اليه ماله لما يتخوف عليه من فساده حتى يونس منه رشد فلهذه العلة حرم الله عز وجل الربا وبيع الربا بيع الدرهم بالدرهمين وفيه كغيره يعلم ان ليس المراد من الربا المحرم مطلق الزيادة كما هو معناه لغة بل المراد به كما في المسالك وغيرها بيع احد المتماثلين المقدرين بالكيل والوزن في عهد صاحب الشرع ع او في العادة مع زيادة في احدهما حقيقة او حكما او اقتراض احدهما مع الزيادة وان لم يكونا مقدرين بهما اذا لم يكن باذل الزيادة حربيا ولم يكن المتعاقدان والدا وولده ولا زوجا مع زوجته وان كان تعريفه بذلك لا يخلو من نظر من وجوه الا انه سهل الخطب عدم ارادة التعريف الحقيقي بل قد يقال ان المراد به شرعا المعنى اللغوي لكن في خصوص النسيئة والبيع او مطلق المعاوضة بناء على تعميمه بالشرائط التي ستسمعها انشاء الله وبيع الربا هو البيع المشتمل على الزيادة كما اومى اليه الرضا ع بما سمعت وعن حواشي الشهيد وايات الاحكام للمقداد وجامع المقاصد انه شرعا زيادة احد العوضين الى اخر ما سمعته من المسالك وعن فقه القران للراوندي اصل الربا الزيادة والربا هو الزيادة على راس المال من جنسه او مماثله الى غير ذلك مما يرجع الى ما ذكرنا من النصوص وغيرها فضلا عن التبادر ومن هنا ربما قيل بان المحرم بحسب القواعد صحة المعاملة المشتملة عليه واختصاص الفساد بالزيادة لانها محل النهي فبيع المثلين ح بالمثل كبيع ما يجوز بيعه وما لا يجوز بيعه في عقد واحد الذي يصح في الاول ويبطل في الثاني نعم لا يبعد التسلط على الخيار مع الجهل وح فلا بد من الاستدلال على الفساد بدليل خاص غير تحريم الربا لكن لا يخفى ان ظاهر الاصحاب بل وجملة من النصوص تحريم نفس المعاملة وما يحصل بها فما ياخذه من الغريم من راس المال والزيادة حرام وكذا ما يعطيه وعن مجمع البيان معنى احل الله البيع وحرم الربا احل البيع الذي لا ربا فيه وحرم البيع الذي فيه الربا فيمكن كون النهي هنا كالنهي عن بيع الملامسة والمنابذة مما لا اشكال عندنا في اقتضائه الفساد وانه ليس كالنهي عن البيع وقت النداء او يرجع الى النهي عن نفس العوض والمعوض عنه وهو لا ريب في اقتضائه الفساد بل يمكن استناد الفساد الى قاعدة تبعية العقود للقصود ضرورة ان البايع والمشتري انما بذلا المثل في مقابلة المثلين فان لم يتم له بطل العقد وليس هو كبيع الشاة والخنزير التي يبطل من الثمن ما قابلها فيبقى الاخر بما قابله منه لان البذل في الزيادة هنا بلا مقابل وهو امر غير مقصود للمتعاملين فلو صح العقد ح صح ما لم يقصد وما قصد لم يقع كما هو واضح نعم قد يقال بصحة المعاملة اذا كانت الزيادة خارجة عن احد العوضين كما اذا كانت شرطا ونحوه بناء على ان بطلان الشرط لا يقتضي بطلان العقد مع احتمال القول بالفساد هنا وان لم نقل به هناك لظهور النص والفتوى في ان الربا متى دخل المعاملة افسدها على

اي تجم

اي وجه كان دخوله فيخص النزاع السابق ح بما اذا لم يكن فساد الشرط لانه ربا ومن هنا كان اشتراط الاجل في احد المتماثلين ربا وفي خبر خالد بن الحجاج
سئلته عن رجل كانت لي عليه مائة درهم عددا قضانيها مائة درهم وزنا قال لا باس ما لم تشترط قال وقال جاء الربوا من قبل الشرط وانما تفسده الشروط الاكو
البطلان ح وان كان الربا اشتراطا ولا ينافي ذلك ما ستسمعه ان شاء الله من النصوص والفتاوى في وجوب رد الزيادة مع الجهل وعدمه كما ستعرف وقد تلخص مما ذكرنا والله اعلم
ويأتي ان شاء الله هنا ان المعاوضة الربوية على كل حال سواء قلنا بكون النهي عنها او قلنا بان النهي عن الزيادة واما الاول فواضح واما الثاني فلان المراد
من النهي عن الزيادة معاملة المثل بالمثلين مثلا وهي مباينة لمعاملة المثل بالمثل على وجه لا تتحقق الثانية في ضمن الاولى كي يكون النهي متعلقا بالزيادة
نحو شراء الشاة والخنزير فانهما معا يحصلان بعقد واحد فيصح بالحلال ويبطل بالحرام وليس ما نحن فيه كذلك قطعا ضرورة عدم حصول معاملة المثل بالمثل في ضمن
معاملة المثل بالمثلين مع زيادة لما عرفت من مباينتهما على وجه لا يجتمعان فانه متى تحقق احدهما خرج عن موضوع الاخر نعم لو فرض عقد واحد اشتمل على معاملة
المثل بالمثل وعلى معاملة المثل بالمثلين امكن ح التزام كونه كالشاة والخنزير ولكن ليس المقام من هذا القبيل قطعا فليس ح معاملة المثل بالمثلين الا من العنوان
المحرم لا انه اجتمع فيه الحلال والحرام وكيف يتصور اجتماعهما بعد اعتبار الشارع في المثل بالمثل عدم الزيادة فتامل جيدا فانه دقيق نافع وكيف كان فهو اي الربا يثبت والله العالم
في البيع بلا خلاف بين المسلمين بل هو كالضروري من الدين لكن مع وصفين احدهما اتحاد الثمن والمثمن في الجنسية والثاني كونهما مما يعتبران بالكيل او الوزن
وكذا ثبوته في القرض فيتحقق فيه مع اشتراط النفع بالعين او الصفة من غير فرق فيه بين المكيل والموزون وغيرهما فهو اعم موضوعا من الاول فلا بد للفقيه
ح من البحث في حكم كل منهما وشرائطه ولذا قال المص اما الثاني اي ربا القرض فسياتي البحث فيه في بابه اما الاول فيقف بيانه على امور اربعة لكن ينبغي ان
يعلم اولا ان الظاهر ما صرح به المص في باب الغصب من ثبوت الربوا في كل معاوضة وفاقا للمحكي عن السيد والشيخ والقاضي وابن المتوج وفخر المحققين والشهيد
وابن العباس والقطيفي والعليين والاردبيلي وغيرهم بل نسبه الاخير في ايات احكامه الى الاكثر لاطلاق ما دل على حرمته من الكتاب والسنة اذ هو الزيادة
المتحقق صدقها في البيع وغيره ودعوى انه البيع والقرض مع وصف الزيادة كما يومي اليه تعريف بعضهم له بذلك او انه الزيادة فيهما خاصة لغة او شرعا لا شاهد
لها بل الشواهد جميعا على خلافها حتى ما ورد في وجه تحريمه من تعطيل المعاش واصطناع الناس المعروف ونحوهما بل والصحاح المستفيضة التي ستمر عليك كثيرة
منها كقول الص ع في صحيح ابي بصير الحنطة والشعير راسا براس لا يزداد واحد منهما على الاخر الى ان قال والدقيق بالحنطة والسويق بالدقيق مثلا بمثل لا باس به وفي
آخر كان علي ع يكره ان يستبدل وسقا من تمر المدينة بوسقين من تمر خيبر ولم يكن علي ع يكره الحلال وقال عبد الرحمن للصادق ع ايجوز قفيز من حنطة بقفيز
من شعير فقال لا يجوز الا مثلا بمثل كقوله ايضا في صحيح الحلبي الفضة بالفضة مثلا بمثل ليس فيها زيادة ولا نقصان الزائد والمستزيد في النار وسئل محمد ابا
جعفر ع عن الرجل يدفع الى الطحان الطعام فيقاطعه على ان يعطي صاحبه لكل عشرة ارطال اثني عشر رطلا دقيقا فقال لا قلت الرجل يدفع السمسم الى العصار
ويضمن لكل صاع ارطالا مسماة قال لا بل قيل انه صريح في المطلوب الى غير ذلك من النصوص الظاهرة بسبب الاطلاق وترك الاستفصال في خصوص الربا بالزيادة
في مطلق المعاوضة المعتضدة مع ذلك كله بالاحتياط خلافا للحلي والفاضل فخصاه بالبيع والقرض للاصل بعد دعوى ان الربوا الزيادة فيهما او ان المنساق من
الادلة ذلك سيما بعد اصالة البيع في المعاوضة ولولا انه الكثير الشايع فنصوص الاسباب ونحوها تنصرف اليه وفيه ما عرفت وح فينقطع الاصل بما سمعته
مؤيدا بالشهرة العظيمة بل قيل ان الفاضل قد رجع عنه في كتاب الصلح من القواعد فينحصر الخلاف ح بالحلي واقتصار المص هنا على البيع مع تصريحه في الغصب
بالعموم لا يعد خلافا كما نسب بعضهم له بذلك مع تصريحه في غير المقام بالتعميم الكاشف عن عدم ارادة الاختصاص بذلك ولعله ذكره لكون البيع محل البحث فتامل
جيدا والله اعلم وكيف كان فالاول من الامور في بيان الجنس الذي قد عرفت اعتبار اتحاده في المنع من الربوا كما ستعرف دليله نعم لم يصرح غير واحد ان
المراد به في النص والفتوى الحقيقة النوعية المسماة في المنطق بالنوع وفي اللغة بالجنس لكن اعترف في جامع المقاصد بان ذلك يعسر الوقوف عليه بل عن مجمع البرهان
انه متعسر بل قيل انه متعذر وهو كذلك ضرورة صعوبة الوصول الى معرفة الذاتيات بحيث يفرق فيها بين الجنس والنوع والصنف والعرض على وجه يطمئن به ولعله
لذا جعل ضابطه في السرائر والتذكرة والتحرير والدروس والغنية وغيرها كل شيئين يتناولهما لفظ خاص كالحنطة مثلا بمثلها الا ان مثله ولعله لان
الاتفاق في ذلك كاشف عن الاتحاد في الحقيقة النوعية كما يومي اليه الجمع والمحكي عن الكفاية بينهما فقال ان المراد بالجنس الواحد الحقيقة النوعية وضابطه ان
يتناولهما لفظ خاص وكان وجه ذلك معلومية ارادة كون التناول المشترك في اللفظ المشترك بين الافراد الذي لا فرد غيره اخص منه فلا اثر للتناول الا
اشتراك اللفظي ولا للتناول بالاشتراك في الجنس الذي ولا اقل من ان يكون ذلك قاعدة مطردة حتى يعلم خلافها كالمراد بقاعدة اقتضاء اختلاف اللفظ الخاص
اختلاف الحقيقة حتى يعلم خلافه ضرورة تناول لفظ الطعام والحب ونحوهما مما هي اسماء اجناس تحتها افراد مشتركة اخص منها كما لا يرد الاتحاد هنا في الشعير والحنطة
مع اختلاف اللفظين مع امكان التخلص عن الاخير بما هو واضح من اشارة النصوص الى الاتحاد في باب الربا بينهما باعتبار كون الشعير من الحنطة وانها هي
اصله لا باعتبار اتحادهما في الحقيقة الان ومثله ح كاف في تحقق الربا وان اختلفت الحقيقة وكان اطلاق الاصحاب في اول البحث الاكتفاء باتحاد الجنس مع
جريان الربا في المختلف اذا كان احدهما اصلا والاخر فرعا اتكالا على ما يذكرونه بعد ذلك او يريدوا اتحاد الجنس ولو بالاصل نعم الظاهر الاكتفاء بذلك اذا كانت
الحقيقة الفرعية متخذة من تلك الاصل لا غيرها كالشعير من الحنطة والتمر من الطلع مثلا فلا يرد ح معلومية عدم الربا بين التمر والملح الذي يعرض استحالته لان
حقيقة الملح ليست متخذة منه بل هو استحالة لخصوص فرد فتامل جيدا فانه دقيق نافع وتسمع له فيما ياتي تتمة ان شاء الله وبذلك كله يظهر لك ارتفاع الاشكال عن
المسئلة وان التبس الامر على بعض المحققين من متاخري المتاخرين ولو فرض حصول تردد في مشتبه بين كونه متحد الجنس او مختلفه فالظاهر اعتبار الاصحاب اتحاد الجنس
في الحرمة لا الحل لان الشك في الشرط شك في المشروط والفرض كون المحرم مشروطا دون الجائز الباقي على مقتضى العموم نعم قد يقال ان ظاهر النصوص الاشتراط في
كل منهما كقوله ع فيما تسمع اذا اختلف الجنسان او الشيئان فبيعوا كيف شئتم ونحوه غيره وقوله كل شيء يكال او يوزن فلا يصلح مثلين بمثل اذا كان من جنس واحد

فيكون كل من الجائز والمحرم مشروطا بشرط فمع فرض الشك يجب الفساد لاصالة عدم ترتب الاثر وعدم النقل والانتقال وخصوص كل شيء يكون فيه حلال وحرام
في غير الفرض كما يشهد له اتفاقهم على عدم جريانها في المشتبهة من النساء بين الاجنبية والمحرمة التي ليس لها الاثر الا كل من الحل والحرمة بشرط وفرض الشك فيه
فيبقى اصل عدم ترتب الاثر بحاله كما هو مقتضى قاعدة المقدمة نعم قد يقال بالجواز في المشكوك في حصول سبب التحريم نحو ما اشار اليه النص من ان جاريته
تحته لعلها اخته من الرضاعة والطهارة وغيرها وبذلك ظهر لك ان مقتضى النصوص في المقام الفساد الا انه بملاحظة اقتضاء الاصحاب الشرطية في المحرم يدل
غيره الا الحل في المشتبه ثم جيد او على كل حال فيجوز بيع المتجانس مثلا موزونا بوزن نقدا بلا خلاف ولا اشكال نصا وفتوى عموما وخصوصا كما انه لا يجوز مع
الزيادة الحسية لذلك نعم في المسالك هذا اذا كان اصلهما الوزن اما لو كان اصلهما الكيل ففي الاكتفاء بتساويهما وزنا خاصة نظر من كون الوزن اضبط
حتى قيل انه اصل للكيل ومن ورود الشرع والعرف بالكيل فلا يعتبر بغيره وظاهر كلام المص اختيار الاول وهو متجه بل نقل بعضهم الاجماع على جواز بيع الحنطة
والشعير ونحوهما مع الاجماع على كونهما مكيلين في عهده عليه السلام قلت ستسمع تحقيق المسألة في الفرع الاول والله اعلم واما اذا كانت الزيادة حكمية كالاجل فلا
خلاف محقق معتد به في عدم الجواز فلا يجوز حينئذ بيع احدهما بالآخر لكن قال المص هنا على الاظهر ولعله اشارة الى ما حكاه في المختلف عن الخلاف من كراهة
بيع المتجانسين متماثلا نسيئة والمبسوط من ان الاحوط ان يكون يدا بيد وفي الدروس انه اول كلامهما بارادة التحريم لان المسألة اجماعية قلت ضرورة انه نفسه منع
من بيع الثياب بالثياب والحيوان بالحيوان نسيئة فضلا عما نحن فيه فلذلك لا بعد خلافا بعد الاجماع بقسميه وظهور النصوص في تحقق الربا بذلك بل
سمعت القول بتحققه بذلك مع اختلاف الجنس فضلا عن متحده وحيث يجوز بيع المتجانسين لا يشترط في صحته التقابض قبل التفرق عندنا كما عن التذكرة للاطلاق
الادلة السالم عن المعارض ضرورة عدم الربا بعد ان كانا حالين وان قبض احدهما وبقي الآخر ليدا بالبدل كما خرج في الادلة يراد به نفي النسيئة كما هو
معلوم الا في الصرف فيجب التقابض فيه حتى مع اختلاف الجنس للادلة التي ستسمعها في محلها بلا خلاف اجده في شيء من ذلك الا من ابن زهرة في الغنية
فاوجب التقابض قبل الافتراق في بيع المتجانسين وهو غريب لم اجد من وافقه عليه اغرب منه دعواه نفي الخلاف عنه في الظاهر ولو اختلف الجنسان في الربويين
جاز التماثل والتفاضل نقدا بلا خلاف كما اعترف به بعضهم بل الاجماع بقسميه عليه للاطلاق والنبوي المجمع عليه كما في السرائر اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف
شئتم وقول ابي جعفر عليه السلام في صحيح ابن مسلم اذا اختلف الشيئان فلا بأس مثلين بمثل يدا بيد كقول الصادق عليه السلام في موثق سماعة المختلف مثلان بمثل يدا بيد لا بأس وفي موثق
سماعة المختلف مثلان بمثل يدا بيد لا بأس وفي موثق سماعة الآخر سئل عن الطعام والتمر والزبيب قال لا يصلح منها اثنان بواحد الا ان تصرفه الى نوع آخر
فاذا صرفته فلا بأس به اثنين بواحد واكثر من ذلك وفي صحيح الحلبي او حسنه عن الصادق عليه السلام يكره قفيز لوز بقفيزين ولكن صاع حنطة بصاعين من تمر او بصاعين من
زبيب وسأله ايضا في صحيحه الآخر عن الزبيب بالتمر اثنين بواحد قال يدا بيد لا بأس به وفي الموثق كل شيء يكال او يوزن فلا يصلح مثلين بمثل اذا كان من جنس
واحد فاذا كان لا يكال ولا يوزن فلا بأس به اثنين بواحد وغير ذلك من النصوص منطوقا ومفهوما وقابل لتأييد في خصوص الجواز فيما يحمل من جنسين المعلوم بناء على الجواز فيهما على صرف كل الى ما يخالفه كما هو واضح
هذا كله في النقد والمنافي للنسيئة فان كان كل من العوضين من الاثمان فهو صرف لا يجوز فيه كما تعرفه في محله وان كان احدهما منها والآخر من العروض فلا خلاف
اجده في جواز التماثل والتفاضل بل الاجماع بقسميه عليه نقدا ونسيئة او سلما وكل منهما مجمع على جوازه بل لعله من الضروريات المستغنى عن الاستناد الى اطلاق
الادلة ونحوه وان لم يكن كذلك بل كان عرضا بعرض فقيه تردد وخلاف فعن ابني ابي عقيل والجنيد والمفيد وسلار وابن البراج عدم الجواز والمشهور نقلا
وتحصيلا بل لعل عليه عامة المتأخرين الجواز ولا ريب في ان الاحوط المنع وان كان الاقوى خلافه للاطلاق والادلة التي يقصر ما ذكر عن تقييدها سندا او
دلالة في الجميع انه والنبي في المفهوم الذي هو اعم من الحرمة كلفظ لا يصلح الذي ادعى ظهورها في الكراهة ولو للشهرة والتعبير بلفظها في بعض
ابن ابراهيم الطويل وغير ذلك فلذا صرح بها هنا غير واحد من الاصحاب بل في الغنية الاجماع عليها وهو دليل آخر على المطلوب فلا استدلال لهم بصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام
الذي رواه محمد بن سنان عنه ايضا قال ما كان من طعام مختلف او متاع شيء من الاشياء متفاضلا فلا بأس ببيعه مثلين بمثل يدا بيد فاما نظرة فلا يصلح
ونحو خبر زياد بن ابي غياث الا انه قال فاما النسيئة فلا يصلح لا يخفى عليك ما فيه خصوصا بعد معلومية ما دل على اعتبار اتحاد الجنس في تحقق الربا ان قيل
بعدم الجواز هنا للربا كما هو ظاهر استبعاد الارادة التعبدية دون الربوية ولانه الظاهر مما ذكر دليلا لهم ايضا وهو الحديث المشهور انما الربا في النسيئة الممنوع
ارادة الشمول لما نحن فيه الموهون بمتروكية الحصر فيه على ان من المعلوم عدم ارادة مطلق الزيادة من الربا فيه بل المراد بالشرائط المعتبرة ومن جملتها عندنا
كما في المختلف اتحاد الجنس الذي صرحت به النصوص المتقدمة كل ذا مع احتمال ورود ذلك كالنصوص السابقة مورد التقية لكون المنع مذهب العامة كما يلوح من الغنية
ويؤيده مصير الاسكافي وقد ظهر لك من ذلك كله وجه ما ذكره المص من الاحتياط وغيره من الكراهة ولو من جهة الشبهة الناشئة من ادلة المنع المزبورة سيما
مع صحة بعضها واحتمال الارادة الحرمة من نفي الصلاحية اما من حيث الصيغة كما ادعاه بعض الناس او من حيث غلبة التعبير بها بلفظ الكراهة عن الحرمة في زمانهم
الربا مؤيدا بذلك بفتوى من عرفت لكن في الرياض ان المستفاد من النصوص المزبورة المنع في خصوص الزيادة العينية لا الحاصلة بمجرد النسيئة ونحوها من
الزيادات الحكمية فالفتوى باستحباب المنع فيها لا وجه له مطلقا حرمة كان او كراهة الا ان المصير الى الاخير هنا اولى للمسامحة فيهما قلت لعل الوجه في المنع ما عرفت
من دعوى ان ذلك من الربا الذي يتحقق بكل من الزيادتين فلاحظ وتأمل والامر سهل بعد ما سمعت من ضعفه على كل حال والله اعلم والحنطة والشعير جنس
واحد في حكم الربا على الاظهر الاشهر بل المشهور نقلا وتحصيلا شهرة عظيمة خصوصا بين المتأخرين بل عليه عامتهم عدا ابن ادريس بل كادت تكون اجماعا بل
هي كذلك في الغنية وعن الخلاف الاجماع ولا ينافيه حكاية خلاف الشيخ لا لشمول اسم الطعام لهما اذ قد عرفت انه غير مجد بعد الاختلاف في الاسم الخاص الظاهر في اختلاف الحقيقة ولا اختلاف
منعها بل للنصوص المستفيضة التي كادت تكون متواترة كقول الصادق عليه السلام في صحيح ابي بصير الذي رواه المشايخ الثلاثة الحنطة والشعير رأسا برأس لا يزاد واحد
منهما على الآخر وفي صحيح الحلبي او حسنه المروي في الكافي والتهذيب لا يباع مختوما من الشعير بمختوم من الحنطة ولا يباع الا مثلا بمثل والتمر ايضا مثل ذلك قال

وسئل

وسئل عن الرجل يشترى الحنطة ولا يجد عند صاحبها الا شعيرا ايصلح له ان ياخذ اثنين بواحد قال لا انما اصلهما واحد وزاد في الكافي وكان علي عليه السلام يعد الشعير
بالحنطة اي يعدهما واحدا وقال سماعة في الموثق سئلته عن الحنطة والشعير فقال اذا كانا سواء فلا باس وقال البصري قلت لابي عبد الله عليه السلام ايجوز قفيز من
الحنطة بقفيزين من شعير فقال لا يجوز الا مثلا بمثل ثم قال ان الشعير من الحنطة وقال ايضا قريبا منه في صحيح زرارة ومحمد الحنطة بالدقيق مثلا بمثل والسويق
مثلا بمثل والشعير بالحنطة مثلا بمثل لا باس به وفي خبر محمد بن قيس ان امير المؤمنين عليه السلام قال لا تبع الحنطة بالشعير الا يدا بيد ولا تبع قفيزا من حنطة بقفيزين
من شعير كقول الصادق عليه السلام في مرسل صفوان الحنطة والشعير لا باس به راسا براس وسئله ابو بصير عن الحنطة بالشعير والحنطة بالدقيق قال اذا كان سواء فلا باس
والا فلا وقال هشام بن سالم في الصحيح سئل الصادق عليه السلام عن الرجل يبيع الرجل الطعام الاكرار فلا يكون عنده ما يتم له ما باعه فيقول له خذ مني مكان كل قفيز
قفيزين من شعير حتى تستوفي ما نقص من الكيل قال لا يصلح لان اصل الشعير من الحنطة ولكن يرد عليه من الدراهم بحساب ما نقص من الكيل الى غير ذلك من
النصوص وكانه اشار عليه السلام الى الاصالة المزبورة الى ما رواه الصدوق باسناده ان علي بن ابي طالب عليه السلام سئل مما خلق الله الشعير فقال ان الله تبارك وتعالى امر ادم
ان ازرع مما اخترت لنفسك جائه جبرئيل عليه السلام بقبضة من الحنطة فقبض ادم عليه السلام على قبضة وقبضت حواء على اخرى فقال ادم لحواء لا تزرعي انت فلم تقبل من ادم
فكلما زرع ادم جاء حنطة وكلما زرعت حواء جاء شعيرا ومن الغريب بعد ذلك كله اخبار ابن ادريس العدم واغرب منه دعواه انه لا خلاف بين المسلمين العامة
والخاصة ولا بين اهل اللغة واللسان في انهما جنسان وانه لم يذهب الى الاتحاد غير شيخنا ابي جعفر والمفيد ومن قلدهما في مقالته وتبعهما في تصنيفه والا فجل اصحابنا
المتقدمين ورؤساء مشائخنا المصنفين الماضين لم يتعرضوا لذلك بل افتوا بانه اذا اختلف الجنس فلا باس ببيع الواحد بالاثنين مثل شيخنا ابن بابويه و
السيد المرتضى وعلي بن بابويه وغيرهم بل ابو علي بن الجنيد من كبار فقهاء اصحابنا ذكر المسئلة وحققها واوضحها في كتابه الاحمدي وقال لا باس بالتفاضل بين
الحنطة والشعير لانهما جنسان مختلفان وكذا ابن ابي عقيل من كبار مصنفي اصحابنا قال واذا اختلف الجنسان فلا باس ببيع الواحد باكثر منه وقد قيل لا يجوز بيع الحنطة
والشعير الا مثلا بمثل سواء لانهما من جنس واحد بذلك جاءت بعض الاخبار والقول والعمل على الاول وانت خبير بما في المقال وكان فيما قال ان اخبار الاحاد لا توجب
علما ولا عملا واستدل ايضا بقوله عليه السلام اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم قال وقد اختلف الجنس في الحنطة والشعير صورة وشكلا ولونا وطعما ونطقا واداركا و
حسا ونحو ذلك مما هو غير خفي على اصاغر الطلبة فضلا عن اجلاء الاصحاب ومع ذلك فيه اولا انه مبني على اصل فاسد كما حرر في الاصول بل شاء الادب معه في الحدا
ثم هنا فقال الواجب علينا مع رده هذه الاخبار ونحوها من اخبار الشريعة هو الخروج من هذا الدين الى دين اخر وثانيا منع كونها احادا بل هي ان لم تكن متواترة
فمحفوفة بسبب اعتضاد بعضها ببعض والعمل بها والاجماع ونحو ذلك قطعي وثالثا ان خلاف القديمين لا يقدح في سبق الاجماع ولا في لحوقه وابن بابويه قد حكى
نصوص الاتحاد وظاهره العمل بها ومن الغريب ان الفاضل في التحرير قد اعترف بنقله فقال قال الشيخ الحنطة والشعير جنس واحد وقال ابن ابي عقيل وباقي علمائنا
انهما جنسان اذ لم نعرف من عني بالباقي غير ابي الجنيد وابن ادريس وقد ظهر لك بحمد الله سقوط القول بالاختلاف المقتضي لجواز التفاضل فيهما والخبر العامي بيعوا الذهب
بالورق والورق بالذهب والبر بالشعير والشعير بالبر كيف شئتم يدا بيد لا ينبغي التعويل عليه خصوصا بعد ما قيل من القصور في دلالته ايضا نعم صرح غير واحد من
الاصحاب باختصاص ذلك في باب الربا والا ففي الزكوة وغيرها جنسان ولذا لم يكمل نصاب احدهما بالاخر وقاعدة اشتراط اتحاد الجنس في الربا تختص بالادلة المزبورة
قلت قد يقال ان النصوص انما دلت على ان الشعير من الحنطة لا انهما الان حقيقة واحدة لكن الربا يكفي فيه اتحاد الحقيقة فيه سابقا كما يومي اليه التعليل في النصوص
المزبورة وان اختلفا لاحقا ولذا الحقوا كل فرع باصله في ذلك بخلاف الزكوة فانه لا دليل على ذلك فيها فيبقى اقتضاء اختلاف الحقيقة اللاحق بحاله لا ان فيها اختلافا في
الربا بل لا تخصيص بقاعدة اشتراط الاتحاد ضرورة حصوله سابقا وليس المراد منه الاتحاد في ساير الاحوال فالنصوص انما كشفت عن الاتحاد السابق وليس هو مما
يستبعد اثبات مثله بها ولا ينبغي معارضتها بمعلومية الاختلاف بين العامة والخاصة في الصورة والطعم وغيرهما اذ ليس في شيء منها منافاة لذلك فتبين ذلك والله
اعلم والعلس والسلت على القول بانهما من افراد الحنطة والشعير فلا نحو لهما فيهما ظاهر وان اختصا باسم اخر والا فمقتضى الاسم عدم الالحاق وثمرة النخل جنس واحد
ان اختلفت اصنافه وكان رديا بل لا خلاف اجده فيه فلا يجوز التفاضل بين ردي الدقل وجيد البرني مثلا وقد سمعت اطلاق كون التمرة كالشعير والحنطة في صحيح الحلبي
كاطلاق موثق سماعة لا يصلح شيء من الطعام والتمر والزبيب اثنان بواحد الا ان تصرفه الى نوع اخر الى اخره بل في التذكرة ان الطلع كالتمرة وان اختلفت اصولها و
طلع الفحل كطلع الاناث وان كان لا يخلو من تامل ان لم ينعقد اجماع عليه لعل ذلك لاجل قاعدة لحوق الفرع بالاصل اولى وعلى كل حال لا ينافي ما ذكرنا ما في خبر ابن سنان
سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول كان امير المؤمنين عليه السلام يكره ان يستبدل وسقا من تمر خيبر بوسقين من تمر المدينة لان تمر المدينة ادونهما ومثله خبر ابن مسكان لكن بدون
تعليل اذ الظاهر ارادة الحرمة من الكراهة هنا خصوصا بعد خبر سيف التمار قال قلت لابي بصير احب ان تسئل ابا عبد الله عليه السلام عن رجل استبدل قوصرتين فيهما بسر
مطبوخ بقوصرة فيها تمر مشقق قال فسئله ابو بصير عن ذلك فقال هذا مكروه فقال ابو بصير ولم يكره فقال كان علي بن ابي طالب عليه السلام يكره ان يستبدل وسقا من تمر المدينة
بوسقين من تمر خيبر ولم يكن علي عليه السلام يكره الحلال وفي الكافي قبل قوله ولم يكن لان تمر المدينة ادونهما والصواب اجودهما مكان ادونهما كما في خبر محمد بن قيس سمعت
ابا جعفر عليه السلام يكره وسقا من تمر المدينة بوسقين من تمر خيبر لان تمر المدينة اجودهما الحديث ومبادلة كل من المدينة وخيبر بالاخر كما سمعته في خبري ابن سنان ومسكان والله
اعلم وكيف كان فقد ظهر ان ثمرة النخل بجميع افرادها جنس واحد وكذا ثمرة الكرم على اختلافها في الشكل والطعم وغيرهما وفي موثق سماعة سئل ابو عبد الله عليه السلام
عن العنب بالزبيب فقال لا يصلح الا مثلا بمثل مع انه لا خلاف اجده ايضا فيه وفي القاعدة المعروفة بين الاصحاب قديما وحديثا وهي ان كل ما يعمل من جنس يحرم التفاضل
فيه وان اختص هو باسم كالحنطة بدقيقها والشعير بسويقه والدبس المعمول من التمر بالتمر وكذا ما يعمل من العنب بالعنب الحاقا للفرع باصله في حكم الربا المعتبرة
المستفيضة التي منها صحيح زرارة ومحمد المتضمن لنفي الباس عن الحنطة بالدقيق اذا كانا مثلا بمثل كصحيح الاخر عن الباقر عليه السلام ايضا الدقيق بالحنطة والسويق بالدقيق مثلا
بمثل لا باس به وموثق سماعة سئلته عن الحنطة والدقيق فقال اذا كانا سواء فلا باس وقال ابو الربيع للصادق عليه السلام ما ترى في التمر والبسر الاحمر مثلا بمثل قال لا باس قال فالبختج والعنب

النضح العصير المطبوخ معه بمن بخبز وسئل محمد بن مسلم ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يدفع الى الطحان الطعام فيقاطعه على ان يعطى صاحبه لكل عشرة ارطال اثنى عشر رطلا
دقيقا فقال لا قلت فالرجل يدفع السمسم الى العصار ويضمن لكل صاع ارطالا مسماة فقال لا وسئله ايضا في صحيحه الآخر عن البر بالسويق فقال مثلا بمثل لا باس
به قلت انه يكون له ريع اي نماء او يكون منه فضل فقال أليس له مؤنة قلت بلى قال هذا بهذا وقال اذا اختلف الشيئان فلا باس به مثلين بمثل الى غير ذلك من
النصوص المتممة دلالتها بعدم القول بالفصل بين موارده وبين غيرها مضافا الى التعليل الثابت في نصوص الحنطة والشعير الظاهر في التعدية الى كل فرع بالنسبة
الى اصله كما هو في الاصول بل في مرسل علي بن ابرهيم المضمر ما كيل او وزن مما اصله واحد فليس لبعضه فضل على بعض كيلا بكيل او وزنا بوزن فاذا اختلف اصل
ما يكال فلا باس به اثنان بواحد يدا بيد ويكره نسيئة الى ان قال وما كان اصله واحدا وكان يكال او يوزن فخرج منه شيء لا يكال ولا يوزن فلا باس به
يدا بيد ويكره نسيئة وذلك كالقطن والكتان فاصله يوزن وغزله يوزن وثيابه لا توزن فليس للقطن فضل على الغزل واصله واحد فلا يصلح الا مثلا بمثل
فاذا صنع منه الثياب صلح يدا بيد والثياب لا باس الثوبان بالثوب ولا يقدح ارسال الموضعين بعد الانجبار بالشهرة العظيمة بل قيل انها اجماع بل في التذكرة الاصل
مع كل فرع له واحد وكذا فروع كل اصل واحد وذلك كاللبن الحليب مع الزبد والسمن والمخيض واللبأ والمصل والاقط والجبن والترخين والكشك والكامخ و
السمسم مع الشيرج والكسب والراشي وبزر الكتان مع حبه والحنطة مع الدقيق والخبز على اختلاف اصنافه من الرقاق والقرص وغيرها ومع الهريسة والشعير مع
السويق والتمر مع السيلان والدبس والخل منه والعصير منه والعنب مع دبسه وخله والعسل مع خله والزيت مع الزيتون وغير ذلك عند علمائنا اجمع فلا يجوز
التفاضل بين اللبن والزبد والسمن والمخيض واللبأ والاقط وغير ذلك مما تقدم بل يجب التماثل نقدا ولا يجوز نسيئة لا متماثلا ولا متفاضلا ولا فرق في ذلك بين
الاصل مع فرعه او بعض فروعه مع البعض الآخر مؤيدا ذلك كله بعدم العثور على خلاف في شيء من القاعدة المزبورة وفروعها الا ما عن الاردبيلي من التامل
في ذلك على انه غير منضبط على القوانين من حيث عدم صدق الاسم الخاص على الجميع وعدم الاتحاد في الحقيقة ولهذا لو حلف ان لا ياكل احدهما لم يحنث باكل
الآخر فيحتمل كونهما جنسين يجوز التفاضل فيهما والشرط في النصوص للكراهة مع عدمه كما هو ظاهر المختلف قال ويمكن ان يكون الضابط احد امرين اما الاتفاق
في الحقيقة او الاتحاد في الاسم وهنا الاول متحقق وان لم يتحقق الثاني فتامل قلت كان وجه التامل عدم تمامية ذلك ايضا ضرورة انه قد يختلف الاسم والحقيقة
كالتمر والخل والزبد والمخيض كما اعترف هو به في اول كلامه ورده بعض الافاضل بان مرجع المناقشة المزبورة الى ان المراد من الجنس المشترط اتحاده في الربا
بين الربويين هل هو الحقيقة الاصلية خاصة وان اختلف اسماء افرادها او انه لا بد من الاتحاد في الاسم بناء على دوران الاحكام مدارها في جملة من
المواضع بالضرورة ولا وجه له بعد امعان النظر فيما قدمنا من الادلة الدالة على ارادة المعنى الاول بلا شبهة وتكون هي المستثنية للمسئلة من قاعدة دوران
الاحكام مدار التسمية كما سلمه هو في مسئلة الحنطة والشعير للنصوص الجارية هنا بمقتضى العلة المنصوصة ولذا ان الحلي المصرح بارادة المعنى الثاني في مسئلة
الحنطة والشعير وافق الاصحاب في المسئلة مدعيا في جملة من مواردها اجماع الطائفة وبذلك يظهر لك الفرق بين المقام وبين ما ذكره فانا لا ننكر دوران الاحكام
مدار الاسماء في غير ما نحن فيه كما هو واضح وهو جيد لو كانت المناقشة من جهة اختلاف الاسم خاصة والا فالحقيقة الاصل والفرع متحدة اما اذا كانت مختلفة حقيقة
من الفرع مع الاصل الذي هو فرد من اطلاق القاعدة المزبورة ومن مقتضيات العلة في نصوص الحنطة والشعير فمن الواضح عدم توجه بعض ما في الرد عليها من
هذه الحيثية ضرورة امكان منع دلالة النصوص وغيرها على نحو ذلك اولا ومنع تسليمه ثانيا لمعارضته بما دل على البيع كيف شئتم مع اختلاف الجنس وان كان من
وجه وبما دل على اعتبار اتحاد الجنس في تحقق الربا واستلزامه حصول الربا في المستحيل الى حقيقة اخرى لو بيع باصله كالتمر المستحيل الى الملح مثلا وهو
التزام في غاية الصعوبة لعدم الدليل الصالح لاثباته عدا اطلاق معقد الاجماع على القاعدة المعارض باطلاق معقد جواز البيع مع اختلاف الجنس
كيف شاء وعدا منصوص العلة في نصوص الحنطة والشعير الذي لا جابر له في الفرض لقلة من استند في هذه القاعدة اليه بل يقال انه من الحكمة لا من العلة
خصوصا مع ملاحظة خبر ... او ستسمع في الحواشي المنسوبة الى الشهيد بجواز بيع اللبن باللحم لاختلاف الماهية بل كثير من افراد ذلك غير محتاج الى
التصريح هذا لكن الانصاف انه لا مناص عن التزامه او القول بان المستحيل الى حقيقة اخرى هي فرع لذلك الاصل كالشعير بالنسبة الى الحنطة لا انه لم تكن
واستحالة اليها فرد من ذلك الجنس كالمثال المزبور او القول بتنزيل اطلاقهم على الفرع الذي لم ينتقل الى حقيقة اخرى وان تغير الاسم كالدقيق بالنسبة
الى الحنطة ونحوه لكن ينافي ذلك بعض امثلتهم للقاعدة منها ما سمعته من معقد اجماع التذكرة الشامل لبيع الفرع بالفرع ايضا وان اختلفا في الحقيقة بعد
اتفاقهما في الاصل ومن هنا كانت المسئلة من المشكلات ومحتاجة الى التامل التام وقد تقدم لنا سابقا بعض الكلام في ذلك فلاحظ وتامل بل قد ينافي ما ذكرنا
من جهة اخرى وهي ان الفرع ان كان بسبب العمل ومخالطة غير الربوي له كالخل الذي يتخذ من التمر والماء الذي هو من امثلة القاعدة المزبورة قد يمنع لحوقه
بالربوي من جزئي اصله ضرورة كونه ترجيحا من غير مرجح بعد فرض عدم كون الجزء الآخر من المستهلكات فاطلاق ادلة البيع وغيره يقتضي جواز التفاضل فيه
لو بيع بالتمر مثلا اللهم الا ان يدعى ان الماء صار من اجزاء التمر كالمعتصر منه لكنه كما ترى وفي التذكرة في المقام ان مخالطة الملح والماء والانفحة وبعض الاجزاء
اليسيرة لا توجب اختلافا لانها اجزاء يسيرة لا اعتبار بها فان كانت كثيرة توجب اختلافا فاحكم المختلفين فهو جيد فانه يمكن القول باعتبار ما كان فرعا للاصل
نحو الحنطة والدقيق والشعير والسويق ونحو الدهن من السمسم مما سمعته في النصوص المزبورة لا كل فرع لكل اصل وان كان بعيدا لا يعرفه الا خواص الناس نحو
طلع الفحل ونحو اتخاذ القند من الشونيز وغير ذلك مما يستخرج من بعض الاجسام على وجه لا يدركه الا آحاد الناس لا اقل من الشك والاصل الجواز بناء على
ما سمعت واجماع التذكرة لا وثوق به في ذلك شبهه واما المناقشة فيها بما حكي في الرياض عن الفاضل المزبور ايضا منها انه لا شك في ان الحنطة اذا جعلت
دقيقا زيد كما هو ظاهر وقد دلت عليه صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة وانطباق الوجه المذكور فيها على قواعدهم يحتاج الى التامل فلا ينبغي صحة بيع احدهما بالآخر
متساويا ايضا للزيادة كما في اليابس من جنس بآخر رطبا مثل الرطب بالتمر والعنب بالزبيب فكيف لا ينبغي النظر الى مثل هذه الزيادة في وقت آخر بتبدل او تغيير

مع

مع انه معتبر عندهم في الرطب والتمر فهذا البائع عنهما في الرواية باعتبار هذه الزيادة اتفاقا فتوى ورواية ولعل الوجه فيه ما اشرنا اليه والى الاشكال الذي ذكره
في الصحيح للشارع النهائي في كل ما هو حاصلها ان اغتفار الزيادة انما هو لاجل الطحن وليس بيع الرطب بالتمر اليابس على تقدير المنع عنه مثله بالبديهة اذ لا مؤنة في
يبس التمر وهو فرق واضح لا يشوبه شوب المناقشة فلا اشكال في منع الزيادة سواء كان في مقابلها عمل له مؤنة او لا كما صرح به في بيع الخاتم بالفضة وغيره
كما ان الظاهر عدم الفرق بين الزيادة الحسية والحكمية والفعلية والتقديرية بناء على العمل بالعلة المستفادة من قوله اينقص اذا جف كما ستعرف الكلام
فيه مفصلا انشاء الله فلا يبعد ح ان يكون وقوع التعليل في الصحيح اقناعيا لرفع استبعاد الحاكم الغبن والا فمثل هذه الزيادة غير قادحة للنص والاجماع هذا
وفي الوافي في بيان وجه هذه الزيادة لعل مراد السائل ان الدقيق فيه فضل لانه مزيد تا لخبز بخلاف السويق فانه قد يكون المراد انه اذا بيع احدهما بالاخر
كيلا لانهما من المكيلات فان الحنطة تكون انقل والسويق اخف فيحصل الربح والزيادة في الحنطة بل او بيعا بالوزن يحصل التفاوت في الكيل وستعرف
البحث في ذلك وانه هل المعتبر التساوي فيهما او يكفي فيه احدهما وان تفاوتا في الاخر وكيف كان فلا مجال لهذه المناقشة بعد النصوص والفتاوى وقد ومعا
الاجماعات كما هو واضح والله اعلم وما يعمل من جنسين يجوز بيعه بغيرهما وبهما مع التفاضل وعدمه ويكل واحد منهما لكن يشترط ان يكون في الثمن زيادة
عن مقابله بحيث تصلح لمقابلة الاخر مع الانفراد كما في المسالك او ولو مع الانضمام كما يقتضيه اطلاق غيره والاول احوط وان كان الثاني لا يخلو من قوة وعلى
كل حال فلا خلاف اجده في شيء من ذلك نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه كما ستعرف ذلك كله وغيره في المسئلة السادسة اذ هي مع ما نحن فيه من واد
ولعله كما لعرف بهر في ذلك ضرورة عدم الفرق بين المعمول من جنسين وبين بيع الجنسين صفقة من غير عمل يقتضي تركيبها في ذلك نعم عن السيد العميد ان
ان كل مركب من شيئين او اشياء كاللبن الا بيه والامشربه اذا لم يمكن انفصال اجزائه بعضها عن بعض فهو كالشيء الواحد لا يجوز التفاضل فيه وهو غريب اذ لو فرض عدم
الخروج بالتركيب الى حقيقة اخرى خارجة عن الجنسين بل وان كان كذلك بناء على الاحتمال الذي ذكرناه سابقا في مسئلة لحوق الفرع بالاصل اذ الظاهر عليه هنا
لحوقه باصلهما فلا يجوز بيعه بجنس احدهما مع عدم الزيادة المقابلة ويجوز معها او بهما متفاضلا ومنه المركب مثله فهو جيدا فانه يمكن المنع من اللحوق هنا وان قلنا
به بالنسبة الى جريان الربا الا ان الغرض منه التخلص من الربا ح فلا يجوز بيعه بمثله متفاضلا وعلى كل حال فلا يعتبر معرفة مقدار كل من الجنسين في صحة البيع
اكتفاء بمعرفة المجموع حتى في صورة البيع بجنس احدهما اذ يمكن فرض العلم بزيادة الثمن عما قابله من جنسه وان لم يعلم خصوص المقدار من ذي الجنسين بان يعلم
مثلا ان المجانس لا يبلغ النصف فيبيعه بقدر ثلثي المجموع مثلا كما هو واضح والله اعلم واللحوم مختلفة في الجنس بحسب اختلاف في اسماء الحيوان بلا خلاف كما في
بل في التذكرة الاجماع عليه لا الاشتراك في اسم اللحم لا يقتضي الاتحاد كالاشتراك في اسم الحيوان نعم لحم البقر والجاموس جنس واحد اجماعا في المحكي عن الغنية والتذكرة
مؤيدا بما تقدم لهم في باب الزكوة ولدخولهما تحت لفظ البقر لغة فالاختلاف في العرف اختلاف افراد لا حقيقة وان اختص كل منهما باسم فهو فهو
فاصل الرياض فيه لذلك قال وان تجانسا لغة كما حكي في غيره محله بل لا وجه لما فرضه من اتحاد الجنس في اللغة واختلافه في العرف ولحم الضان والمعز جنس واحد
بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع في محكي الكتابين عليه لدخولهما تحت لفظ الغنم الظاهر في انه اسم للنوع الذي لا يقدح في اتحاد الحقيقة فيه مثل هذا الاختلاف
كالانسان بل في حواشي الشهيد اللحم والكبد والقلب والكرش كله واحد فيهما ايضا يجوز بيع اللبن باللحم واللحم بالبيض لاختلاف المهية بخلاف الدابق لا
للاختلاف بالصفة لا غير واللحم والشحم مختلفان اما الالية والشحم فالظاهر اتحادهما كما في الدروس ولحم الابل عرابها وبخاتيها جنس واحد بلا خلاف ايضا والاجماع
في محكي الكتابين عليه لنحو ما عرفته والبخاتي بفتح الباء وتشديد الياء المثناة من تحت جمع بختي بضم الباء وتشديد الياء ايضا الابل الخراسانية قال الشاعر لبن
البخت في قصاع الخلنج ويخفف ويثقل وربما قيل انه معرب والطيور اجناس مختلفة لغة وعرفا لاختصاص كل منها باسم ان جمع الجميع اسم الطير بلا خلاف
اجده في شيء من ذلك نعم في خصوص الحمام منه خلاف فقيل انه جنس واحد كما هو خيرة الفاضل في التذكرة وغيرها والشهيد في الدروس والمحقق الثاني في جامعه
للاشتراك في الاسم لانه اقرب الى الاحتياط وقيل وهو الذي يقوى عند المص ان كل ما يختص باسم منه فهو جنس على انفراده كالقماري والورشان وهو ظ
التحرير او صريحه ومنشأ الخلاف الشك في ان مقولية الحمام على ما تحته مقولية النوع على الاصناف او الجنس على الانواع فعلى الاول يحرم بيع بعضها ببعض
متفاضلا وعلى الثاني يختص كل نوع بحكمه ولما كان الوقوف على ذاتيات الحقايق عزيزا جدا او لم يكن من جهة الشرع قاطع بشيء حصل الخلاف لكن خبر ان الاصل يقتضي
الجواز مع الشك مضافا الى عدم مساعدة العرف بصدق الحمام على كثير مما ذكر انه فرد له اذ المعروف عند معظم الفقهاء كما قيل ان الحمام كل طائر يعب الماء
او يهدل فيدخل فيه القماري والدباسي والفواخت سواء كانت مطوقة او لا الفة او وحشية بل عن الكركي انه عرفه عند اهل اللغة ايضا لكن فيه ان المحكي عن
اكثر كتب اللغة كالصحاح وفقه اللغة وشمس العلوم والسامي وغيرها انه كل مطوق وحكاه الازهري عن ابي عبيد عن الاصمعي وعن المصباح المنير الحمام عند العرب
كل ذي طوق من الفواخت والقماري وساق حر والقطا والدواجن والوراشين واشباه ذلك الى ان قال والعامة تخص الحمام بالدواجن وكان الكسائي يقول الحمام
هو البري واليمام هو الذي يالف البيوت والظاهر ان التفاوت بينهما قليل او منتف وعلى كل حال فالعرف لا يوافق شيئا مما سمعته عند اهل اللغة فلا ريب في ان
الاحوط الاتحاد خصوصا بعد قوله ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام الحلال بناء على شموله لمثل المقام وان كان الذي يقوى التعدد بتعدد الاسماء والله اعلم
بل الظاهر قول المص وكذا السموك لانها ايضا اجناس متعددة بتعدد اسم كل واحد بل هو صريح التحرير لكن يظهر من بعض مشايخنا ان المعروف كونه جنسا واحدا الشمول
الاسم للجميع والاختلاف بالعوارض لا يوجب الاختلاف بالحقيقة ويمكن ارادة ذلك من الاشارة في المتن وهو لا يخلو من قوة لكن لا ريب في انه جنس مخالف لغيره
من اللحم كما ان الجراد جنس مخالف لسائر اللحوم البرية والبحرية وعلى كل حال فقي المسالك الظاهر انما يتصور الربا فيه اذا بيع لحمه وزنا اما لو بيع جزافا فلا ولو بيع عدا كما
هو الغالب ففي ثبوت الربا فيه خلاف يأتي والاقوى عدمه قلت ستعرف انه لا يكفي في الربا ايضا مطلق البيع وزنا وان كان المتعارف في الزمن السابق بيعه جزافا
وكيف كان فالوحشي من كل جنس مخالف لاهليه كما نص عليه بل عن موضع من التذكرة ما هو كالصريح في ذلك لولا هذا الاتفاق لا امكن المناقشة في ذلك كما

اخترنا فيه في الرياض هنا وعن الخلاف والمبسوط ان لبن الابل وحشيه والالبان تتبع اللحمان في التجانس والاختلاف بلا خلاف اجده فيه بل في التذكرة الاجماع عليه
نعم عن الاسكافي ان لبن الابل جنس ولبن البقر جنس اخر كذي اللبن وقد يحتمل اتحاد الجنس في بعضها وان اختلف اللحمان بل عن بعض العامة انها جميعا جنس واحد والله اعلم هذا وقد
علمت سابقا انه لا يجوز التفاضل بين ما يستخرج من اللبن وبينه كزبد البقر مثلا بحليبه ومخيضه واقطه لانه فرعه بل لا يجوز التفاضل في الفروع نفسها فضلا
عن الفرع واصله فلاحظ وتأمل والادهان تتبع ما تستخرج منه فدهن السمسم جنس وكذا ما يضاف اليه كدهن البنفسج والنيلوفر لان اضافته اليه
لا تخرجه عن افراد انواع الدهن فانه ليس مركبا منه ومما يضاف اليه بل هو عين الدهن يكتسب باختلاط مدة خاصة ثم ينزع منه ودهن البزر جنس اخر كدهن
اللوز ودهن الجوز وغيرها من الادهان كما هو واضح ضرورة ان الاشتراك في الدهنية لا يقتضي الاتحاد في حقيقة المعلوم اختلافها وكذا الخلول فانها تتبع ما
تعمل منه فخل العنب مخالف لخل الدبس وان اشترك كما مر في الحلية ويجوز التفاضل بينهما نقدا كغيرها من المختلف واما في النسيئة ففيه تردد وخلاف تقدم
تحقيق الحال فيه سابقا اذ المقام فرد من افراد مختلف الجنس والله اعلم **الثاني من الامور اعتبار الكيل والوزن** فاذا كان المبيع والثمن كذلك مع اتحاد الجنس
حرم الربا فيهما اجماعا بقسميه ونصوصا بل كاد يكون ضروريا انما الكلام في اشتراط الجنسية اما التقدير بهما على معنى انه لا ربا الا في مكيل او موزون فهو
المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل عن الخلاف ومجمع البيان وظاهر التذكرة وظاهر الغنية والسرائر الاجماع على عدم الربا في المقدر بالعد وان كنت لم اتحققه فيما حضرني
منها الا ان الاصل والعمومات كافية في الجواز مضافا الى النصوص المستفيضة ان لم تكن متواترة كالصحيح المروي في الكتب الثلاثة لا باس بمعاوضة المتاع ما لم يكن
كيلا او وزنا والخبر المجبور باسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام ما عد عدا ولم يكل ولم يوزن فلا باس به اثنان بواحد يدا بيد ويكره نسيئة وموثق منصور بن حازم سئل الصادق عليه السلام عن
البيضة بالبيضتين قال لا باس والثوب بالثوبين قال لا باس والفرس بالفرسين قال لا باس ثم قال كل شيء يكال او يوزن فليس به باس اثنان بواحد وخبره الاخر
سئلته عن الشاة بالشاتين والبيضة بالبيضتين قال لا باس ما لم يكن كيلا او وزنا وكذا سئله داود بن الحصين فاجابه بذلك ايضا والخبر الذي قيل فيه انه مروي في
الكتب الثلاثة ايضا بسند طرق منها الصحيح عن عبيد بن زرارة قال وعن زرارة اخرى عن الصادق عليه السلام لا يكون الربوا الا فيما يكال او يوزن وصحيح زرارة الاخرى عن الصادق عليه السلام
لا يكون الربوا الا فيما يكال او يوزن وصحيح زرارة ايضا عن الباقر عليه السلام البعير بالبعيرين والدابة بالدابتين يدا بيد ليس به باس قال لا باس بالثوب بالثوبين يدا بيد
ونسيئة اذا وصفتهما وسئل البصري ابا عبد الله عليه السلام عن بيع الغزل بالثياب المنسوجة والغزل اكثر وزنا من الثياب فقال لا باس وسئله ايضا عن العبد بالعبدين والعبد
بالعبد والدراهم قال لا باس بالحيوان كله يدا بيد ونسيئة وسئله سعيد بن يسار ايضا عن البعير بالبعيرين يدا بيد ونسيئة فقال نعم لا باس اذا سميت الاسنان جذعين
او ثنيين ثم امرني فخططت على النسيئة لان الناس يقولون لا وموثق سماعة سئلته عن بيع الحيوان اثنين بواحد فقال اذا سميت الثمن فلا باس الى غير ذلك
من النصوص الدالة على المطلوب فما في المقنعة وعن ابي علي وسلار من ان حكم المعدود حكم المكيل والموزون فلا يجوز التفاضل في المتجانس منه نقدا او
نسيئة واضح الضعف وان كان قد يحتج له بعد اطلاق حرمة الربوا بصحيح محمد سئل ابا عبد الله عليه السلام عن الثوبين الرديين بالثوب المرتفع والبعير بالبعيرين في
الدابة بالدابتين فقال كره ذلك علي عليه السلام فنحن نكرهه الا ان يختلف الصنفان قال وسئلته عن الابل والبقر والغنم او احدهن في هذا الباب فقال نعم فانا
نكرهه وصحيح ابن مسكان المروي في الفقيه مرسلا مقطوعا قال سئل الصادق عليه السلام عن الرجل يقول عاوضني بفرسي وفرسك وازيدك قال فلا يصلح ولكن يقول
اعطني فرسك بكذا وكذا واعطيك فرسي بكذا وكذا لكن فيه بعد تقييد الاطلاق بما عرفت عدم صراحة في اعتبار العد في ذلك فيكون نحو ما في الخبرين مع معارضته بما
سمعت من نقل الاجماع ولعله لذا نفى الخلاف في المختلف عن بيع الثوب بالثوبين نقدا فلا بد من عدم ارادة الحرمة من الكراهة ونفي الصلاحية او على ارادة خصوص
النسيئة منهما ففي المقنعة لا باس ببيع ما لا يكال ولا يوزن واحدا باثنين واكثر من ذلك نقدا ولا يجوز نسيئة كثوب بثوبين وبعير ببعيرين وشاة بشاتين و
دار بدارين ونخلة بنخلتين يدا بيد نقدا وان باع ذلك نسيئة كان البيع باطلا ونحوه عن المراسم وفي النهاية واما ما لا يكال ولا يوزن فلا باس بالتفاضل فيه
والجنس واحد نقدا ولا يجوز ذلك نسيئة مثل ثوب بثوبين ودابة بدابتين ودار بدارين وعبد بعبدين وما اشبه ذلك الى ان قال في اخر المبحث وما يباع بالعد
فلا باس بالتفاضل فيه يدا بيد والجنس واحد ولا يجوز ذلك نسيئة مثل البيضة بالبيضتين والجوزة بالجوزتين والحلة بالحلتين وما اشبه ذلك ونحوه في المحكي
عن العماني وابن الجنيد والخلاف في عدم جريان الربا في المعدود والمنع نسيئة في نحو ما عرفت بل في مسألة السادس اي بيع المعدود بالمعدود ويجوز التبايع فيه
متماثلا ومتفاضلا نقدا لا نسيئة اذا كانا من جنس واحد مثل بيع بيضة ببيضتين وجوزة بجوزتين وحلة بحلتين وفي الغنية ويجوز بيع الحيوان بالحيوان
متماثلا ومتفاضلا سواء كان صحيحا او كسيرا نقدا ولا يجوز ذلك نسيئة في الظاهر من روايات اصحابنا وطريقة الاحتياط تقتضي المنع منه وقد اشار الى ذلك
المصنف بعد ان ذكر اشتراط التساوي فيهما اي الكيل والوزن في المكيل والموزون بقوله لتحريم الربوا اجماعا او ضرورة اذا لم يكن في احدهما زيادة عينية او حكمية ولو
اجلا فقال فلو باع ما لا كيل فيه ولا وزن متفاضلا جاز ولو كان معدودا كالثوب بالثوبين والثياب البيضة بالبيضتين والبيض نقدا وفي النسيئة تردد
ولا ريب في ان المنع احوط خروجا عن شبهة الخلاف المتقدم وان كان موضعيا بل في محكي التذكرة الاجماع على خلافه بل يمكن دعوى تحصيله كما ان النصوص
السابقة بين صريح وظاهر في جوازه والباس المستفاد من مفهوم بعضها اعم من الحرمة على انك قد سمعت في خبر سعيد بن يسار ومنه يعلم وجه الاقتصار في بعضها
على اليد باليد وقد ظهر لك من ذلك ان الخلاف متحقق هنا في امرين احدهما الحاق المعدود بالمكيل والموزون في جريان الربا كما هو صريح المقنعة والمحكي عن سلار
وابي علي وثانيهما المنع من البيع متفاضلا نسيئة وان لم يكن مقدرا كما سمعته من الشيخ وغيره ممن لم يجر المعدود مجرى المكيل والموزون في الربا ولعل ذلك
منهم لاثبات حكم خاص للنسيئة لا لانه ربا او لان الربا الممنوع فيه في النسيئة لا النقد والظاهر ثبوت ذلك عندهم ولو في المعدود ايضا كما هو صريح النهاية ايضا
وقد يطلق اسم المعدود على ما يشمل نحو العبد والفرس والدار ومن هنا اشتبه على بعض الناس الحال في المقام والتحقيق ما عرفت وعلى كل حال فلا دليل معتبر
على شيء من الدعويين بحيث يصلح لمعارضة تلك الادلة لكن لا باس بالقول بالكراهة في بيع المتجانس متفاضلا نسيئة بل وغيره نسيئة في المعدود وغيره خروجا من

شبهة

من شبهة الخلاف المعتد به والرواية بعد القول بالتسامح في الكراهة على هذا الوجه والله اعلم ولا ربا في الماء للاصل والاطلاق والنصوص السابقة المعتضدة بعدم
الكيل والوزن فيه وان اتفق بيعه باحدهما في بعض الاحوال والامكنة او الازمنة نعم قيل انه لا يباع سلفا الا وزنا فلو اسلف ماء في ماء الى اجل احتمل
ان يكون ربويا لاشتراط الوزن فيه وكذا الحجارة والتراب والحطب وفيه ان الوزن في السلم للضبط لا لانه يعتبر في صحة بيعه لذلك فالاقوى عدم جريان الربوا
فيه حتى في السلم اذ لو سلم اعتبار الوزن فيه يمكن منع تحقق شرط الربا المنصرف ظهور الادلة في اعتبار ذلك في اصل بيعه لا في قسم خاص من البيع وكذا الطين
نعم يثبت في الطين الموزون كالارمني على الاشبه لتحقق الشرط فيه والمراد به طين قبر ذي القرنين وعن المصباح انه روى عن محمد بن جمهور القمي عن بعض اصحابه
انه سئل الصادق ع عن الطين الارمني يؤخذ للكسر ايحل اخذه قال لا باس به اما انه من طين قبر ذي القرنين وطين قبر الحسين ع خير منه وعن مكارم الاخلاق انه ارسل عنه ع
انه سئل يؤخذ الطين الارمني للكسر والمبطون فقال نعم الحديث وعن الايضاح في باب المطاعم نفي الخلاف عن جواز اكله لدفع الهلاك فكان دواء يباع وزنا
واما الخراساني فاكله حرام فان بيع لغرض صحيح بني على ثبوت الربا فيه على دخول الاعتبار وعدمه ولا تلازم بين حكم اكله وحكم بيعه ان حكي عن الشيخ والقاضي
انه اطلق حرمة بيع الطين الماكول بل عن الخلاف الاجماع على ذلك والله اعلم وحيث عرفت اشتراط الكيل والوزن في تحقق الربوا في المعاوضة فينبغي ان تعلم ان
الاعتبار في ذلك بعادة الشرع فما ثبت انه مكيل او موزون في عصر النبي ص بني عليه حكم الربوا اجماعا محكيا في التنقيح ان لم يكن محصلا وان تغير بعد ذلك بل
فيه ايضا ان ما علم انه غير مكيل ولا موزون في عصر النبي ص فليس بربوي اجماعا ومنصوصا وان كيل او وزن بعد ذلك كان الوجه في الامرين بعد الاجماعين
المعتضدين بالتتبع الاستصحاب السالم عن معارضة قاعدة دوران الحكم المعلق على الوصف مداره وجودا وعدما بعد تخصيصها بغير المقام ولو للاجماع
السابق او لانها حيث يكون التعليق على الوصف المعلوم مناسبته او لان المراد منها زوال الحكم عن الفرد الفاقد للوصف من اصله لا الذي تلبس به ثم زال عنه
او لغير ذلك مما يشترك في كون المدار هنا على ما عرفت من ان وجود الكيل او الوزن في ذلك العصر كاف في تحقق الربوا كما ان الجزاف فيه مثلا فيه يكفي في تحقق
عدمه فيفصل ان المدار المتصف بكل منهما في ذلك الزمان وفي مضمر علي بن ابرهيم الطويل لا ينظر فيما يكال او يوزن الا الى العامة ولا يؤخذ فيه بالخاصة
فان قوما يكيلون اللحم ويكيلون الجوز فلا يعتبر بهم لان الاصل اللحم ان يوزن واصل الجوز ان يعد وهو مؤيد لما ذكرنا في الجملة ولعل العلم باتفاق البلدان في
هذا الزمان على احدهما مع عدم العلم بخلافه للباقي كاف في اثباته فيه لاصالة عدم التغير والانتقال عن صفة اخرى واليه اشار المص بقوله وما جهل الحال فيه
رجع الى عادة البلد واما ان اختلفت البلدان فيه على وجه لم يعلم عادة عصره ع فالمشهور بين المتاخرين بل لعل عليه عامتهم انه كان لكل بلد حكم نفسه و
هو المحكي عن المبسوط والقاضي معللين له بان الاصل في الجملة ان المعتبر العرف والعادة عند عدم الشرع وكما ان عرف تلك البلد التقدير فيلزمهم حكمه عرف
الاخرى الجزاف مثلا فيلزمهم حكمه صرفا للخطاب الى المتعارف من الجانبين وردا للناس الى عوائدهم كما في القبض والحرز والاحياء والا لزم الخطاب بما لا يفهم فيكون
قد قام العرف الخاص مقام العام عند انتفائه وهو مخالف لما سمعته من خبر علي بن ابرهيم ويجب تقييده ايض بما اذا لم يعلم سبق الاختلاف بالاتفاق فان
المتجه عدم الربا وان لم يعلم ان الاتفاق كان على عدم التقدير ضرورة الاكتفاء في نفي الحرمة باحتمال عدم التقدير للاصل وغيره اما اذا لم يعلم فقد يتجه ذلك
لكن لا لما ذكروه بل لاستصحاب هذا الحال الى زمن الخطاب فينساق الذهن ح الى ان لكل بلد حكم نفسه فهو صادق عليه اسم التقدير وعدمه والاول علة
للربا كما ان الثاني علة لعدمه فاعمالهما معا بعد عدم الترجيح بينهما يقتضي ذلك ليس ذا من تنزيل اللفظ على العرف الخاص المتعدد الذي هو واضح البطلان
كما حرر في الاصول ضرورة ان الاختلاف بين البلدين مثلا بالتقدير وعدمه لا في معنى لفظ وبينهما بون كما ان الحكم المزبور لا ينافي ما تقدم سابقا من الاكتفاء
في جريان حكم الربا بسبق التقدير وان زال القاضي بعدم دوران الحكم مدار الوصف والاشتغال بانتفائه اذ هو هنا ايض كذلك فانه وان اعطينا كل بلد حكمه
لكن ليس لدوران الحكم على الوصف وجودا وعدما بل لدورانه على اصل ثبوت الوصف كما في سابق التقدير فيجري ح حكم الربا في بلاد التقدير وان زال
ولا يجري في بلاد الجزاف وان قدر بناء على ان ذلك كله في المعلوم حاله في عصر النبي ص نعم قد يشكل ذلك بان المختلف في بلدين مثلا لا يدخل تحت اطلاق
احد الخطابين لانه مصداق الكل منهما فقضية الاصل عدم حرمة الربا وربما يؤيده خبر علي بن ابرهيم السابق الا اني لم اجد قائلا به هنا بل ولا من احتمله ويمنع
مثل ذلك في الشرع اذ المعلوم منه ان الاشياء منها ما لا يصح بيعها الا بالتقدير لتوقف رفع الجهالة عليها ومثلها لا ينبغي اختلاف البلدان فيه بل لا بد من الحكم بعدم
فائدة التقدير فيه ومنها ما لا يعتبر فيها ذلك فيجوز بيعها مقدرة وبلا تقدير واختلاف البلدان في هذه بان كان المتعارف في بعضها التقدير وفي الاخرى العدم
غير قادح في عدم الربوا فيها لعدم اشتراط صحة بيعها بالتقدير فيجوز بيعها بلا عوض في بلاد التقدير فلم يتحقق شرط الربوا ودعوى امكان توقف رفع الجهالة على
التقدير في بلد دون اخرى يمكن منعها في مفروض المسألة ح لا بد ان يكون من الثاني حملا لافعال المسلمين على الصحة فلا يجري فيه الربا بل احتمال ذلك فيه
كاف في رفع الحرمة ولكن قد يدفع ذلك كله وغيره بالاجماع المركب ان لم يكن البسيط اذ الاقوال في المسألة ثلاثة اشهرها ما عرفت وقيل والقائل الشيخ
في النهاية وسلار فيما حكي عنه يغلب جانب التقدير ويثبت التحريم عموما من غير فرق بين بلد الكيل والوزن والجزاف وعن فخر المحققين انه قواه ولعله
لاصل التقدير وان كان يعارضه اصل عدمه وكما ان الاول مناط الربا كان الثاني مناط عدمه واصالة الجواز المستفادة من اطلاق الادلة وعمومها
المقتضي للجواز ولا يعارضها اطلاق حرمة الربوا بعد تقييده باشتراط الوزن والكيل وقيل والقائل المفيد ان تساوت الاحوال فيه غلب جانب التقدير والا
رجع الاغلب ولعل المشكوك فيه من المتساوي ترجيحا له بغلبة غيره بخلاف الاول الموافق لجريان الربا فيه للاحتياط ولقوله ع ما اجتمع الحرام والحلال الا وغلب
الحرام الحلال لكن لا يخفى عليك عدم وجوب مراعاة الاول عندنا وعدم تناول الثاني لما نحن فيه نعم يؤيد القولين معا ما ذكرناه من انهما موافقان لعمومية
الحكم وان الشيء اما ربوي او لا لا انه ربوي في مكان دون اخر بل قد يظهر من بعضهم انه كذلك في الزمان ايض لكن مع ذلك فالوقوف على المشهور اولى وان كان الاحتياط
لا ينبغي تركه خصوصا بعد ان حكى الميل الى قول المفيد جماعة من المتاخرين والله اعلم وكيف كان فالمراعى في المساواة المسوغة لبيع المتجانس كيلا او وزنا وقت

الابتياع فيجوز ح بيع كلّ منها الحالين رطوبة وجفاف بعضه ببعض مع تساوي الحالين كالرطب بمثله والعنب بمثله والفواكه الرطبة بمثلها واللحم الطري بمثله
والحنطة المبلولة بمثلها والتمر والزبيب والفاكهة الجافة والمقدد والحنطة اليابسة كل واحد بمثله بلا خلاف اجده فيه بل في الرياض القطع به الجاري مجرى الاجماع
بل عن نهاية الاحكام نسبته الى علمائنا للاصل السالم عن معارضة التفاضل حالة العقد وعدم توهم التماثل فيهما في الحال على وجه لا ينفرد احدهما بالنقص كبيع اللبن
باللبن وكذلك جميع الاشياء الرطبة بعضها ببعض سواء كان لها حالة جفاف ولا كالرطب الذي لا يتمر والعنب الذي لا يزبب والطبيخ ونحوه وكذا بيع اليابس بمثله فيتحقق
ح في جميع ما يقتضي الجواز كما انه يخرج عما يقتضي المنع بل ما سمعته من نصوص المسألة الاتية ظاهرة في الجواز فيه لكنه قد يقال بوجوب تقييده لتساويهما اذا لم يختلف
كيفية الرطوبة بما لا يتسامح في مثله بالعادة والا كان الحاقه بالمسألة الاتية اي بيع الرطب بالجاف اولى بل قد ينافش في الجواز في غيره ايضا بفحوى ما سمعته من النصوص
الاتية الدالة على منع بيع ما ينقص اذا جف بجنسه الجاف معللة له بذلك ضرورة اقتضائها الحرمة بعدم التساوي المتأخر عن وقت الابتياع فهو ح شرط في الجواز
والشك فيها شك فيه ومع فرض رطوبة العوضين مع عدم العلم بمساواتهما بعد الجفاف قطعا لاحتمال زيادة نقص واحد دون الاخر اللهم الا ان تدفع بمنع اقتضاء
تلك النصوص شرطية المساواة على الوجه المزبور بل اقصاها الحرمة بتحقق النقصان عند العقد وهو منتف في الفرض قطعا لاحتمال المساوات في الواقع نعم لو علم
حال البيع بنقصان احدهما عن الاخر بعد الجفاف اتجه الالحاق بالمسألة الاتية اما اذا لم يعلم وقت الابتياع فلا معارض لما يقتضي الصحة من النصوص وغيرها
بل مقتضى اطلاقها ذلك ان تحقق النقصان متاخرا عن وقت الابتياع وان كان لا يخلو من تامل في الجملة بل جزم المص تبعا للمحكي عن الشيخ في مبسوطه وخلافه و
ابني حمزة وادريس وكاشف الرموز الاكتفاء بالمساوات وقت الابتياع وان علم النقصان حالة بعد ذلك فلو باع لحما نيا بعقد دمثله او باحار وكذا لو باع
بسرا برطب كذا لو باع حنطة مبلولة بيابسة لتحقق المماثلة فيخرج عما دل على حرمة الربوا ويدخل فيما دل على الجواز بعد عدم حجية منصوص العلة في غير ذي
العلة وقيل بالمنع والقائل القديمان والشيخ في موضع من المبسوط والوسيلة والتذكرة والتحرير ونهاية الاحكام والارشاد والمختلف والقواعد واللمعة و
المنتصر المهذب والتنقيح وايضاح النافع والميسية والمسالك والروضة والدروس على ما حكي عن بعضها بل في التذكرة انه المشهور وفي التنقيح وعن ايضاح
النافع ان عليه الفتوى نظرا الى تحقق النقصان عند الجفاف فلا تجدي المساوات وقت الابتياع وقد رسله العامة والخاصة في كتبهم فروعهم عن النبي ص انه سئل
عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص اذا جف فقيل له نعم فقال لا اذن وكان سؤاله له مع العلم بالحال لبيان الوجه في التحريم وقد قال الص ع في صحيح الحلبي لا يصلح التمر اليابس
بالرطب من اجل ان اليابس يابس والرطب رطب فاذا يبس نقص وفي خبر داود بن سرحان لا يصلح التمر بالرطب ان الرطب رطب والتمر يابس فاذا يبس الرطب نقص
وخبر داود الابزاري الذي يقرب من ذلك والباقر ع في خبر محمد بن قيس ان امير المؤمنين ع كره ان يباع التمر بالرطب عاجلا بمثل كيله الى اجل من اجل ان الرطب ييبس
فينقص من كيله بناء على ارادة الحرمة من نفي الصلاح والكراهة في باب الربا لكثرة التعبير بهما عنها فيه خصوصا في نحو المقام الذي قد عرفت شهرة الاصحاب عليه
وخصوصا بعد ما ورد في نحو ذلك من ان عليا ع لا يكره الحلال بل في صحيح الحلبي ما يشهد لارادتها منه كما لا يخفى والمناقشة في حجية العلة في غير موردها واهية كما حرر
في الاصول بل هي هنا في صحيح الحلبي كالصريحة في التعميم لتعليل المنع مضافا الى ذلك بانضمام اجزائه ما به مجهولة في مقابلة ازيد منه بالنسبة الى اجزائه فعلا او مساو
حال الابتياع ح لكن قد يناقش فيه بانه انما يتم في ذي البلل العرضي كالحنطة المبلولة لا في مثل العنب ونحوه مما كان الماء فيه احد اجزائه ومن هنا فرق في المحكي
عن موضع من المبسوط بين الحنطة المبلولة وغيرها فمنع فيها دون نحو العنب والزبيب وعلى كل حال فلا ريب في ان المنع مط اقوى ومنه يعلم انه لا ينبغي ان يكون بيع الرطب
بالتمر في غير العرية تردد كما وقع من المص اذ هو مورد العلة المزبورة وان قال لعل الاظهر اختصاصه بالمنع اعتمادا على اشهر الروايتين رواية وعملا بل هو المشهور بين
الاصحاب نقلا وتحصيلا في التنقيح وعن الخلاف والاجماع عليه فما الحجة بعد النصوص السابقة التي لا وجه للمناقشة فيها باحتمال حملها على النسيئة المتفق على منعها فيه كما
في التحرير استنادا الى خبر محمد بن قيس منها ضرورة ظهور شمول مفهوم التعليل للنقد والنسيئة ولو اريد الثاني لكان اللازم التعليل بها على انه لو سلم دلالة خبر
محمد بن قيس على ذلك فلا دلالة فيه على العدم في النقد كي ينافي غيره من النصوص التي يراد حملها عليه كما انه لا وجه للمعارضة بالاصل والاطلاقات التي يكفي في تخصيصها
الاقل من ذلك فموثق سماعة قال سئل ابو عبد الله ع عن العنب بالزبيب قال لا يصلح الا مثلا بمثل قلت التمر بالرطب قال مثلا بمثل المؤيد بخبر ابي الربيع في الجملة قال
لابي عبد الله ع ما ترى في التمر والبسر الاحمر مثلا بمثل قال لا باس قلت فالبختج والعنب بمثل والعصير مثلا بمثل قال لا باس القاصر عن المعارضة
من وجوه بل قد يحتمل بل قيل انه الظ ارادة المماثلة بوضع الرطوبة واليبوسة فيكون كل منهما ح مشعرا بالمنع مع المخالفة بل ربما احتمل في الموثق حمله على عنب
يابس او زبيب رطب التفاوت اليسير غير قادح كبيع العسل بالعسل قبل التصفية واللحم الطري بمثله بل في الكافي والتمر والزبيب قبل مثلا بمثل فيكون خارجا
عما نحن فيه وما كان في نسخة والرطب بدل الزبيب كما ان خبر ابي الربيع كذلك اذ ليس فيه بيع الرطب بالتمر نعم اقصاه المنافات لتعدية العلة وقد يحتمل ارادة
الرطب من التمر فيكون ح من قبيل بيع ذي الحالين مع التساوي فيهما والمراد بالبختج فيه عصير العنب المطبوخ بالنار وبالعصير ذلك قبل ان تمسه النار كما قيل
ولعله مما ينقصه التجفيف لا الجفاف بنفسه وستسمع الحال فيه كل ذلك مع ندرة الخلاف لانحصاره فيما اجد في المحكي عن الاستبصار الذي لم يعد للفتوى وموضع
من المبسوط وابن ادريس فجوزاه على كراهية بل قال الثاني منهما ان مذهبنا ترك التعليل والقياس لانه كان عليه ان لا يجوز بيع رطل من الزبيب وهذا لا يقول
به احد من اصحابنا بغير خلاف وهو كما ترى نعم تبعهما بعض متأخري المتأخرين ولو زاد في الرطب بما يساوي نقيصة الجفاف لم يرتفع المانع سواء كانت الزيادة
من الجنس او المخالف لفوات التساوي حال الابتياع كما انه كذلك لو نقص في التمر في التحرير الاتفاق على منع بيع احدهما بالاخر متفاضلا نعم لو نقص الرطب وضم
اليه من غير جنسه او باعه بالتمر صح ولو فرض زيادة احد العوضين على حال الابتياع من غير نقيصة للاخر جاز بعد احراز المساوات حال البيع للاصل والاطلاقات
السالمة عن معارضة نفي العلة اللهم الا ان يدعى ظهورها في ارادة المثال فلو كان النقصان بالجفاف يسيرا في القلة العوضين جرى عليه حكم الربا في وجه لكونه
مما لا يتسامح فيه حال الكثرة وربما يومي اليه نهاية الاستقصاء في منع بيع الرطب بالتمر كما ان التسامح به حال الكثرة لا يقدح في القلة وان تفاحش وقد

رواه والرطب الزبيب عوض والرطب

يقوى

يقوى في النظر ملاحظة اشخاص الاعواض في ذلك فلو كان مما ينقصه التجفيف لا الجفاف امكن الاكتفاء بالمساواة حال البيع اذ لم يكن معظم الانتفاع به موقوفا
على التجفيف او انه متخذ عادة لذلك كفا يكتفي بالمساواة في وجه لو كان مما يعود نقصه لاعتبار درس لماء عليه والله اعلم **فروع الأول** انه كان اى العوض
والمعوض في حكم الجنس الواحد واحدهما مكيل والآخر موزون كالحنطة والدقيق فبيع احدهما بالآخر وزنا جاز مع التساوي وان تفاوتا بالكيل وفاقا
للمحكي عن المبسوط والسرائر والقاضي وبه صرح في التحرير والمسالك وغيرهما للاطلاقات بصدق بيع المثل بالمثل وفي الصحيح ذات الدقيق بالحنطة والسويق
بالدقيق مثلا بمثل لا باس به وقال محمد بن مسلم للباقر وهو في الصحيح ما تقول في البر بالسويق فقال مثلا بمثل لا باس به قلت انه يكون له الربع فيه فضل فقال اليس
مؤنته قلت بلى قال هذا بهذا وقال الصادق في مرسل صفوان الحنطة والدقيق لا باس به راسا براس وسئله ابو بصير عن الحنطة والشعير والحنطة بالدقيق
فقال اذا كانا سواء فلا باس ولا فلا مضافا الى اصالة الوزن في الكيل وانه اضبط واشد نفعا للغرر والجهالة منه ولذا لم يرد المص في الجواز اما في الكيل بمعنى
بمعنى بيع احدهما بالآخر كيلا مع التساوي فيه وان تفاوت في الوزن فقال فيه تردد من اطلاق النصوص السابقة وان الكيل اصل الحنطة فيستصحب
ونحوهما ومن ان الوزن اضبط وانه اصل الكيل ولذا المقدر بالوزن لا يباع كيلا لعدم ارتفاع الجهالة به وللشك في صدق اطلاق المثلين مع تفاوت الوزن
ولان من افراد هذه القاعدة ما لا يمكن فيه القول بالكيل كالحنطة بالخبز والتمر بالتمر فالاحوط تعديلهما بالوزن الذي هو الاصل خروجا عن خلاف
المبسوط وابن البراج حيث قالا في مفروض المسألة لا يباع الا وزنا وان مثلاه بالحنطة والخبز بل ظاهرهما انه ليس الحنطة والدقيق منه ولذا ذكرا اولهما ان
الاحوط فيهما بيعهما بالوزن ثم عقبه بحكم ما نحن فيه جازما بما سمعت وفي المختلف ان الحنطة من المكيل الشرعي كذا الدقيق لانه اصله من الحنطة وهي مكيلة فلا يباع
احدهما بالآخر الا بالكيل ولا يباع بالوزن والا لجاز الربوا لانه اذا بيعا بالكيل حصل الربوا ايضا لان الحنطة اثقل من الدقيق فيحصل التفاوت في الوزن وهو
عين الربا الا انا نقول لا اعتبار بالتفاوت في الميزان في المكيل ثم روى ذلك في الصحيح الخ ومحمد بن مسلم الخ وانما تتحقق المماثلة بالتساوي في المقدار الذي جعله
الشارع معيارا لهما وهو الكيل وان اختلف في غيره مما لم يجعله معيارا وقول الشيخ ان الاحوط الوزن لان الدقيق اخف من الحنطة غير جيد لانه من هذه الحيثية
كان الاحوط الكيل لتساويهما في الوزن يقتضي التفاضل بينهما فيما جعله الشارع معيارا لهما وهو الكيل الذي نهى عنه وتساويهما في الكيل يقتضي تماثلهما فيما جعله
الشارع معيارا لهما الذي امر به وان اختلفا فيما سواه قلت لكن هذا كله خروج عما نحن فيه من بيان حكم ما لو اختلف ما هو كالجنس الواحد في التقدير ودعوى
امتناع ذلك لتبعية الفروع للاصول كما يومى اليه قول كل من واضح المنع وربما كان هو منشأ قوله ان الدقيق مكيل والا فالمنقول انه موزون وربما كان في
صحيح ابن مسلم ايماء اليه بناء على ان الفضل في الحنطة عليه مما يكون بالوزن بل في بعض نصوص مقاطعة الطحان التصريح باعتباره بالوزن كما ان فيه اعتبار
الحنطة به ولا ينافيه معلومية اعتبارها بالكيل اذ يمكن انها كانت تعتبر بهما وكيف كان فالظاهر عدم الخلاف في مفروض المسألة لا في مثالها في عدم جواز البيع
بالكيل وتردد المص والفاضل في التحرير ليس قولا بل لم اجد من احتمله غيرهما بل اقتصر الثاني منهما في القواعد على احتمال تحريم البيع بالكيل والوزن للاختلاف
قدرا او تسويغه بالوزن لكن في المختلف عن الفاضل انه اعتبر الكيل فيما هو اصله واستحسنه هو وفيه مع انه لا يتم في نحو الحنطة بالخبز انه لا مدخلية للكيل الاصل في ذلك
وعن السرائر نفي الخلاف عن عدم جواز بيع الموزون مكيلا والتحقيق في المسألة مبني على تحقيق مسألة اخرى وهي جواز بيع الموزون مكيلا وبالعكس وعدمه
فعن المبسوط اذا كان عادة الحجاز على عهده صلى الله عليه وآله في شيء الكيل لم يجز الا كيلا في سائر البلاد وما كان فيه وزنا لم يجز فيه الا وزنا بلا خلاف في ذلك كله قيل وظاهره
بين المسلمين واحتمل في جامع المقاصد في ذلك ثلثة احتمالات **الأول** الجواز مطلقا لاندفاع الغرر والجهالة بذلك واعتبار الشارع له بالكيل مثلا لا يقتضي
بعد حصول العلم بدونه مضافا الى اصالة صحة البيع ثم اجاب عما لعله يورد هنا من منع بيعه بجنسه كذلك بان ذلك انما هو لاجل الحذر من التفاوت لا لحصول
الجهالة **الثاني** عدم الجواز مط لان كلا من المعيارين بالاضافة الى ما علم بالآخر غير محصل للعلم بالمقدار فلا يندفع به الغرر ثم قال وفيه منع **الثالث**
التفصيل بجواز بيع المكيل موزونا دون العكس قال وعظمهم من لم تذكره احتمالا والمستند فيه ان الوزن اصل للكيل ولم يثبت ذلك منه فان ارادوا ان
الكيل طار على الوزن فغير واضح لان المفروض ان المكيل لم يكن موزونا وان ارادوا ان الوزن ادل على المقدار فغير ظاهر ايضا لان مقدار معيار الكيل انما هو
باعتبار حجمه لا باعتبار ثقله وخفته وان ارادوا غلبيته في اكثر الاشياء فكون الاصل بمعنى الراجح فيه شرعا غير معلوم والعرف لا يرجع اليه فيما ثبت حكمه شرعا
هذا كله في غير البيع بالجنس اما فيه فقد صرح غير واحد بوجوب ذلك الاعتبار فيه فلا يباع المكيل بجنسه الا مكيلا وكذا الموزون وان قلنا بالجواز في غيره بل قيل
انه مجمع عليه في الظاهر قال في التذكرة ما اصله الكيل يجوز بيعه وزنا سلفا ومعجلا ولا يجوز بيعه بمثله وزنا لان الغرض في السلف والمعجل تعيين الجنس ومعرفة
المقدار وهو يحصل بهما والغرض المساواة فاختص المنع في بعضه ببعض به وفي المختلف قال ابن ادريس يجوز ان يسلف في المكيل من الحبوب والادهان وزنا وفي
الموزون كيلا اذا كان يمكن كيله ولا يجانف في المكيال لكن لا يجوز بيع الجنس الواحد فيما يجري فيه الربا بعضه ببعض وزنا اذا كان اصله الكيل ولا كيلا اذا كان اصله الوزن
والفرق ان المقصود من السلم معرفة مقدار المسلم فيه حتى يزول عنه الجهالة وذلك يحصل بايهما قدر من كيل او وزن وليس كذلك ما يجري فيه الربا فان الشارع
اوجب علينا التساوي والتماثل بالكيل في المكيلات وبالوزن في الموزونات فاذا باع المكيل بعضه ببعض وزنا فاذا رد الى الكيل جاز ان يتفاضل لثقل احدهما
وخفة الآخر فلذلك فرقنا ويجوز بيع المكيل بالوزن ولا يجوز بيع الموزون بالكيل وعن المبسوط في باب السلم لا يجوز بيع الجنس الواحد فيما يجري فيه الربا بعضه
ببعض وزنا اذا كان اصله الكيل ولا كيلا اذا كان اصله الوزن وفي القواعد هنا لا يجوز بيع الموزون بجنسه جزافا ولا موزونا وفي باب السلم تردد في جواز
السلف في المكيل موزونا وبالعكس وفي المختلف هنا الاقرب عندي ان المكيل لا يباع بعضه ببعض بالوزن مع احتمال التفاوت وكذا العكس الى غير ذلك من
كلماتهم المتفرقة لكن في المسالك في شرح قول المص فيجوز بيع المتجانسين وزنا بوزن نقدا هذا اذا كان اصلهما الوزن اما لو كان اصلهما الكيل ففي الاكتفاء
بتساويهما وزنا خاصة نظر من كون الوزن اضبط حتى قيل انه اصل للكيل ومن ورود الشرع والعرف بالكيل فلا يعتبر بغيره وظاهر كلام المص اختيار الاول وهو

متجه ونقل بعضهم الاجماع على جواز بيع الحنطة والشعير وزنا مع الاجماع على كونهما مكيلين في عهده صلى الله عليه وآله قلت وعن التذكرة ايضا اجماع الامة على ان التمر والملح
كانت مكيلة في عهده صلى الله عليه وآله ثم قال فلا يباع بعضها ببعض الا مكيلة ولا يجوز بيع شيء منها بشيء آخر من جنسها وزنا ونحوه قال في الموزون ايضا قلت التحقيق في طرح
المسئلة انه لا ريب في ان الاطلاقات تقتضي صحة البيع مع تعارف الكيل في الموزون اصلا وبالعكس ولا دليل يد على وجوب اعتبار اصله صالح لتقييدها بل
السيرة القاطعة على بيع ما ذكر وانها مكيلة في عهده بالوزن عاضدة لها بل لعل دليل الغرر والجهالة يقضي بعدم جواز البيع بالاعتبار الاصلي بعد ان كان غير
المتعارف غير ضرورة حصول الجهالة به بعد نسخ الاصل ورفضه ان كان قد لوحظ في ابتداء التعارف حتى يصح البيع ومنه يعلم انه لا يجوز بيع ما كان المتعارف كيله
وبالعكس ضرورة حصول الجهالة والغرر بذلك اذ الوزن لمتعارف الكيل مثلا كالمكيال المجهول وكالوزن بصنجة مجهولة ودعوا اصالة الوزن للكيل قد عرفت
المراد بها وعدم ثبوتها على وجه يجدي فتحصل ان الاقوى اعتبار التعارف في ذلك وهو مختلف باختلاف الازمنة والامكنة ولا فرق في ذلك بين البيع بالجنس
وغيره والموزون الذي كان يتعارف كيله في السابق يجري فيه الربوا باعتبار الوزن لعدم صحة بيعه كيلا على ما ذكرنا وكذا المكيل والتساوي والتفاضل المذكور
في الادلة ينصرف الى ما تعارف من الاعتبار لذلك المبيع كما هو واضح اللهم الا ان يقال انه بالنسبة الى موضع الربا يعتبر التساوي بالمعيار الاصلي وان كان لا يباع الا
بالوزن فيعتبر مساواته مثلا بالكيل ليسلم من الربا ثم يوزن اذا اريد بيعه وان حصل التفاضل فيه ولكن مقتضى ذلك ان التساوي في الوزن المتعارف لا يكفي والتفاضل
فيه بعد التساوي في الكيل لا يقدح والتزامه في غاية الصعوبة وليس في الادلة ما يشهد له والاجماع السابق من التنقيح انما هو في جريان الربا على المعتبر اصلا وان
تعارف جزافيته وعدا وان تعارف اعتباره فلم يصرح الا بما ذكرنا فتم جيدا ولو فرض تعارف الكيل والوزن فيه جاز البيع بكل منهما مع التساوي فيه وان اختلف في
التقدير الاخر ومن ذلك يعلم ان الاقوى في موضع مسئلة المتن عدم الجواز بالكيل وبالوزن لاستلزام كل منهما تقدير احدهما بغير المتعارف في تقديره وتعارف
كيل الاصل او وزنه غير مجد في الفرع بعد فرض حصول التعارف فيه على خلاف اصله نعم لو فرض ان احدهما مكيل والاخر موزون خاصة او مكيل كذلك جاز بيعهما
بالتقدير المشترك بينهما دون المختص باحدهما وبهذا يظهر لك النظر في جملة مما تقدم وغيره خصوصا مثل عبارة المتن وغيرها كما لا يخفى على من لاحظ كلماتهم لكن
بقي شيء وهو انه وان قلنا ان التحقيق عدم الجواز في موضع مسئلة المتن الا ان الظاهر عدم كون الحنطة والدقيق من ذلك فان النصوص والفتاوى اتفقت
على الجواز فيهما بل في التذكرة الاجماع عليه نعم ليس في شيء من النصوص ما يدل على ان احدهما لا يباع الا كيلا والاخر لا يباع الا وزنا كي يكون ذلك مثالا للموضوع
المسئلة فيمكن كونهما معا موزونين ويمكن كونهما يباعان بهما او ان احدهما كذلك دون الاخر وقد يقع البيع بالاعتبار المشترك فلا منافاة حينئذ بين ما ذكرنا
وبين هذه النصوص ومعقد اجماع التذكرة ومن الغريب احتمال الحرمة في القواعد في خصوص ذلك والله اعلم **الفرع الثاني** بيع العنب بالزبيب جائز
عند المص ومن عرفت سابقا ممن لا يعدي العلة في الرطب بالتمر وهو لا الاول اشبه عندنا كما عرفت الحال فيه وكذا البحث في كل رطب مع يابسه **الفرع الثالث**
يجوز بيع الادقة بعضها ببعض مثلا بمثل مع اتحاد الجنس ومتفاضلا مع اختلافه من غير فرق بين الناعمين والخشنين والناعم والخشن بلا خلاف اجده في شيء
من ذلك بيننا للاطلاقات وعن الشافعي في القديم والجديد بانه لا يجوز بيع الدقيق بالدقيق مع اتحاد الجنس وعن ابي حنيفة عدم جواز بيع الناعم بالخشن
ولا ريب في فسادهما وكذا يجوز بيع الاخباز بعضها ببعض متساويا مع اتحاد الجنس ومتفاضلا مع اختلافه نعم يعتبر في الاول الاتحاد ايضا في الرطوبة واليبوسة
والاجزاء البحث السابق بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا للاطلاق الادلة وعن الشافعي انه لا يجوز بيع احدهما بالاخر اذا كانا رطبين بل عنه في كتاب الصرف
انه لا يجوز ايضا اذا كانا يابسين مدقوقين يمكن كيلهما ولا ريب في فساده وكذا يجوز بيع الخلول بعضها ببعض متساويا مع اتحاد الجنس ومتفاضلا مع اختلافه بلا
خلاف اجده بيننا من غير فرق في افراد الخل بين المعتصر وبين الممزوج بالماء فيجوز حينئذ عندنا كما في التذكرة بيع خل العنب بالزبيب لاتحاد اصلهما خلافا للشافعي فلا
يجوز لان في خل الزبيب ماء وفيه انه غير مانع انه وان افاد اختلاف الحقيقة جاز متفاضلا والا متساويا وكذا خل الزبيب بخل الزبيب عندنا كما عن التذكرة ايضا خلافا
ايضا لان في كل منهما ماء قال وان قلنا في الماء ربا لم يجز بمعنى جواز تفاضل الزبيب والماء وهو كما ترى وكذا خل التمر بخل التمر عندنا كما في التذكرة خلافا
له ايضا اما خل التمر بالزبيب فلا اشكال فيه عندنا ايضا لاختلاف الجنس وعن الشافعي انه ان قلنا في الماء ربا لم يجز وان قلنا لا ربا فيه جاز وفساده
واضح عندنا واما بيع الدبس بالدبس فيجوز عندنا متساويا كما في التذكرة مع اتحاد اصله ومتفاضلا مع اختلافه وعن الشافعي المنع للاشتمال على الماء و
يجوز عندنا ايضا بيع الدبس بالتمر مع اتحاد الاصل متساويا ومنعه الشافعي ايضا ويجوز بيع خل العنب بعصيره متساويا عندنا كما في التذكرة وبالجملة لا ريب
في الجواز عندنا في هذه كلها وغيرها وان جهل مقدار ما في كل واحد من الرطوبة في بعضها اعتمادا على تناول الاسم وقد تقدم لك تمام البحث في ذلك ومنه
يعلم ما في ذلك هنا قال لا بد في الجواز من اشتراكهما في اصل الرطوبة اي الاخباز في الرطوبة فلو كان احد الخبزين رطبا والاخر يابسا فيه بناء على ما سلف
من القاعدة وفي العبارة اشارة اليه حيث اثبت لكل واحد رطوبة جهل مقدارها ولو علم ان رطوبة احدهما اكثر من رطوبة الاخر مع اشتراكهما في الاصل
ففي الجواز نظر من صدق الاسم في المثلين ومن العلم بزيادة حقيقة احدهما على الاخر ولعل الاقوى الجواز لان الرطوبة غير مقصودة والحقيقة مطلقة عليهما كما
لو حصلت الرطوبة في احدهما وانتفت عن الاخر كخل الزبيب وخل العنب الخالص قلت قد عرفت انه لا يكفي الاتحاد في الحقيقة والمساواة عند الابتياع بل لا بد من
مراعاة عدم النقصان في احدهما عن الاخر بعد ذلك للاخبار السابقة فاذا فرض علمه صح وان كانت الرطوبة في احدهما عارضية كخل الزبيب لا انها صارت
من اجزاء الحقيقة فلاحظ ما تقدم سابقا وتامل والله اعلم **تتمة فيها مسائل الاولى لا ربا بين الوالد وولده** اجماعا محكيا مستفيضا ان لم يكن متواترا
صريحا وظاهرا بل يمكن تحصيله اذ لا خلاف فيه الا من المرتضى في الموصليات لكن في الانتصار بعد ان ذكر مما انفردت به الامامية القول بانه لا ربا بين الولد
ووالده ولا بين الزوج وزوجته ولا بين الذمي والمسلم ولا بين العبد ومولاه وخالف باقي الفقهاء قال فقد كتبت قديما في جواب مسائل وردت علي من الموصل
وتاولت الاخبار التي يرويها اصحابنا المتضمنة لنفي الربا بين ما ذكرناه على ان المراد بذلك وان كان بلفظ الخبر معنى الامر كانه قال يجب ان يقع بين ما ذكرناه ربا

كما ان

كما قال تعالى من دخله كان آمناً وكقوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج وقوله عليه السلام العارية مردودة والزعيم غارم ومعنى ذلك كله الانشاء قال و
اعتمدنا في نصرة هذا المذهب على عموم ظاهر القرآن ثم لما تأملت ذلك رجعت عن هذا المذهب لأني وجدت أصحابنا مجمعين على نفي الربا بين من ذكرناه وغير
مختلفين فيه في وقت من الأوقات واجماع هذه الطائفة قد ثبت أنه حجة ويخص به ظاهر القرآن وهو كما ترى بعد اعترافه بالخطأ وأنه مخالف للاجماع في فتواه
السابقة لا يقدح في تحصيل الاجماع بل هو مؤكد له مضافاً الى خبر عمرو بن جميع الذي رواه المشايخ الثلاثة عن أبي عبد الله عليه السلام قال قال أمير المؤمنين عليه السلام ليس بين
الرجل وولده ربا وليس بين السيد وعبده ربا وصحيحي زرارة ومحمد بن مسلم الذي رواه الكليني والشيخ عن أبي جعفر عليه السلام ليس بين الرجل وولده وبينه وبين
عبده ولا بينه وبين أهله ربا انما الربا فيما بينك وبين ما لا تملك قلت فالمشركون بيني وبينهم ربا قال نعم قلت فانهم مماليك فقال انك لست تملكهم مع انما تملكهم مع
غيرك أنت وغيرك فيهم سواء فالذي بينك وبينهم ليس من ذلك لأن عبدك ليس مثل عبدك وعبد غيرك فمن الغريب بعد ذلك تردد بعض المتأخرين في الحكم المزبور وكأنه
ناشئ من اختلال الطريقة وإطلاق الخبرين ومعاقد الاجماعات يقتضي بأنه يجوز لكل منهما أخذ الفضل من صاحبه كما صرح به الحلي والفاضلان والشهيدان
وغيرهم بل لعله لا خلاف فيه إلا من الاسكافي فقال كما في المختلف لا ربا بين الولد ووالده إذا أخذ الوالد الفضل إلا أن يكون له وارث أو عليه دين وهو
اجتهاد في مقابلة النص والفتوى وكيف كان فلا يتعدى الحكم الى الأم لحرمة القياس بعد اختصاص الدليل بغيرها كما أن الظاهر من النص والفتوى إرادة الولد النسبي
دون الرضاعي وإن احتمله بعضهم لا لإطلاق المنزلة بحيث يشمل المقام ضرورة انصرافها للنكاح ونحوه نعم قد يتوقف في ولد الزنا من قبل الولد لغة ومن
انصرافه الى غيره وعموم الحرمة قوي ولذا صرح جماعة منهم الفاضل فيما في المحكي عن والشهيدين بعدم تعدي الحكم الى ولد الولد لكن توقف فيه بعضهم بل في الدروس
الجزم بالالحاق وهو لا يخلو من قوة وإن كان الأحوط خلافه كما أن الأحوط الاقتصار على الذكر لأنه المنساق عرفاً لكن في التذكرة وجامع المقاصد أنه لا فرق
في الولد بين الذكر والأنثى لشمول الاسم وح لا اشكال في الخنثى وإن كانت مشكلاً نعم قد يتوقف في المشكل منها بناء على اختصاص الحكم بالذكر فيحتمل التحريم
للعموم والحل للأصل وكذا لا ربا بين المولى ومملوكه اجماعاً بقسميه وللخبرين السابقين وصحيح علي بن جعفر سأل أخاه موسى بن جعفر عليه السلام عن رجل أعطى عبده عشرة
دراهم على أن يؤدي العبد كل شهر عشرة دراهم أيحل ذلك قال لا بأس بل لا يتصور وقوع الربا بينهما بناء على عدم ملكية العبد ولذا قيل انه كان ينبغي ترك
ذكره ممن كان يرى ذلك اللهم يتجه ذكره بناء على أن الملكية ومستند ح ما عرفت اللهم الا أن يقال ان المراد هنا بالمملوك ما يشمل المكاتب والقائل بعدم ملكية
العبد يقول بها فيه لكن ذلك مبني على إرادة الأعم منه من النص ومعقد الاجماع وربما نوقش فيه بأنه لا تساعده نعم لا فرق بين القن والمدبر وأم الولد لا
أقل من الشك فيبقى حرمة الربا على عمومها كما أن مقتضاهما بل هو الظاهر من النص والفتوى بل هو كصريح صحيح زرارة قصر الحكم على غير المشترك كما صرح به جماعة
بل في المختلف اطلاق أصحابنا ومقصودهم إذا لم يكن مشتركاً وهو كذلك ضرورة ظهور النص والفتوى في اتحاد المولى وكون المملوك جميعه لا بعضه لكن قد يقال ان
مثل هذا الظهور لا يرفع حكم المبعض كما في زكاة الفطرة وغيرها مما كان العنوان فيه نحو ما هنا بل يظهر من النص والفتوى فيه قاعدة في المبعض الذي بعضه
حر بالنسبة الى جريان حكم الملك والحرية على كل من الجزئين فضلاً عن العبد المشترك بين اثنين الكلي الذي يمكن القول فيه بجريان الربا فيه بالنسبة الى كل من مولييه كما يمكن
القول في المبعض الحر انه يصح العقد الربوي فيما قابل الجزء الملك ويبطل فيما قابل الجزء الحر نحو ما يقال في المال المشترك بين الوالد وغيره مثلاً فيما باعه من
الولد لأحدهما فانه يصح العقد بالنسبة الى نصيب الوالد مع زيادته ويبطل في غيره على أن الخبر المزبور مع احتمال العلة في افادته لما التسع في المشترك
الجزئي ظاهر في نحو المشترك الجنسي الذي هو بين المسلمين لا مثل المشترك بين شخصين مثلاً ومثل الذي بعضه حر وبعضه رق وكذا لا ربا بين الرجل وزوجته وامّا الحاكم.
اجماعاً أيضاً بقسميه وصحيح زرارة المتقدم سابقاً مضافاً الى مرسل الصدوق عن الصادق عليه السلام ليس بين المسلم وبين الذمي ربا ولا بين المرأة وزوجها ربا وهو
مضافاً الى الفتاوى ومعاقد الاجماعات قرينة على إرادة الزوجة من الأهل في صحيح زرارة لا غيرها ممن هو أهل عرفاً والاكثر كما في الرياض والمشهور كما
عن الكفاية أنه لا فرق بين الدائمة والمتمتع بها وبه صرح الشهيدان والعليان لكن قد ينافيه بعد تسليم صدق اسم الزوجة بل والأهل عليها بأن المنساق
الى الذهن الدائمة خصوصاً إذا كان المتمتع بها الى أجل قصير ولم يكن مقصوداً اتخاذ الزوجة بل اتخاذها اتخاذ المستأجرة على أن الدائمة هي التي تبثها النفوس
في مال الرجل في الجملة كأخذ المأدوم ونحوه كما أنها هي التي يتسلط الزوج على مالها بحيث لا يجوز لها العتق الا باذنه على ما في بعض النصوص بل هما المتحدان
في المال عرفاً مضافاً الى عموم حرمة الربا التي ينبغي الاقتصار في خلافها على المتيقن ولعله لذا تردد المقداد والصيمري كما قيل بل عن التذكرة وايضاح النافع
ومجمع البرهان ثبوت الربا بينهما وبينه ووجهه ما عرفت الا أنه قد يقوى التفصيل بين الحرة أهلاً وغيرها فلا ربا في الأولى ويثبت في الثانية ومنه يظهر وجه
التوقف في المطلقة رجعية اذ هي وإن كانت زوجة الا أنه قد يمنع صدق الأهل عليها والاحتياط لا ينبغي تركه وذلك لأن الجمع بين خبري الزوجة والأهل
يقتضي اعتبار كل منهما فانهما شبه العامين من وجه وكذا لا ربا بين المسلم وأهل الحرب اجماعاً بقسميه اذا أخذ المسلم الفضل ولمرسل الصدوق المروي
مسنداً في الكافي قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ليس بيننا وبين أهل حربنا ربا نأخذ منهم ألف درهم بدرهم ولا نعطيهم والضعف غير قادح بعد الانجبار كما أن خبر زرارة
يمكن إرادة غير أهل الحرب من المشركين كأهل الذمة بناء على جريان الربا فيهم أو غير ذلك ولا فرق في الحربي بين المعاهد وغيره ولا في كونه بين دار الاسلام
أو الحرب كما صرح به بعضهم بل عن ظاهر المهذب البارع الاجماع على الأخير لكن قد ينافيه في الأول لظهور المرسل في غيره ممن هو بحال المعاملة اذ هو كالذمي
الذي ستعرف البحث فيه مضافاً الى وجوب الاقتصار فيما خالف العموم على المتيقن والاحوط اجتنابه وعلى كل حال فصريح المرسل المزبور أن المراد من نفي الربا
بيننا وبينهم أخذه منهم لا اعطاؤهم كما هو صريح جماعة وظاهر آخرين بل لا أجد فيه خلافاً صريحاً وإن كان قد أطلق بعضهم الأمر كالقاضي فيما حكي عنه بجواز أخذ
كل منهما من الآخر لكن لا ريب في ضعفه لعدم ما يصلح للخروج به عن عموم التحريم ويثبت الربا بين المسلم والذمي قطعاً اذا كان الآخذ الذمي وبالعكس على الأشهر
بل المشهور نقلاً وتحصيلاً بل عليه عامة المتأخرين الا النادر بل لم أجد فيه خلافاً الا ما سمعته من المرتضى وحكي عن ابني بابويه والمفيد والقطيفي مع أنه قال بعض

مشايخنا التي لم اجدها ذكرا في المقنعة ومن ذلك يعلم ما في دعوى المرتضى من الاجماع عليه الذي هو دليل القول به والمرسل في الفقيه ليس بين المسلم والذمي ربا الذي لا جابر له ويمكن حمله على ارادة الحرمة منه نحو ما سمعته من المرتضى في نظايره قبل انه يرجع الى المشهور او على انهم حربيون في زمن الغيبة كما ستسمع على انه ارسل في الشافع رواية معارضة للمرسل وان لم اجدها الا انه يقوله في صحيح زرارة المشركون بينهم وبين المسلمين ربا المؤيد للعموم في الجملة وحمله على ارادة ثبوته حيث يكون الاخذ من المسلم بنفسه ظهوره او صراحته في الاعم من ذلك فلا ريب في ان الاحوط ان لم يكن الاقوى جريان الربا بينهم الا اذا خلعوا شرائط الذمة فانهم يكونون حربيين بل يظهر من بعضهم انهم كذلك في زمن الغيبة وما شابهها من قصور اليد عنهم كانوا لا يبالون لشبهة الامان ولعله لعدم من يعقد معهم عقد الذمة وشرائطها ولم يثبت لاتباع حاكم الجور في ذلك هذا وقد يقال في اصل المسئلة ان المراد بنفي الربا بين المسلم والحربي باخذ منه ولا يعطيه عدم حرمة ذلك على خصوص المسلم الذي والله اعلم
له التوصل بكل طريق الى اخذ مال الحربي لانه هو وماله فيء للمسلم فله السرقة ونحوها الا ان المراد نفيه على نحو نفيه بين الولد والوالد والزوج فالمعاملة بينهما ربا طلبة توجب حرمة الثمن على الكافر ويحرم عليه دفع الربا للمسلم اخذه منه بتوسط هذه المعاملة التي هي فاسدة في الواقع وصحيحة بزعم الحربي نحو شراء ولده منه فانه شراء صوري مقدمة للاستيلاء على الولد ليملكه به لا بالشراء وكذا ما نحن فيه فان ملكه لما يأخذه منه بالاستيلاء لا بالبيع الربوي وربما يؤيد ذلك ما سمعته في صحيح زرارة من ثبوت الربا بيننا وبينهم مطلقا ولكن في خصوص الحربي لنا استنقاذ ما عنده بالمعاملة المزبورة على حسب ما عرفت ومنه يعلم جريان الربا بيننا وبين سائر فرق الكفار المحترم مالهم بذمة او صلح او امان او عهد او غير ذلك بخلاف غير محترمي المال فان له التوصل الى الاستيلاء على مالهم بالمعاملة المزبورة ليملكه به لا بها بل الظاهر جواز كل معاملة فاسدة معهم بهذا القصد لا بقصد ترتب الاثر على المعاملة والامر سهل بعد اختصاص الكافر هنا بحلية دفع الربا للمسلم ومكنه اخذه لمن غيره من قومه فتامل جيدا فانه دقيق نافع ومنشأ الوهم الاشتراك مع غيره بنفي الربا لما عرفت والمراد به المعنيان والله العالم

المسئلة الثانية المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا انه لا يجوز بيع لحم بحيوان من جنسه كلحم الغنم بالشاة بل في المختلف لم نقف فيه على مخالف منا غير ابن ادريس فجوزه وقول المحدث لا يعول عليه ولا يشكل في الاجماع وفي الدروس نسبته الى الشذوذ بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه وهو الحجة بعد النبوي وان كان عاميا على الظاهر نهى النبي صلى الله عليه وآله عن بيع اللحم بالحيوان وموثق غياث المحمول على ما قيل عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام كره اللحم بالحيوان ابناء على ارادة الحرمة منها في خصوص المقام ولو لما في المعتبرة من انه لا يكره الحلال كما في بعض ولا الحرام في اخرى والاجماعين المعتضدين بالشهرة لا ان الحجة فيه تحقق الربا كي يرد عليه ان الحيوان غير موزون او الظاهر ان العلة الحجة في محل النزاع كما اعترف به في المسالك بل هو ظاهر التذكرة او صريحها كالمحكي عن السرائر بل عن نهاية الاحكام وفخر المحققين وغيرهما جعل النزاع فيه فما عساه يظهر من المختلف من كون النزاع في الاعم ومن المحكي من مجمع البرهان في خصوص المذبوح في غير محله كما ان الاستدلال عليه في المحكي عن ايضاح النافع بان القوم اجروا ما يجري عليه الوزن عادة مجرى الموزون وان كان في الحال غير موزون ولهذا لا يجوز بيع الرطب بالتمر على النخل كذلك ايضا ضرورة عدم الدليل على ذلك بل ظاهر الادلة خلافه خصوصا ما دل منها على جواز بيع الثوب بالثوبين والغزل بحزمة بالصفر عن كونه موزونا الذي افتى به الفاضل والشهيد والمحقق الثاني بل ربما ظهر منهم او بعضهم تعدية الحكم الى الانية من الحديد والصفر اذا لم تجر العادة بوزنها بل والمصوغ المصنوع من النقدين كالخاتم والظروف والمراكب المحلاة مما حكاه عن القوم لم نتحققه نعم قال في القواعد والتذكرة والتحرير ان المراد في باب الربا جنس المكيل والموزون وان لم يدخله لقلته كالحبة والحبتين او لكثرته كالزبرة اي القطعة من الحديد وهو ظاهر كما اعترف به في الحواشي المنسوبة الى الشهيد وجامع المقاصد انه يجب الكيل والوزن في المبيع اذا كان المبيع مكيلا او موزونا بالفعل فلو بيع ما لا يوزن عادة لقلته او كثرته بجنسه وكيل كونه في صحة بيعه المشاهدة اذا بيع بغير جنسه اما اذا بيع بجنسه لم يجز كما في الاول ولا بد من المساواة كيلا ان كان مكيلا والا فوزنا كما في الثاني ويمكن ان يكون ذلك في خصوص ما كان المانع من كيله او وزنه القلة والكثرة لا غيرهما من الاحوال ككون الثمرة على الشجرة ونحوها مع انه لا يخلو من نظر وبالجملة لا ريب في انه ليس المنع في كلام الاصحاب هنا لملاحظة الربا والا لما صح اطلاقهم المنع الشامل لصورة المساواة وزيادة اللحم على الحيوان او بالعكس ولا تجرهم المنع حتى في بيع الحي من الحيوان الذي من الواضح فساد القول به وكان منشأ الوهم ذكرهم هذه المسئلة في باب الربا وزاده ايهاما تقييد غير واحد من الاصحاب المنع بما اذا كان من الجنس وانه يجوز البيع بغير جنسه كلحم البقر بالشاة بل هو المشهور بين المتأخرين بل في الغنية والتنقيح الاجماع عليه بل قيل ان اجماع الخلاف منطبق عليه ايضا وكانهم فهموا من اطلاق المقنعة والنهاية والمراسم والقاضي على ما حكي عن بعضهم عدم جواز بيع الغنم باللحم ارادة اللحم فهو كذلك ايضا من خبر غياث ثم قيده المص بقوله لكن بشرط ان يكون اللحم حاضرا ولعله لعدم جواز بيع اللحم نسيئة كما نص عليه ابن ادريس في المحكي عنه هنا قال كما في المختلف يجوز ذلك اي بيع اللحم بالحيوان اذا كان موزونا سواء اتفق الجنس او لا يدا بيد وسلفا ايضا ان كان اللحم معجلا دون العكس اذ لا يجوز السلف في اللحم ويجوز في الحيوان وياتي تمام الكلام في السلم انشاء الله تعالى نعم وكيف كان فذلك كما ترى لا دلالة فيه على ان المنع فيه للربا اذ ليس في النهاية الا لا يجوز بيع الغنم باللحم لا جزافا ولا وزنا ومثلها المقنعة بزيادة لانه مجهول ونحوهما غيرهما في عدم الاشارة الى كون المنع للربا فلا ريب في بطلان الاستدلال لهم بل منه يعلم فساد ما ذكره ابن ادريس حيث احتج على مطلوبه بان المقتضي للجواز موجود وهو قوله تعالى واحل الله البيع موجود والمانع وهو الربا منفي اذ الربا انما يثبت في الموزون والحيوان الحي ليس بموزون اذ فيه ما عرفت من عدم كون المانع الربا واجاب عنه في المختلف بالمنع من نفي المانع ومن كون المانع هو الربا خاصة ثم قال ولو قيل بالجواز في الحيوان الحي دون المذبوح جمعا بين الادلة كان قويا وفيه انه لا وجه للجمع من نفي المانع اذ احتمال انه من الربا بتخصيص ما دل على اشتراطه بالكيل في غير المقام كما ترى وان جزم به في الرياض على انه ينبغي جوازه مع المساواة مع ان المعظم او الجميع اطلقوا المنع نعم قيده بعض المتأخرين بغير المساواة بناء منه على ان المنع من جهة الربا مضافا الى انه ليس في خبر غياث دلالة على كون المنع من جهة الربا كي يقيد به تلك الادلة واما ما ذكره من التفصيل فانه وان استجوده الشهيد في حواشيه وقال به المحقق الثاني في جامع المقاصد وتعليق الارشاد و فوائد الشهيد الثاني في المسالك والروضة لكن منشأه على الظاهر او مال اليه في المختلف من الجمع بين ما دل على الحرمة كالرواية والاجماع المحكي واطلاقات الحل

والجواز

والجواز فيحمل الاول على ما اذا كان مذبوحاً لتحقق شرط الربا فيه والثاني على الحي لفقد شرط الربا فيه ومن هنا صرح بعضهم بالكراهة في الحي للشبهة الناشئة
من اطلاق القول في الرواية بالحرمة وقد ظهر لك مما ذكرنا ما فيه اذ لا حاجة لحمل المنع على كونه من جهة الربا كي يحتاج الى ذلك والى حمل النص ومعقد الاجماع
والفتاوى المتضمنة للفظ الحيوان او الشاة والغنم على خلاف ظاهرها ضرورة ظهورها جميعاً في الحي على انه بل عادل على الربا على المذبوح قد يناقش فيه بانه
غير مكيل ولا موزون قبل السلخ بل نعارف في زماننا بيعه جزافاً بعد السلخ اذا كان جملة بل من المعلوم ان الراس لا يباع الا جزافاً والاكتفاء بموزونية جنسه اي
اللحم قد عرفت ما فيه بل قد يمنع كون جنس الحيوان المذبوح اللحم وكذا يظهر لك ما في التذكرة فانه بعد ان ذكر ان المشهور على المنع قال والاقرب عندي الجواز على
كراهية للاصل السالم عن معارضة ثبوت الربا لفقد شرطه وهو التقدير بالكيل او الوزن المنفي في الحيوان الحي واما الكراهية فللاختلاف بل صرح بعض كلام
بان المنع على تقديره انما هو من جهة الربا وفيه ما عرفت ولعل ما في النافع والتحرير والارشاد من الحكم بالجواز مبنياً على ان كون المنع للربا وهو منتف لفقد
شرطه كالمحكي عن الابي والخراساني وفلان وغيرهم ومثله لا يعمل بخبره وفي الاول لما عرفت وفي الثاني مع انه خبر واحد لضعف الخبر بكونه موثقاً بل في المختلف　والكاشاني ره
ان اصحابنا وثقوه وهو منجبر بما عرفت ومعتضد بالاجماعين السابقين ومنه يعلم الحال في المناقشة فيه للتعبير فيه بلفظ الكراهة ونحوها المناقشة بان
مقتضاه اطلاق المعاوضة والمنع ولو بغير الجنس والاصحاب لا يقولون به اذ يدفعها انصراف البيع والجنس منه وارادة ذلك منه ولو بمعونة كلام الاصحاب واحتمل
في الرياض ارادة المثال بذكر البيع في الفتاوى وهو بعيد مناف لقاعدة الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن منعه من النص والفتوى فظهر لك من ذلك كله ان
قول ابن ادريس ضعيف وان وافقه عليه جماعة ممن تأخر عنه كالمص في النافع والفاضل والمحقق الثاني والشهيد في الحواشي والمسالك والروضة وغيرهم الا ان منشأ
الجميع ما عرفت مما هو واضح البطلان فالقول به مما عليه المشهور لا يخلو من قوة لكن قد ظهر لك من كلام هؤلاء المتأخرين انه لا اشكال في المنع في المذبوح لوجود شرط
الربا فيه وقد عرفت المناقشة فيه فبناءً على ظهور الخبر ومعاقد الاجماعات في الحي يتجه الجواز في المذبوح لعدم شرط الربا فيه اللهم الا ان يدعى الاجماع عليه من
الجميع ودونه خرط القتاد بعد ان علمت ان البحث في تلك العبارات في الحي لا في المذبوح كما عن الاردبيلي الجزم به ولا في الاعم منه ومن الحي كما عساه يظهر من المختلف
الا ان الاحتياط لا ينبغي تركه ثم ان الظاهر عدم الفرق في الحكم المزبور بين كون اللحم ثمناً ومثمناً وان اختص اكثر العبارات بالثاني لكن المحكي عن جملة من القدماء
التعبير بالاول نعم ينبغي الاقتصار بناءً على ما ذكرنا على ما يسمى لحماً فالكرش والكبد ونحوهما لا يدخل في المنع بل قد يتوقف في اندراج بيع لحم السمك بالسمك الحي
لعدم انصراف لفظ اللحم اليه هذا وربما يقال في اصل المسألة خصوصاً بملاحظة ما سمعته من الغرر في التعليل بالجهالة ان المراد من اطلاق الفتوى من قدماء　والله اعلم
الاصحاب عدم جواز ما يستعمل من دفع رؤوس الغنم الى القصاب بمقدار من اللحم يوجد منه تدريجاً او بيع القصاب مقداراً من اللحم في ذمته لصاحبها وعلى كل
حال فهو باطل لعدم امكان ضبط اللحم المختلف باختلاف الحيوان زماناً ومكاناً واكلاً وسمناً وغير ذلك فالمراد عدم جواز بيع اللحم سلفاً ولا كونه ثمناً لشيء نسيئة
بالحيوان ولعل تخصيص ذلك بالحيوان لانها على ما كان يستعملونه بل ربما استعملوه على نحو العرية من بيعه بمقدار من اللحم منه الذي لا اشكال في بطلانه لاتمام
الثمن والمثمن فيه كما ان الوجه في ذكر الاصحاب لذلك ذكره فيما سمعته من النص وبذلك ينطبق ما سمعته من التعليل بالجهالة الغرر وعدمها في الحيوان وفي اللحم
المشاهد وكان التفصيل بالجنس وعدمه من المتأخرين الذين توهموا كون موضعه من الربا والا فالقدماء لا تفصيل في كلامهم فتأمل جيداً ولاحظ فانه نافع
ان شاء الله **المسألة الثالثة** لا خلاف بيننا في انه يجوز بيع دجاجة فيها بيضة بدجاجة او فيها بيضة او ببيضة لوجود المقتضي من الاصل وغيره وعدم　خالية ره
المانع اذ ليس الا الربا وهو منفي بانتفاء شرطه اذ الدجاجة غير مقدرة بالكيل والوزن وما في بطنها ما دام كذلك كالثمرة على الشجرة ولانه تابع غير مقصود
والمخالف الشافعي ولا ريب في ضعفه وكذلك لا خلاف عندنا في جواز بيع شاة في ضرعها لبن او خالية او بلبن ولو كان من لبن جنسها بل عن التذكرة نسبته　بشاة في ضرعها لبن
الى علمائنا لعين ما ذكرنا وكذا بيع شاة عليها صوف بصوف وشاة ليس عليها صوف ونخلة ليس عليها تمر باخرى خالية او ذات تمر **المسألة الرابعة**
القسمة تمييز احد الحقين او الحقوق عن الآخر وليست ببيع عندنا ولا معاوضة فتصح فيما فيه الربا ولو اخذ احدهما الفضل للاصل والاطلاقات وفي
المسالك دعوى الوفاق عليه ممن جعلها بيعاً مطلقاً او مع اشتمالها على الرد يثبت فيها الربا وتجوز القسمة كيلاً وخرصاً للاصل السالم ولو كانت الشركة في رطب
وتمر متساويين فاخذ احدهما الرطب جاز وان كان ينقص اذا جف بعد ذلك لما عرفت من عدم جريان الربا فعلاً فيها فضلاً عن مثل ذلك ولكن تفصيل
الامر فيها محرر في كتاب القسمة من القضاء بل والشركة فانه قد ذكرنا بعض الكلام فيه والعمدة تحرير كون حصة الشريك كلياً في المال الخارجي مشاعاً على
معنى صدقه على افراد متعددة وبالقسمة مع القرعة ليتميز ويتشخص او انها حصة شايعة في الاجزاء على وجه يكون لكل منهما نصيب في كل جزء جزء
فبالقسمة لابد ان يكون من كل منهما اجزاء من ملكه عند الآخر ومقتضى ذلك كونها معاوضة بل مقتضاه فيما لو كانت الشركة بين الوقف والملك تبدل
اجزاء الوقف بالملك وبالعكس بل مقتضاه اجتماع مالكين على مملوك واحد اذا قلنا بالجزء الذي لا يتجزى فانه لا يكون قابلاً للقسمة وقد اشبعنا الكلام في
ذلك في محله ولعل اجماعهم على التمام هنا بعدم جريان الربا حتى من القائل بعمومه لكل معاوضة مما يؤيد الاول فلاحظ وتأمل **المسألة الخامسة**
يجوز بيع مكوك من الحنطة بمكوك وفي احدهما عقد التبن ودقاقه دون الآخر وكذا لو كان في احدهما زوان ويسير من تراب لانه مما جرت العادة بكونه فيه
فيصدق المساواة معه بل لا خلاف اجده فيه بيننا لكن عن المبسوط وقال قوم لا يجوز وهو الاحوط ولعله يريد من العامة الا انه لا ينبغي الامر بالاحتياط
مخالفة لهم نعم لو كان ذلك مما لا يتسامح به في العادة لم يجز لصدق التفاضل بل ولانه اذا كان الخليط مما له قيمة كالشيلم ونحوه جاز بيعه في زيادة الخالص
الى مخالف الجنس كما انه يجوز بحنطة مشتملة على مثله صرفاً لكل جنس الى ما يخالفه اما اذا لم يكن له قيمة لم يجز بالخالص ولا بغيره اذا لم يعرف قدر التفاوت والا
جاز على الظاهر وليست الحنطتان ذاتا التراب كالجنسين الرطبين التي لا يعلم تساويهما بعد الجفاف ضرورة كون الرطوبة من اجزاء الجنس وليست هي
مستقلة بنفسها بخلاف التراب كما هو واضح والمكوك كتنور مكيال يسع صاعاً وصاعاً ونصف رطل او ثلث كيلجات والكيلجة من وسبعة اثمان المن والمن رطلان والله اعلم

المسئلة السادسة لا خلاف بيننا ايضا فى انه يجوز بيع درهم ودينار بدينارين او درهمين ويكون فى الصحة بمنزلة ان يصرف كل واحد منهما الى غير جنسه وان لم يقصد ذلك وكذا لو جعل بدل الدينار او الدرهم شيء من المتاع وكذا مد من تمر ودرهم بمدين او امداد او درهمين ودراهم اذ هو وان لم يكن فى كل منهما جنس مخالف للاخر الا ان الزيادة تكون فى مقابل الجنس المخالف فى احدهما فهو فى الصحة كذى الجنسين ولا خلاف بيننا فى الجميع بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكى منه مستفيض جدا ان لم يكن متواترا مضافا الى الاصل والعمومات واختصاص ادلة التحريم بحكم التبادر والسياق بغير مفروض المسئلة والنصوص المستفيضة التى فيها الصحيح وغيره منها ما عن البجلى قال سئلته عن الصرف فقلت ان الرفقة ربما خرجت عجلا فلم اقدر على الدمشقية والبصرية وانما يجوز بسابور الدمشقية والبصرية فقال وما الرفقة قلت لقوم يترافقون ويجتمعون للخروج فاذا عجلوا فربما لم نقدر على الدمشقية والبصرية فبعثنا بالغلة فصرفوا الفا وخمسمائة درهم منها بالف من الدمشقية والبصرية فقال لا خير فى هذا فلا يجعلون معها ذهبا لمكان زيادتها فقلت له اشترى الف درهم ودينار بالفى درهم فقال لا باس بذلك ان ابى كان اجرى على اهل المدينة منى وكان يقول هذا فيقولون انما هذا الفرار لو جاء رجل بدينار لم يعط الف درهم ولو جاء بالف درهم لم يعط الف دينار وكان يقول لهم نعم الشيء الفرار من الحرام الى الحلال وفى صحيح الاخر عن ابى عبد الله ع قال كان محمد بن المنكدر يقول لابى جعفر عليه السلام يا ابا جعفر رحمك الله والله انا لنعلم انك لو اخذت دينارا والصرف ثمانية عشر فدرت المدينة على ان تجد من يعطيك عشرين ما وجدته وما هذا الا فرار وكان ابى ع يقول صدقت والله ولكنه فرار من باطل الى حق وفى الصحيح الاخر عن ابى عبد الله ع لا باس بالف درهم ودرهم بالف درهم ودينارين اذا دخل فيها ديناران او اقل او اكثر فلا باس الى غير ذلك من النصوص الدالة على المطلوب وربما ظهر منها ما ذكره غير واحد من الاصحاب بل نسبه اليهم غير واحد مشعرا بدعوى الاجماع عليه من صرف كل من الجنس الى المخالف كما ان الزيادة تنصرف اليه اذا كانت فى احدهما ومقتضاه فى الصحة فيما لو باع مد تمر ودرهما بمدين ودرهمين ثم تلف الدرهم او المد قبل قبضه فبطل البيع فى الاول بمد او درهم وفى الاخير بمدين او درهمين لانفساخ البيع شرعا فيما يقابل الربا او الجنس المخالف وان لم يكن هو مقتضى المقابلة عرفا وهو الذى مال اليه المحقق الثانى والشهيد الثانى اذ كان كل من العوضين مشتملا على جنسين وفيه ان دعوى ظهور الادلة فى الانصراف على الوجه المزبور محل نظر او منع انما المسلم منها بالنسبة الى حكم الربا بمعنى انه لا يتحقق ويكون كما لو خصت الزيادة بالجنس المخالف فى عدم جريان الربا الا ان المراد جريان سائر الاحكام على ذلك حتى لو كانا مثلا ان مكيلين اختص كل واحد منهما بما يخالفه وان لم يكن مقابلا له وكذا بالنسبة الى حكم الصرف فلو بيع مثلا فضة ونحاسا بفضة ونحاس لم يجب التقابض فى المجلس للانصراف المزبور الى غير ذلك من الاحكام التى يصعب التزامها مع عدم ظهور الادلة فيها بل فى نصوص الصرف الاتية ما يشهد بخلافها مضافا الى مخالفتها القواعد المحكمة خصوصا الالتزام بما لم يكن مقصودا اصلا على كل حال بل لعل المقصود خلافه بل ظاهر النصوص السابقة كبعض العبارات ان الضميمة على الوجه المزبور من الجانبين او من جانب واحد من الحيل الشرعية للتخلص من الربا جارية على مقتضى الضوابط ليس فيها اثر للتعبد اصلا وانما نبه الشارع عليها لتنبيهها والافتاء بها انه بذلك يخرج عن صدق بيع المتجانسين متفاضلا وذلك لان اجزاء الثمن مقابلة باجزاء المثمن على الاشاعة فلا تفاضل فى الجنس الواحد فى عقد البيع لانضمام جنس اخر معه فقول الاصحاب بانصراف كل جنس الى مخالفه او الزيادة اليه يراد به ما ذكرنا الا ان ذلك حكم شرعى تعبدى ان علته لا تكون حيلة كما هو واضح فلا وجه فى بطلان القول بالصحة فى الفرض على هذا الوجه ومن هنا احتمل غير واحد البطلان فى مفروض المسئلة اذ حصل الربا بعد اسقاط ما يقابل التلف بالنسبة كما لو باع مدا ودرهما بمدين ودرهمين مثلا وتلف الدرهم المفروض انه نصف المبيع لكون قيمة المد درهما بطل البيع فى نصف الثمن وبقى النصف الاخر وحيث كان منزلا على الاشاعة كان النصف فى كل من الجنسين فيكون نصف المدين ونصف الدرهمين فى مقابل المد فيلزم الزيادة الموجبة للبطلان بل جزم به المحقق الثانى اذ كان المشتمل على الجنسين احد العوضين والمقابل له فى الاخر الزيادة وكان التالف المخالف فكان التقسيط فى الباقى يقتضى الزيادة وفيه منع تحقق الربا فى هذه الزيادة التى لم يبين العقد عليها وانما حصلت بالتقسيط والانفساخ البطلان من اول الامر مع ان الامامية على خلافه ثم ابل ما حكى عن الشافعى من البطلان فى كل ما افضى التقسيط فيه الى الزيادة ورد بان المعلوم من ادلة الربا حرمة الزيادة فى نفس العقد لا ما اذا كانت بمقتضى التقسيط فى العقد الذى قد وقع المقابلة فيه بالمجموع وهو بعينه جار فيما نحن فيه ضرورة ان الزيادة المفروضة انما كانت بحسب التقسيط الذى احتيج اليه لمكان التلف والا فالعقد لا زيادة فيه فصحته مستصحبة وتبعض الصفقة لو سلم علم خروج البائع بها عن كونه معاوضة وعن كونه بيعا الا ان المتيقن من ادلة الربا الربا فى نفس العقد الاول لا المتجدد نعم قد يقال فيما لو انكشف استحقاق بعض الثمن مثلا باعتبار تحقق الزيادة من اول الامر وان كانت مجهولة مع ان ظاهر الاصحاب عدم الفرق بين صورتى التلف قبل القبض والخروج مستحقا وهو محتاج الى التامل وكيف كان فالاجود فيما نحن فيه الصحة وان حصلت الزيادة كما عن السيد عميد الدين الجزم به مع انه يمكن فرض التقسيط على وجه لا يستلزم الربا بان يجعل نصف الدرهم التالف مثلا فى مقابل مثله من الشيء ونصفه الاخر فى مقابل مد ونصف من الثمن فيكون نصف المد فى مقابل نصف مد والنصف الاخر فى مقابل درهم ونصف فكل من نصفى المبيع فى مقابل ما يساويه من الجنسين معا فلا زيادة فى الجنس الواحد ولعل وجهه ان اجزاء المبيع لما قوبلت باجزاء الثمن على طريق الشيوع لم يجب ان يقع التقسيط على وجه يلزم معه المحذور وفسادا صيانة العقد عن الفساد مع امكان السبيل اليه متعين وهو جيد بعد وجود مرجح له على غيره ضرورة عدم انحصار التقسيط الذى يتخلص به من الربا اذ يمكن جعل ثلثى الدرهم مثلا فى مقابل ثلث درهم من الثمن وثلثاه فى مقابل مد وثلثين من الثمن ويجعل ثلث المد من المبيع فى مقابل مثله من الثمن وثلثاه فى مقابل الباقى من الدرهمين وهو درهم وثلثان ويجعل الربع او ما دونه او ما فوق النصف وغير ذلك من الطرق التى لا ترجيح لواحد منها على الاخر بل قيل وعلى التقسيط بصرف كل جنس الى ما يخالفه ربما رجح عليها بعض الاصحاب الا انك قد عرفت ما فيه مضافا الى ان التحقيق مقابلة اجزاء الثمن باجزاء المثمن على الاشاعة لا ان المنزل عليه البيع قبل التلف مقابلة المجموع بالمجموع من دون تعيين كونه على الاشاعة او غيره فاذا تلف احتجنا

الى التعيين

الى التعيين فيحتاج الى مرجح ضرورة ظهور قصد المتعاملين مقابلة اجزاء المبيع باجزاء الثمن على الاشاعة وكان الرجوع اليه في التلف وفي العيب وفي ظهور الاستحقاق وغير ذلك من المقامات لابتناء العقد عليه فظهر ح ان المصحح للبيع هو المنزل عليه عند التلف فح يبطل منه على الاشاعة فحينئذ الا انه اذا تواضيا على ما يتحقق به الزيادة في هذا الحال يتحقق الربا لما عرفت من ظهور ادلته في الزيادة في نفس العقد ومن هنا كان لا فرق عندنا في ذلك بين اشتمال كل من العوضين على جنسين مختلفين وبين اشتمال احدهما على ذلك ومقابلته بالزيادة وان كان يمكن منع فرض تحقق الزيادة في الاول على المجلس الواحد بعد فرض الاشاعة في الاجزاء الا بالتراضي منهما على ما يحصل به ذلك مع عرفت عدم البأس فيه عندنا فلا يجب عليهما الخيار فلا يتحقق به ذلك تخلصا من الربوا انه وان تعاسر لهما في افراده رجعا الى القرعة او الحاكم او ان المخير البايع لان الثمن قد انتقل اليه بالعقد والمستحق عليه الدفع المركلي فيخير في افراده او المشتري اذا لم يكن قد دفعه الى البايع او غير ذلك مما لا يحتاج اليه بعدما ذكرنا ومنه يعلم ما في خبرة السيد في الرياض من وجوب التقسيط بما لا يحصل معه الربا والله اعلم وكيف كان فقد عرفت مشروعية الاحتيال في خلاص من الربا ايضا وفوي ذ هو فرار من الباطل الى الحق وقد يتخلص من الربا ايضا بان يبيع احد المتبايعين سلعته من صاحبه بجنس من غير جنسها ثم يشتري من الآخر سلعته بالثمن الذي باع به سلعته وح يسقط اعتبار المساواة ضرورة عدم بيع كل منهما بالآخر حتى يشترط ذلك تخلصا من الربا فلو باع مثلا وزنة من الحنطة بعشرة دراهم ثم اشترى منه وزنتين بذلك صح وكذا لو وهبه احدهما سلعته ثم وهبه الآخر الاخرى من غير معاوضة والا بقي الحال على اختصاص الربا بالبيع وحده او اقرض سلعته صاحبه ثم اقرضه هو وتباريا وكذا لو تبايعا متساويا ووهبه الزيادة الى غير ذلك مما يخرج عن بيع المجانس بمثله متفاضلا لكن قال المص هنا كل ذلك من غير شرط وهو متجه في الاخير ضرورة حصول الزيادة باشتراط هبة الزيادة لما عرفت سابقا من تحقق الربا بالزيادة في العقد ولو حكما كاشتراط الاجل ونحوه مع انه سابقة على ارادة القرض بشرط قرض الجنس الآخر والتباري بعد ذلك فان الظاهر تحقق ربا القرض بمثل ذلك بل في الهبة بشرط الهبة بناء على عموم الربا للمعاوضات اذ الظاهر كون ذلك من هبة المعوضة اما الاول وهو البيع بثمن مخصوص مشترطا عليه بيع الجنس الآخر بذلك الثمن فلا ارى به بأسا لوجود مقتضي الصحة وعدم المانع فان اراد المص ما يشمل ذلك كان محلا للنظر نعم وكيف كان فلا يناقش في هذه الحيل بعدم قصد هذه الامور اولا وبالذات من المعلوم تبعية العقود للقصود لاندفاعها بالمنع من عدم القصد بل قصد التخلص من الربا المتوقف على قصد الصحيح من البيع والقرض والهبة وغيرها من العقود كاف في حصول ما يحتاج اليه التبع من القصد الى عقد قصد جميع الغايات المترتبة عليه بل يكفي قصد غاية من غاياته والله اعلم

المسألة السابعة لا ريب في ان مقتضى ما دل على حرمة الربا وفساد المعاملة المشتملة عليه وجوب رد الزيادة خاصة المأخوذة بالقرض ونحو ضرورة بقائها على ملك المالك معينة او مشاعة فحكمها حكم غيرها من الامور التي للغير في الرد والصدقة ونحوهما من مسائل الاشتباه المال والصاحب او لهما كما هو محرر في كتاب الخمس وغيره من محاله من غير فرق في ذلك بين العلم والجهل واما لو كان الربا في عقد المعاوضة فالمتجه ح فساد المعاملة فيبقى كل من العوضين على ملك صاحبه لا الزيادة خاصة اذ الفرق بينه وبين القرض واضح وح يجري فيه ما يجري في باقي المعاملات الفاسدة من غير فرق ايضا بين العالم والجاهل الا في الاثم وعدمه اذا كان غير مقصر في البحث والفحص ولولا نحو منه الا ان الاصحاب لم يفرقوا بين الموضوعين فاطلقوا وجوب رد الزيادة اذا كان حال تناولها عالما بالتحريم بل نفى بعضهم عنه الخلاف فيه بل عن المقداد والكركي الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى ما سمعت قبل والى قوله تع فان تبتم فلكم رؤس اموالكم وغيرها من الايات الاخر الناصة هي كالروايات بحرمة الربا الذي هو الزيادة لعدم الموجبة لعدم الملكية فيلزم الرد مع معرفتها قدرا او معرفة الصاحب ما لضرورة قلت قد عرفت ان مقتضاها ذلك في الربا في نحو القرض اما البيع فالفساد وعلى كل حال فالمتجه ح كونه كغيره من الاموال المحرمة في التفصيل بين العالم فان تمكن من مغيره فيه وغير ذلك مما هو مقرر في محله نعم حلت ضرورة المقام التي ستسمعها مع انها في مقام البيان عن ذكر الحكم باخراج الخمس لو كان مختلطا بالحلال لعلم غير واحد من المقداد والصاحب بل لم يعلم بعضها لكن لم يعمل بها الا نادر من الطائفة ومع ذلك فظاهرها الجهل بالحرمة خاصة فالعمل بالنصوص المتقدمة في مبحث الخمس العامة لما عن منه المقتضي بهذا المقام ايضا اقوى منها ولا خلاف ولئن كان جاهلا بالتحريم مخطئا في تقليده او اجتهاده او غيرهما فالمعروف بين المتأخرين مثل في الدروس نسبته اليهم انه اذا العالم في وجوب الرد من غير فرق بين الموضعين وتعليلها الاطلاق ما دل على حرمة الربا بما هو صريح في عدم انتقال المعين الى المالك العالم في الحكم التكليفي لا ينافي الفساد الذي هو الحكم الوضعي وح فيجري ما قلنا في العالم في ربا القرض وربا البيع وقوله تعالى فان تبتم فلكم رؤس اموالكم خلافا للنهاية والنافع والدروس والحدائق والرياض ومحكي الصدوق والراوندي والابي والقطيفي والاردبيلي فلم يوجبوا الرد بل عن التنقيح نسبته الى الشيخ واتباعه بل قيل انه ظاهر الطبرسي او صريحه وكانه مال اليه في التحرير وحواشي الشهيد ولا فرق في ذلك بين وجود المال وتلفه كما عن نهاية الاحكام التصريح به نعم ظاهرهم اشتراط ذلك بانتهائه عما مضى بان يتوب عما سلف وصرح في الحدائق بصحة المعاملة في هذا الحال ولعله مراد الباقين اذ الحكم بعدم وجوب الرد مع القول بفساد المعاملة في غاية البعد نعم قد يقال ان محل كلامهم في ربا القرض ونحوه مما تختص الحرمة بالزيادة لا مطلق العوض الا ان اطلاقهم منافيه وكيف كان فالعمدة في ذلك بعد الاصل قبل واستصحاب الحكم حال الجهل الى ما بعد المعرفة وخصوصا ادلة حرمة الربا كتابا وسنة للتبادر من السياق وقاعدة التكليف بصورة العلم خصوصا الاية المزبورة التي هي يا ايها الذين امنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربوا ان كنتم مؤمنين فان لم تفعلوا فاذنوا بحرب من الله ورسوله وان تبتم فلكم رؤس اموالكم ويدل بما جاء من سبب النزول ان الوليد بن المغيرة كان يربي في الجاهلية وقد بقي له بقايا على ثقيف فاراد خالد المطالبة بها بعد ما اسلم فنزلت الاية وقوله تع فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف المفسر في ظاهر المحكي عن الطبرسي بان له ما اخذ واكل من الربا قبل النهي ولا يلزمه رده كالمحكي عن الراوندي في تفسيرها بان له ما اكل ليس عليه رد ما سلف اذا لم يكن علم انه حرام مسندا على ذلك بقول ابي جعفر عليه السلام من ادرك الاسلام وتاب مما كان عمله في الجاهلية وضع الله عنه ما سلف فمن ارتكب ربا بجهالة ثم علم ان ذلك محظور فليستغفر الله في المستقبل وليس عليه فيما مضى شيء ومتى علم ان ذلك حرام او تمكن من علمه فكلما يحصل له من ذلك محرم عليه

ويجب عليه رده إلى صاحبه ثم قال السكن له ما سلف لنا أكل وليس عليه رد ما سلف فأما من لم يقبض بعد فليس له أخذه وله رأس ماله لكن عن الطبرسي
أنه روى في الخبر أنه يزول إلى قوله تعالى فله ما سلف فيحتمل أن يكون ما بعده من كلام الراوي وفي الصحيح دخل رجل على أبي جعفر عليه السلام من أهل خراسان قد عمل بالربا حتى
كثر ماله ثم إنه سأل الفقهاء فقالوا ليس يقبل منك شيء إلا أن ترده إلى أصحابه فجاء إلى أبي جعفر عليه السلام فقص عليه قصته فقال له أبو جعفر عليه السلام مخرجك من كتاب الله
عز وجل فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله والموعظة التوبة وقد فسرت الموعظة بالتوبة في صحيح محمد بن مسلم الآخر أيضا عن أحدهما عليهما السلام
وفي المروي عن نوادر أحمد بن محمد بن عيسى عن أبيه قال إن رجلا أربى دهرا من الدهر فخرج قاصدا إلى أبي جعفر عليه السلام يعني الجواد فقال له مخرجك من كتاب الله فمن
جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله والموعظة هي التوبة لجهله بتحريمه ثم معرفته به فما مضى فحلال وما بقي فليتحفظ ونحوه ما عن فقه الرضا عليه السلام
ولعوالي عن أبي جعفر وفي صحيح هشام سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأكل الربا وهو يرى أنه حلال قال لا يضره حتى يصيبه متعمدا فإذا أصابه متعمدا فهو بالمنزل
الذي قال الله عز وجل كقوله عليه السلام في صحيح الحلبي كل ربا أكله الناس بجهالة ثم تابوا فإنه يقبل منهم إذا عرف منهم التوبة وقال لو أن رجلا ورث من أبيه مالا وقد عرف
أن في ذلك المال ربا ولكن قد اختلط في التجارة بغيره كان حلالا طيبا فليأكله وإن عرف منه شيئا معزولا أنه ربا فليأخذ رأس ماله وليرد الربا وأيما رجل حلا كلام
أفاد مالا كثيرا فيه الربا فجهل ذلك ثم عرفه فأراد أن ينزعه فما مضى فله ويدعه فيما يستأنف وقال أيضا في صحيح الحلبي الآخر أتى رجل أبي فقال إني ورثت مالا وقد
علمت أن صاحبه الذي ورثته منه قد كان يربي وقد اعترف به واستيقن ذلك وليس يطيب لي حلاله لحال علمي به وقد سألت الفقهاء من أهل العراق وأهل
الحجاز فقالوا لا يحل أكله من أجل ما فيه فقال أبو جعفر عليه السلام إن كنت تعلم بأن فيه مالا معروفا ربا وتعرف أهله فخذ رأس مالك ورد ما سوى ذلك وإن كان مختلطا فكله
هنيئا فإن المال مالك واجتنب ما كان يصنع صاحبه فإن رسول الله صلى الله عليه وآله قد وضع ما مضى من الربا وحرم عليهم ما بقي فمن جهله وسع له جهله حتى يعرفه فإذا عرف
تحريمه حرم عليه ووجب عليه فيه العقوبة إذا ارتكبه كما يجب على من يأكل الربا وسأل الصادق عليه السلام أيضا أبو الربيع الشامي عن رجل أربى بجهالة ثم أراد أن يتركه
فقال أما ما مضى فله وليتركه فيما يستقبل ثم قال إن رجلا أتى أبا جعفر عليه السلام فقال إني ورثت مالا وقد علمت أن صاحبه كان يربي وقد سألت فقهاء أهل العراق
وفقهاء أهل الحجاز فذكروا أنه لا يحل أكله فقال أبو جعفر عليه السلام إن كنت تعرف منه شيئا معزولا وتعرف أهله وتعرف أنه ربا فخذ رأس مالك ودع ما سواه وإن كان
المال مختلطا فكله هنيئا مريئا فإن المال مالك واجتنب ما كان يصنع صاحبك فإن رسول الله صلى الله عليه وآله قد وضع ما مضى من الربا فمن جهله وسعه أكله فإذا عرفه
حرم أكله فإن أكله بعد المعرفة وجب عليه ما وجب على آكل الربا لكن لا يخفى عليك أن ما في جملة من هذه النصوص لا يطابق القول بالعفو مع الجهل مطلقا نعم ظاهرها
منطبق على المحكي عن ابن الجنيد قال من اشتبه عليه الربا لم يكن له أن يقوم عليه إلا بعد اليقين بأن ما يدخل فيه حلال فإن قلده غيره أو استدل فأخطأ
ثم تبين له أن ذلك ربا لا يحل له فإن كان معروفا رده على صاحبه وتاب إلى الله وإن اختلط بماله حتى لا يعرفه أو ورث مالا يعلم أن صاحبه كان يربي ولا يعلم
الربا بعينه فيعزله جاز له أكله والتصرف فيه إذا لم يعلم فيه الربا اللهم إلا أن يدعى ظهور صحيح الحلبي منها المشتمل على تعليل حل أكل الربا المختلط بوضع الرسول
صلى الله عليه وآله ما مضى منه في أن المراد بما مضى نفس الربا حالة الجهل مطلقا ومنه يظهر صحة تفسير الآية بما عرفت كما هو أيضا ظاهرها وبالجملة فحمل الأمر
بالرد مع التميز والعزل لذلك على الاستحباب وأما الجمع بحمل الأمر على ظاهره وتقييد الأدلة المتقدمة الدالة على إطلاق الإباحة بصورة الخلط فيدفعه
عدم التكافؤ بسبب الكثرة والاعتضاد بفتوى من عرفت مضافا إلى ظهور سياق المعتبرة في عموم الإباحة حتى لصورة التميز والمعرفة فلا يبعد في أولوية صرف الأمر
من ظاهره إلى الاستحباب من ذلك الصدد ولكن لا يخفى أنه لا يصلح للفقيه الجرأة بمثل هذه النصوص التي لا يخفى عليك اضطرابها في الجملة وترك الاستفصال فيها عن
الربا أن صاحبه كان جاهلا بحرمته أو عالما والأمر فيها بالتوبة مع عدم الذنب حال الجهل الذي يعذر فيه بل قد اشترط في الآية الحل بها وحمله على الجهل الذي لا
يعذر فيه ينافيه ما في خبر البنا وغيره السابق من إلحاق مثله بالعالم وترك الاستفصال فيها عن الربا في القرض والبيع وقد عرفت الفرق بينهما وغير ذلك على مخالفة
الضوابط السابقة والإقدام على حل الربا الذي قد وعد فيه من التشديد ما ورد وقد نزه ابن إدريس حمل كلام الشيخ على ذلك فضلا عن النصوص فإنه بعد أن
حكى عن الشيخ في النهاية قوله فمن ارتكب الربا بجهالة ولم يعلم أن ذلك محظور فليستغفر الله وليس عليه فيما مضى شيء ومتى علم أن ذلك حرام ثم استعمله فكل
ما يحصل له من ذلك محرم عليه ويجب رده على صاحبه قال المراد بذلك ليس عليه شيء من العقاب بعد استغفاره لا أن المراد بذلك أنه ليس عليه شيء من رد المال
الحرام بل يجب عليه رده إلى صاحبه فقوله تعالى فإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم فأما قوله فمن جاءه موعظة الخ فالمراد والله أعلم فله ما سلف من الوزر وغفران
الذنب في حق القديم سبحانه بعد انتهائه وتوبته لأن إسقاط الذنب عند التوبة تفضل عندنا بخلاف ما يذهب إليه المعتزلة وقيل في التفسير ذكره شيخنا في التبيان
وغيره من المفسرين أن المراد بذلك ما كان في الجاهلية من الربا بينهم فقال فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف فأما ما يجري بين المسلم فيجب رده على
صاحبه سواء كان جاهلا بحاله غير عالم بأنه محرم أو كان عالما بذلك فإنه يجب رد الربا على من أربى عليه بإجماع المسلمين جميعا فلا يظن ظان ولا يتوهم متوهم
على شيخنا فيما قاله غير ما حررناه وتبعه في حمل الآية وبعض النصوص على أحد الأمرين العلامة في المختلف ويمكن حمل بعض النصوص على العلم بأن الميت كان يربي
ولا يعلم في خصوص المال منه شيئا وعلى أنه مجهول المالك فقد أباحه الإمام عليه السلام له أو على أنه من الشبهة الغير المحصورة أو غير ذلك بل في المحكي عن كشف الرموز
أنه يمكن أن يقال إن من ادعى اليوم في الإسلام جهالة تحريم الربا لا يسمع منه فيحمل النص والفتوى على أول الإسلام وقد حكاه هو أيضا عن صاحب الرائع قلت
لا يخفى قوة كون المراد بالآية العفو عما سلف في حال الجاهلية نحو قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف وغيرهما مما هو وارد مورده ومن هنا
ادعى الفاضل المقداد في المحكي عن كنزه صراحة الآية في أنه لا يجب رد الربا مع الجهل السابق على نزول التحريم ثم قال إنه قد يجب الرد مع الجهل والعلم ثم إنه
جمع بين الكلامين بأنه لا يجب على الكافر رد ما أخذ حال كفره إلا أن تكون عينه موجودة وأما المسلم فيجب عليه الرد مطلقا سواء علم بالتحريم أو لم يعلم وإن كان قد يناقش
فيه بأن الظاهر عدم وجوب الرد على الكافر وإن كانت العين موجودة نعم ليس له قبضه كما أنه قد يناقش في وجوب الرد على المسلم بعد تلف العين لإمكان القول بأنه

فصل لم

قد سلطه المالك عليها بل قال بعض مشايخنا في تأييد القول بالعفو مع الجهل ان الدافع قد اباح للقابض هذه الزيادة لانه ان كان عالما فظاهر وان كان جاهلا فكذلك لانه دفعها على التراضي بها لما علم انه في البلد انها لو تعيبت واراد الرجوع بها رجع وليس هذا التراضي منوطا بوجه مخصوص حتى يكون كالتراضي في العقد الفاسد فتكون الاباحة مشروطة بصحة العقد الواقع وسلمه المقابل وصرح بان القائل بالعفو معترف بالفساد في هذا الحال الا فيما سمعته سابقا من صاحب الحدائق لكن قد عرفت ان القول بالعفو منه اشد مخالفة للقواعد والضوابط خصوصا في ربا البيع ومن الغريب دعوى تقييد الاباحة بذلك والفرض انه ما دفعه اليه الا بعنوان الاستحقاق بالمعاملة الربوية ومنه ينقدح دفع المناقشة الاخيرة وان المتجه ايضا ضمانه مع وجود العين ومثلها كما حكاه في الدروس عن المبسوط وهو كذلك وقد بان لك من ذلك كله انه لا ريب في ان الاحوط ان لم يكن الاقوى اجتناب ذلك كله على ان النصوص المزبورة ظاهرة في معذورية من تناول الربا جهلا وهو شامل لما اذا كان الطرف الاخر عالما مع ان المعاملة فاسدة قطعا لحرمة الربا وفساد المعاملة بالنسبة الى العالم وذلك يقتضي فسادها بالنسبة الى الجاهل فلا بد من التزام امور عظيمة بالنسبة الى حل مال الغير في يد الاخر وعدم جواز اخذه له لكن مع وجود عينه وغير ذلك مما يصعب التزامه بل الجاهل المعذور الذي قد تاب مندرج في قوله تعالى فان تبتم فلكم رؤس اموالكم وينقدح الاشكال في النصوص المزبورة المشتملة على تفسير الموعظة بالتوبة مضافا الى ظهور الاية في غيرها وان المراد من جاءه موعظة من ربه فانتهى اي لمثل ما جاء من ربه من النهي فهو ظاهر في اول النزول والله العالم

والله اعلم

الثالث

من الامور التي يتوقف بيان الربا في البيع عليها الصرف وهو لغة الصوت وشرعا او متشرعة بيع الاثمان اي الذهب والفضة مسكوكين او لا بالاثمان لا غيره من النواقل بلا خلاف اجده للاصل وغيره نعم قد يظهر من بعض النصوص شموله لمطلق المبادلة والمعاوضة ويمكن ارادة ما كان المقصود منها البيع او يكون نزلها عليه ما لم يقصد العدم وعلى كل حال فتسمية بيعها صرفا للمناسبة اشتمالها على الصوت عند تقليبها بالبيع والشراء وربما قيل بكونه منقولا من الصريف وهو كثرة التصرف في وجوه المعاوضات والامر سهل كما ان الوجه في تسميتها اثمانا وقوعها مقرونة بباء العوض عن الاشياء غالبا بل فيما حضرني من نسخة منسوبة للشهيد على القواعد عن قطب الدين قال الذهب والفضة ثمان وان باعهما بعوض فهذا لو باعه دينارا باجنبي ثبت للبائع الخيار بالاتفاق قال وان كانا عوضين فكل منهما بايع ومشتري فلو باع عرضا بحيوان ثبت لكل منهما الخيار وان كان قد يمنع ذلك كله عليه ومن ثم افسده العرف عند التحقيق كون مدخول الباء الثمن والاتفاق الذي ذكره لم نتحققه كما ان ما ذكره من صدق كل من البائع والمشتري عليهما لو كانا معا عوضين واضح المنع ومثله ما ذكره اخيرا على ما عرفته سابقا في الخيار وقال في الدروس هنا الثمن ما قرن بالباء هنا وفي غيره كذلك ويحتمل ان يكون هو النقد اذا كان احد العوضين والا فالمقرون بالباء وتظهر الفائدة في بيع حيوان بحيوان وبيع نقد بحيوان وظاهره انه لا اشكال في كون الثمن مدخول الباء في النقدين بل والمتجانسين والله اعلم وكيف كان فيشترط في صحة بيعهما زائدا على الربوية اذ هي منها لانها موزونة في الصدر الاول حتى المسكوك منها والاكتفاء بالعد في بعض الازمنة لا ينافي معلومية موزونية الاصل وهو الفضة والذهب فلا يرتفع حكم الربا كما عرفته خصوصا بعد موزونيته في الزمان السابق وان تغيرت الهيئة وخصوصا اذا كان عدا لوزن اعتمادا على معلومية الوزن وضبطه والتفاوت اليسير فادح قال الحلبي لابي عبد الله عليه السلام اشتري الشيء بالدراهم فاعطي الناقص الحبة والحبتين قال لا حتى تبينه ثم قال الا ان تكون نحو هذه الاوضاح التي تكون عندنا عددا وفي خبره الاخر سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل يشتري المبيع بالدرهم وهو ينقص الحبة ونحو ذلك ايعطيه الذي يشتري منه ولا يعلمه انه ينقص قال لا الا ان تكون مثل هذه الوضاحية يجوز كما يجوز عندنا عددا وعلى كل حال فيشترط زيادة على ذلك التقابض من كل منهما في المجلس فلو افترقا قبل التقابض بطل الصرف على الاشهر بل المشهور نقلا وتحصيلا شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا ولذا قال في الرياض ان عليه من تقدم وتأخر عدا من شذ ممن ندر في ذلك وعن غيرها ان الاصحاب كلهم على خلافه ابن بابويه فربما كان الشرط اجماعا بل كانه لم يعتد بخلافه الفاضل في التحرير فقال هو شرط بلا خلاف وفي الغنية الاجماع عليه بل ظاهره اجماع المسلمين حيث نفى الخلاف فيه الا منهم وفي محكي السرائر لا خلاف في هذا الشرط وفي البطلان بدونه وكشف الرموز الاجماع على البطلان كالشك وان المخالف الصدوق وايضاح النافع خلاف ابن بابويه متروك وردوا بانه ضعيف وفي التنقيح وروايات البطلان كثيرة وعليها انعقد عمل الاصحاب وفي الدروس روايتها متروكة بل في الغريب ميل بعض متأخري المتأخرين اليه بعد ذلك كله مضافا الى النصوص المستفيضة المنجبرة بما سمعت منها قول ابي جعفر عليه السلام في خبر محمد بن قيس قال امير المؤمنين عليه السلام لا يبتاع رجل فضة بذهب الا يدا بيد ومنها قول الصادق عليه السلام في صحيح منصور اذا اشتريت ذهبا بفضة او فضة بذهب فلا تفارقه حتى تأخذ منه وان نزى حائطا فانز معه ومنها خبر حريز عن محمد قال سألته عن الرجل يبتاع الذهب بالفضة مثلا بمثلين قال لا بأس يدا بيد ومنها خبر الحلبي قال سألته عن الرجل يشتري من الرجل الدراهم والدنانير فيزنها وينقدها ويحسب ثمنها كم هو دينارا ثم يقول ارسل غلامك معي حتى اعطيه الدنانير فقال ما احب ان تفارقه حتى تأخذ الدنانير فقلت انما هم في دار واحدة وامكنتهم قريبة بعضها من بعض وهذا يشق عليهم فقال اذا فرغ من وزنها وانتقادها فليأمر الغلام الذي يرسله ان يكون هو الذي يبايعه ويدفع اليه الورق بل لا ينكر ظهور غيرها من النصوص او اشعارها في المطلوب بما يخرج عن اصل الصحة وعمومها والمناقشة في سند بعضها او دلالته على ذلك غير مسموعة سيما بعد الاعتضاد والانجبار بما عرفت كالمناقشة بعدم دلالتها على الشرطية وان المراد من اليد باليد فيها عدم النسيئة مع انها لا تنافي ارادة القبض مع ذلك والدليل غير منحصر فيها مضافا الى ظهور نحو هذه الاوامر والنواهي في غير المقام في ارادة الارشاد الى ما يقتضي الصحة والفساد الا ان المراد الاثم خاصة نعم يمكن ارادته هنا مع النصوص والاية كما عن الشيخ وابن ادريس والفاضل في التذكرة بل قيل انه جزم فيها بوجوب الوفاء بمعنى التقابض والاثم بتركه اختيارا وجعله بمنزلة الربا حتى اوجب عليهما التفاسخ قبل التفرق لو تعذر عليهما التقابض وجعل تفرقهما قبله بمنزلة بيع الربوي نسيئة فان بطلانه لا يغني عن الاثم به قيل وهو ظاهر الدروس حيث حكم بوجوب التقابض قبل التفرق وفيه ان الوجوب في نحو المقام قد يراد به الوجوب الشرطي مجازا بل عدم تعرض الاكثر للتحريم هنا كما اعترف به في المسالك يومي الى ارادة ذلك من النصوص ايضا من غير ضم الشرعي معه وهو قوي وان كان الاول احوط وينبغي مراعاة التقايل قبل التفرق لو تعذر التقابض بناء على مشروعية التقايل

بعض

ولا يبتاع ذهبا بفضة الا يدا بيد

نحو ذلك كما هو الظاهر وعلى كل حال فما عن الصدوق من انه لا يشترط التقابض في المجلس وحكاه الشهيد في الحواشي عن البشرى كما انه حكى فيها ايضا قولا بالتفصيل
بين بيع الجنس بجنسه فيشترط وبين بيع احدهما بالاخر فلا يشترط والنصوص السابقة والفتاوى على خلافه بالاخر فلا يشترط والنصوص السابقة والفتاوى
على خلافه بل وعلى خلاف الصدوق ايضا كما عرفت وان كان يشهد له اخبار الساباطي الاربعة عن الصادق عليه السلام المتضمنة لنفي الباس عن بيع الدراهم بالدنانير نسيئة
وعن سلف الدنانير بالدراهم كخبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام الذي في طريقه علي بن حديد لا باس ان يبيع الرجل الدنانير نسيئة بمائة واقل واكثر ومكاتبة محمد بن
عمر الا ان الجميع قاصرة عن الادلة السابقة من وجوه خصوصا مع عدم صراحة بعضها فالاولى طرحها كما في الدروس او تاويلها بل الظاهر من النص والفتوى منع
النسيئة في الاثمان ولو فرضت على جهة لا تنافي التقابض في المجلس كما اذا كان الاجل قصيرا جدا بل في خبر عبد الرحمن ان الناس لم يختلفوا في النسيء انه في بيع
بيع الاثمان انه الربا وعلى كل حال فظاهر ما سمعته من الفتاوى ومعاقد الشهرات والاجماعات كون التقابض قبل الافتراق شرطا في الصحة فقبله لا صحة فلا انتقال
وفي خبر محمد بن قيس السابق دلالة عليه بل وفي خبر البجلي وبه يخرج حينئذ عن قاعدة اقتضاء العقد الملك المعتضدة باصالة عدم شرط اخر بل وعن ما ادعي
في غير المقام من الاجماع على عدم اعتبار ازيد من القبض في الملك ردا على القائل بتوقفه على انقضاء الخيار اذ قد عرفت من الادلة السابقة اعتبار التقابض منهما
معا فيه فلا يكفي قبض احدهما بل هو في يده كالامانة قبل قبض الاخر بل ان لم يجعله كالمقبوض بالسوم امكن عدم ضمانه بالتلف بغير تفريط نعم قد يقال بحصول الملك به
لو قبض الاخر بعده من حين القبض الاول بل وان تلف من يده مع انه لا يخلو من نظر وبحث ضرورة امكان القول بحصول الملك في العوضين معا عند حصول القبض
المتاخر الذي هو شرط للتاثير السبب له بتحقق التقابض فلا يجدي القبض السابق وعليه يتجه بطلان الصرف لو تلف المقبوض قبل القبض الاخر بحيث خرج
عن صلاحية الملك فضلا عن تلف غير المقبوض اللهم الا ان يقال بضمنية على كونه مضمونا مطلقا او حيث يكون بان تلفه بتفريط على معنى انتقال الصرف الى بدل
التالف ولكن فيه تامل ايضا وكيف كان فاحتمال التقابض شرطا لتاثير العقد الملك فحصوله يكشف عن حصوله من اول العقد وعدمه عن عدمه كذلك كاحتمال عدم
مدخلية التقابض في ذلك وان العقد اثره ما يقتضيه من الملك الا انه يبطله الافتراق قبل التقابض اذ هو حينئذ كالفسخ بالخيار او الاقالة مخالف لظاهر الفتاوى
وبعض النصوص السابقة وان كان الثاني منهما موافقا للقواعد في الجملة بل هو صريح المقداد فيما تسمعه بل هو لا ينافي بعض النصوص السابقة كما ان الاول منهما
يمكن تنزيل الشرطية في عبارات الاصحاب عليه ضرورة توقف تاثير العقد على حصوله فهو شرط لتاثيره ينعدم بانعدامه ويوجد بوجوده الا ان كيفية الوجود بالوجود
هو جعل العقد مؤثرا من اوله نحو ما قلناه في اجازة الفضولي بناء على الكشف بل لعل ذلك جار في جميع الشرائط المتاخرة عن مشروطها لكن لما لم يكن مقتض
له بل هو مناف لما تسمعه منهم من بطلان الشراء بثمن الصرف مثلا وان قبض بعد ذلك في المجلس كان المتجه ابقاء عبارات الاصحاب على ظاهرها من توقف حصول
الملك عليه وانه يحصل حال حصوله تماما لا قبله وليس هو من الشرائط المتاخرة عن زمن وصف الصحة كغسل المستحاضة بعد تمام الصيام حتى يلتزم كونه كاشفا
ضرورة امكان توقف الصحة عليه الى زمن حصوله هنا بخلافه هناك اذ لا دليل على تسبيب العقد الصحة على كل حال نعم هنا ظواهر يمكن تقييدها بادلة المقام من
غير حاجة الى ذلك التكلف التام ودعوى ان ذلك اولى باعتبار عدم تقييد تلك الادلة على القول بالكشف كما ترى ولو قبض البعض خاصة قبل التفرق صح فيما
قبض خاصة وبطل في غيره بلا خلاف فيهما لحصول مقتضى الصحة من العموم وغيره في الاول ومقتضى البطلان من التفرق قبل التقابض في الثاني واما صحيح الحلبي
عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يبتاع من رجل بدينار فيأخذ بنصفه بيعا وبنصفه ورقا قال لا باس فسألته هل يصلح ان يأخذ بنصفه ورقا او بيعا ويترك نصفه
حتى ياتي بعد فيأخذ منه ورقا او بيعا قال ما احب ان اترك شيئا حتى آخذه جميعا فلا تفعله فلا دلالة فيه على المنع اولا ويحتمل انصرافه الى صحة المجموع من حيث المجموع
ولا كلام فيه ثانيا بل قد يحتمل خروجه عن اصل ما نحن فيه ثالثا وعلى كل حال لا يتخير ان معا في اجازة ما صح فيه ولا فسخه لتبعض الصفقة اذا لم يكن من احدهما تفريط في
تاخير القبض ولو كان تاخيره بتفريطهما فلا خيار لهما ولو اختص به احدهما سقط خياره خاصة كما هو واضح ولو فارقا المجلس مصطحبين قبل ان يتقابضا لم يبطل
الصرف بلا خلاف للاصل بعد ظهور النصوص خصوصا قوله وان نزى حائطا فانز معه في ان المعتبر التقابض قبل التفرق ومن هنا كان التعبير به اجود من المجلس
الموهم خلاف ظاهره وقد تقدم في خيار المجلس تحقيق اقل ما يتحقق به الافتراق من الخطوة كما انه تقدم هناك كثير مما له نفع في المقام الا ان الظاهر عدم اعتبار
الاختيار فيه هنا وان كان معتبرا هناك فلو اكرها على التفرق هنا امكن القول بالبطلان هنا بخلافه هناك للاختلاف في المدرك فلاحظ وتامل ولو وكل احدهما
غيره في القبض عنه فقبض الوكيل قبل تفرقهما اي المتعاقدين صح ولو قبض بعده بطل وكذا لو وكلا معا على القبض عنهما ولا اعتبار بمفارقة الوكيل لهما او لاحدهما
ولو وكلا او احدهما على الصرف خاصة او مع القبض فالمعتبر المفارقة بين من وقع العقد منه لان الضابط كما في جامع المقاصد والمسالك والروضة والرياض
التقابض قبل تفرق المتعاقدين سواء كانا مالكين او وكيلين لكن قد يشكل بمنع دلالة النصوص على البطلان بتفرق الوكيلين وان قبض المالكان في ذلك المجلس
بل يصدق على بايع الذهب بالفضة اذا قبض بعد تفرق الوكيلين انه ما باعه يدا بيد على ان ذلك يقتضي البطلان مطلقا لو كان الوكيل على العقد فقط لعدمهما
لعدم تصور الافتراق فيه التزاما كما ترى ضرورة صدق بيعه يدا بيد فلعل اناطة الحكم بذلك اولى ان لم ينعقد اجماع بخلافه بل قد يدعى صدق اليد باليد لو تعاقدا
مثلا وارسل احدهما وكيله مع الاخر فتقابضا قبل التفرق ففي خبر البجلي سألت ابا عبد الله عليه السلام عن بيع الذهب بالدراهم فيقول ارسل رسولا فيستوفي لك ثمنه فقال
يقول هات وهلم ويكون رسولك معه ولا ينافيه ما سمعته في خبر الحلبي بعد حمله على الندب ونحوه الا ان الجرأة على خلاف ما عند الاصحاب مما لا ينبغي وقد عرفت ان المدار عندهم
على عدم تفرق المتعاقدين نعم قد يقال بعدم اعتبارهما في العاقدين فضولا او احدهما وان المدار على عدم تفرق المجيز بعد الاجازة حتى يتقابضا مع انه لا يخلو من
اشكال ومما يتفرع على اشتراط التقابض في الملك انه لو اشترى منه دراهم بعقد الصرف ثم ابتاع بها منه دنانير قبل قبض الدراهم لم يصح الثاني على المشهور بين الاصحاب — والله اعلم
لعدم ملك الدراهم عليه لو كانت كلية وعدم ملك عينها لو كانت شخصية ولصحيح اسحق بن عمار كما في المختلف قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يجيء الى الورق فيبيعها يريد بها ورقا
عندك فهو اليقين عندك انه ليس يريد دنانير ليس يريد الا الورق ولا يقوم حتى ياخذ ورقه فيشتري منه الدراهم بالدنانير فلا تكون دنانيره عنده كاملة فاستقرض من جاره

فاعطيه

فاعطيه كذا كذا دنانير ولعلي لا احرزوزنها فقال أليس يأخذ وفاء الذي له قلت بلى قال ليس به بأس كما انه لا يفهم منه من الباطل اذا لم يقبض الدنانير اذ المراد من الشراء بها الدنانير ثم اشتراها منه بالورق الكثير كما يومي اليه ما في صدر الخبر ويمكن ان يكون مراد السائل التوقف من جهة عدم احراز الوزن فخرج عن الاستدلال وعلى كل حال فليس البطلان لعدم جواز الشراء بما لم يقبض قبل كيله او وزنه كبيعه اذ قد عرفت بعد تسليم مسألة الشراء به لبيعه ان الاصح الجواز ولا لانه بيع دين بدين ان المفروض كون الدنانير كلية في الذمة لا معينة ضرورة عدم صدق الدينية بعد اشتراط التقابض في الملك على انك ستعرف كون الممنوع بيع الدين قبل البيع به كما لا ما كانا او احدهما بعقد البيع ومن ذلك كله يظهر لك ما في المحكي عن الشهيد فانه بعد ان ذكر ما في النهاية اذا باع الانسان دراهم بدنانير لم يجز ان يأخذ بالدنانير دراهم مثلها الا بعد ان يقبض الدنانير ثم يشتري بها دراهم انشاء قال ان لم يتفارقا من المجلس الا بعد قبض الدراهم المبتاعة بالدنانير التي على المشتري لاول فلا بأس بذلك ان لم يكن قبض الدنانير التي هي ثمن الدراهم الاول المبتاعة فهذا اذا عينا الدراهم الاخيرة المبتاعة فان لم يعيناه فلا يجوز ذلك لانه يكون بيع دين بدين وان عيناها لم يصر بيع دين بدين بل يصير بيع دين بعين كما ان منه يظهر ما في المسالك تبعا لغيره من انه ينبغي القول بالصحة مطلقا في مفروض المتن اذا تقابضا قبل التفرق وغاية ما يحصل في البيع ان يكون فضوليا فاذا لحقه القبض صح وشيئا ان بيع الدين بالدين على هذا الوجه غير ممتنع انفيه منع جريان حكم الفضولي عليه بعد القول بان الملك من حين القبض بكشفه فيما لو باع مال غيره ثم انتقل اليه للفرق بين ذلك كله ما في الشيخ من ان لنا ان نقول ان بطلان البيع بالتفرق قبل التقابض لا يستلزم عدم تملك المشتري لجواز تملكه ملكا متزلزلا كالمبيع في زمن الخيار فان قبض لزم والا بطل واذا ملا صح البيع الثاني لانه اشترى بثمن مملوك له وصح البيع الاول ايضا لانه وان لم يقبض الدراهم لكن قبض عوضها وهو الدنانير وقبض العوض كقبض المعوض انه كما ترى مع مخالفته لما قدمنا من ان القبض شرط الملك الا ان الافتراق مانع فيه نظر من وجه اخر لا يخفى فالتحقيق ما ذكرناه وهو الموافق لاطلاق المشهور البطلان ومنه يعلم انه لو افترقا في مفروض المسألة قبل التقابض بطل العقدان معا لانتفاء الشرط فيهما كما هو واضح والله اعلم ولو كان له عليه دراهم فاشترى بها منه دنانير صح وان لم يتقابضا وكذا لو كان له دنانير فاشترى بها دراهم لانه في صحيح الاتيان ان النقدين من واحد فاشبه التقابض ولاصالة عدم اشتراطه في نحو المقام بعد صحيح اسحق بن عمار الذي رواه المشايخ الثلاثة وعمل به الاصحاب في الجملة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام يكون للرجل عندي الدراهم الوضح فيلقاني فيقول لي كيف سعر الوضح اليوم فاقول له كذا وكذا فيقول أليس لي عندك كذا وكذا الف درهم وضح فاقول نعم فيقول حولها الي دنانير بهذا السعر واثبتها لي عندك فما ترى في هذا فقال لي اذا كنت قد استقصيت له السعر يومئذ فلا بأس بذلك فقلت اني لم اوازنه ولم اناقده انما كان كلاما مني ومنه فقال أليس الدراهم والدنانير من عندك فقلت بلى فقال لا بأس بذلك وموثق عبيد بن زرارة او صحيحه سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون لي عنده دراهم فآتيه فاقول حولها دنانير من غير ان اقبض شيئا قال لا بأس قلت يكون لي عنده دنانير فآتيه فاقول له حولها الي دراهم واثبتها عندك ولم اقبض منه شيئا قال لا بأس بتنزيلها على ارادة التوكيل في القبض او فيه وفي البيع ان ما في الذمة له وعليه مقبوض اجتهاد في مقابلة النص الذي يأباه من وجوه على ان من الواضح منع كون ما عليه لغيره في ذمته مقبوضا له وان وكله فيه بحيث يجري عليه حكم المقبوض والا لجاز بيع الذهب المشخص مثلا بذهب في ذمته على ان يكون المشتري وكيلا في قبضه ومعنى قبضه له رضاه ببقائه في ذمته وواضح من ذلك دعوى ان المراد من الخبر التوكيل وانه قد وقع منه القبض الحسي واثبتها مع ان صريح الخبر عدم وقوع غير الكلام وبالجملة قد اطنبوا في المقام بل المفتين كان لا ينبغي العمل بالخبر على معنى حصول التحويل بمجرد الامر بالتحويل وان اوهمه ظاهر بعض العبارات بل المراد منه حصول المعاملة منهما بذلك الا ان كان بعنوان المعاطاة بناء على كونها من البيع وعدم اشتراط التقابض فيها بل يكفي قبض ما في ذمته له وبقاء الآخر في ذمته وحيث كان معلوما عدم كل التقابض ولولا فهم الاصحاب امكن تنزيل الخبر على معاطاة الصلح وان كان في الخبرين ما فات ما له ومن ذلك يعلم انه لا وجه لبناء الخبرين على مقدمات كثيرة لا يحتاج جملة منها من نظر وتأمل فقد افتى بالخبرين من لا يقول ببعض تلك المقدمات كما لا يخفى فالتحقيق ما ذكرناه كما اومى اليه في المختلف وكاد يكون صريح المتن كما هو ظاهر غيره ايضا ومنه يظهر لك النظر في كلام كثير من المصنفين فلاحظ وتأمل جيدا هذا كله في اعتبار التقابض وقد ظهر لك انه من حصل الافتراق قبله بطل الا في مسألة التحويل اما لو تفرقا قبل الوزن والنقد ففي القواعد صح مع اشتمال المقبوض على الحق ونحوه ما في الدروس لو تقابضا جزافا فوزنا في موضع آخر جاز الافتراق ونحو ذلك ايضا عن النهاية والتذكرة وقال خالد بن سدير قلت لابي عبد الله عليه السلام انه يأتيني الرجل ومعه الدراهم فاشتريها منه بالدنانير ثم اعطيه كيسا فيه دنانير اكثر من دراهمه فاقول لك من هذه الدنانير كذا وكذا دنانير اكثر من دراهمه فيقبض الكيس مني ثم يرده علي ويقول اثبتها لي عندك فقال ان كان في الكيس وفاء بثمن دراهمه فلا بأس قلت وقد يستفاد منهما عدم اشتراط الوزن في تحقق اسم القبض لاحتمال الفرق بين قبض الصرف وغيره مخالف لظاهر الفتاوى ولا فرق في موضوع المسألة بين كون المبيع او الثمن كليا ثم يدفع له في المجلس ما يزيد على حقه وان لم يحصل الوزن والنقد وبين الشخصي اذا كان قد اخبره بالوزن فاشتراه من غير اعتبار ثم اراد اعتباره بعد ذلك ضرورة انه لا مدخلية للوزن في تحقق القبض كما عرفت وكيف كان فلا يجوز التفاضل في الجنس الواحد لو تقابضا اجماعا ونصا للربا كما انه يجوز في الجنسين اجماعا ونصا لعدم وجوب التساوي ولا فرق في وجوب التماثل بين المصوغ والمكسور وجيد الجوهر ورديه بلا خلاف ولا اشكال لصدق اتحاد الجنس فيه نعم لو شرطت الصياغة مثلا كان زيادة واذا كان في الفضة مثلا غش غير مستهلك فيه مجهول فلا تباع مفضضا واجمالا الا ان تباع الا بالذهب او بجنس غير الفضة الخالصة لعدم الرباح لاختلاف الجنسين اما بها فلا لعدم العلم بقدر ما فيه منها كي يتخلص من الربا الذي شرطه عدم تفاضل المتجانسين المتساويين فيها شك في الجواز وكذا لا يجوز بيعه بجنس فيه من الغش خاصة اذا كان ربويا لعين ما سمعته في الفضة اما بيعها بالفضة المغشوشة فلا ريب في الجواز لانصراف كل جنس الى ما يخالفه وكذا الحال في الذهب المغشوش وفي صحيح ابن سنان سألت ابا عبد الله عليه السلام عن شراء الفضة فيها الرصاص بالورق واذا خلصت نقصت من كل عشرة درهمين او ثلثة فقال لا يصلح الا بالذهب نعم الظاهر ان هذا الحصر مبني على الغالب من عدم بيع المغشوش بمثله من الخالص فضلا عما زاد والا لو فرض ذلك جاز وان جهل العدد للرباح ضرورة مقابلة ما فيه من الفضة بمثلها كما انه ما كان صرف الزائد الى الغش كما انه لو علم ما فيها من الغش ولو على الاجمال بان لا يزيد على الثلث مثلا جاز بيعها بما يزيد على الثلثين من الخالص

والله العالم

والله العالم

فاسئلة

زيادة تصلح لمقابلة الغش ولو علم مقدار الفضة على التفصيل جاز بيعه بمقدار من جنسه مع زيادة منه أو من غيره تصلح لان تقابل الغش كما تقدم تحقيق
المسئلة في الربا وذكرها في المقام من حيث تعلقها بالصرف بناء على ما عرفت سابقا وتعرف لاحقا في بيع السيوف المحلاة من ان ضميمة غير الجنس لدفع الربا لا الصرف
فلا بد من التقابض ح لكن ينبغي ان يعلم انه يكفي في الصحة حصول الشرط في الواقع فلو فرض حصول زيادة البيع حال الجهل بقدر المقابل فاتفق كونه واقعا على وجه لا ربا
فيه صح لتناول عموم الادلة له ولا دليل على اشتراط الاحراز سابقا كما لو ميزه في البيع وح فالمتجه الاختبار فيما لو وقع مثل ذلك فلا يحكم بالصحة ولا بالفساد الا بعد
تبين الحال ولعل اطلاق الاصحاب عدم الجواز يراد به عدم لو اريد البيع به من غير مراعاة كغيره من الافراد اما اذا تعذر الاختبار مثلا فيمكن الرجوع الى اصالة
عدم ترتب الاثر والنقل ونحوهما من الاصول بعد عدم ما يدل على احد الامرين وان كان كل منهما مشروطا بشرط وجودي وهو التفاضل والتساوي مثلا ويمكن
القول بفساد العوضين على الاشتباه حتى يتحقق الحال ولو للقدرة باعتبار التكليف بما لا يتم الا بالتوقف في الفرد المخصوص من بيع المتجانسين حتى يعلم الحال
والمسئلة مشكلة ولكن ظاهر الاصحاب في المقام وغيره معاملة نحو المفروض معاملة الفاسد في الظاهر وتمام التحقيق محتاج الى اطناب تام فتأمل جيدا ولا يباع
تراب معدن الفضة بالفضة خاصة ولا بترابه ايضا احتياطا عن الوقوع في الربا لعدم العلم بالمساواة ويباع بالذهب وبغيره لاختلاف الجنس وكذا تراب معدن
الذهب ولا يباع بالذهب ولا بترابه احتياطا ويباع بالفضة مثلا لاختلاف الجنس فلا ربا وان تحقق الصرف باعتبار وجود الاجزاء الذهبية والفضية في التراب
لا انه مستحيل بالعمل والا لم يكن لذكرها في الصرف وجه وان جرى عليها حكم الربا على هذا التقدير ايضا لما عرفت سابقا من ان الفرع والاصل جنس ولو علمت زيادة
في الثمن عما في التراب من جنسه لم يصح هنا وان صح في المغشوش بناء على ان التراب لا قيمة له لتصلح في مقابلة الزائد وح فان علمت المساواة جاز والتراب كالعدم
فما عساه يتخيل من جواز بيع التراب بالتراب لانهما جنس واحد ولا يقدح عدم العلم بما يحصل منهما اذ هو كبيع اللحم باللحم المشتملين على العظام لا يخلو من ضعف ولو
مزج الترابان او جمعا في صفقة جاز بيعهما بالذهب والفضة معا لانصراف كل جنس الى ما يخالفه وبالذهب وحده مع زيادة تقابل الفضة وبالعكس كل لعدم
الربا في ذلك كله كما هو واضح وقال ابو عبد الله مولى عبد ربه سئلت الصادق عن الجوهر الذي يخرج من المعدن وفيه ذهب وفضة وصفر جميعا كيف نشتريه فقال
تشتريه بالذهب والفضة جميعا وكذا يجوز بيع جوهر الرصاص والصفر بالذهب والفضة وان كان فيه اي الرصاص والصفر يسير من الفضة او الذهب بلا خلاف لان
الغالب عليه اسم غيرهما فلم يقصد ببيع المجانس بمثله ولا بيع الاثمان بمثلها فلا يجري عليه حكم الربا وان لم يعلم زيادة الثمن عن ذلك اليسير ولا حكم الصرف قال معاوية
وغيره سئلت ابا عبد الله عن جوهر الاسرب وهو اذا خلص كان فيه فضة ايصلح ان يسلم الرجل فيه الدراهم المسماة فقال اذا كان الغالب عليه اسم الاسرب فلا
باس بذلك يعني لا يعرف الا بالاسرب وفي خبر الحلبي عنه ايضا في الاسرب يشترى بالفضة فقال اذا كان الغالب عليه الاسرب فلا باس وقد ظهر منهما ان المدار على
غلبة الاسم حقيقة فلا يجري غيره حتى التسامح للقلة ونحوها وهو كذلك فالحق ان مجرد الاغلبية غير كاف في جواز البيع بذلك النقد كيف اتفق حتى لو كان الخليط
عشرا يمكن تمييزه لم يجز بيعه بجنسه الا مع زيادة الثمن عليه بحيث يقابل الآخر نعم قد يظهر من بعضهم انه اذا كان تابعا غير مقصود لم يمنع من البيع بجنسه كالذي
يزين به السقف والجدران والمصاحف مع انه قد يناقش فيه بعدم مدخلية العقد في ذلك وجواز نحو ذلك مما ذكره لخروج النقد فيها عن الموزونية فتأمل
جيدا والله اعلم ويجوز اخراج الدراهم المغشوشة والدنانير بالشراء بها وغيره من انواع التصرف مع جهالة اصل الغش وقدره اذا كانت معلومة الصرف
بين الناس بلا خلاف بل يمكن تحصيل الاجماع عليه فضلا عن محكيه للسيرة القطعية بعد الاصل وقال حريز كنت عند ابي عبد الله فدخل عليه قوم من اهل
سجستان فسئلوه عن الدراهم المحمول عليها فقال لا اذا انفقت ما يجوز بين اهل البلد او البلد فلا باس وان انفقت ما لا يجوز بين اهل البلد فلا وعن محمد بن مسلم
جاء رجل من اهل سجستان الى ابي جعفر فقال له ان عندنا دراهم يقال لها الشاهية يحمل على الدرهم دانقين فقال لا باس به اذا كان يجوز بين الناس وعليه يحمل
اطلاق خبره الآخر سئلته عن الدراهم المحمول عليها فقال لا باس بل وخبر عمر بن يزيد عن ابي عبد الله في انفاق الدراهم المحمول عليها فقال اذا كان الغالب الفضة
فلا باس بانفاقها المبين بخبره الآخر سئلت ابا عبد الله عن انفاق الدراهم المحمول عليها فقال اذا جازت الفضة الثلثين فقال لا باس على معنى انه الجاري بين الناس
في ذلك الوقت ما كان كذلك وان كانت مجهولة الصرف فكان غشها مما لا يتسامح به لم يجز انفاقها الا بعد ابانة حالها بلا خلاف بل يمكن تحصيل الاجماع عليه فضلا
عن محكيه لما فيه من الغش المحرم نصا واجماعا وعليه يحمل خبر المفضل بن عمر الجعفي قال كنت عند ابي عبد الله فالقي بين يديه الدراهم فالقى الي درهما منها فقال
ايش هذا فقلت ستوق فقال وما الستوق فقلت طبقتين فضة وطبقة من نحاس وطبقة من فضة فقال اكسر هذا فانه لا يحل بيع هذا ولا انفاقه ومكاتبة جعفر بن
عيسى الى ابي الحسن ما تقول جعلت فداك في الدراهم اعلم انها لا تجوز بين المسلمين الا بوضيعة تصير الي من بعضهم بغير وضيعة بجهلي به وانما آخذه على انه جيد ا
يجوز لي ان آخذه واخرجه من يدي على حد ما صار الي من قبلهم فكتب لا يحل ذلك لشهادة ما رواه ابو الحسن عمر عن ابن رئاب قال لا اعلمه الا عن محمد بن مسلم قال قلت لابي
عبد الله عن الرجل يعمل الدراهم يحمل عليها النحاس وغيره ثم يبيعها فقال اذا كان بين ذلك فلا باس وغيره والظاهر الاكتفاء بالاخبار بان فيه غشا من غير حاجة
الى بيان قدره الا اذا توقف عليه التخلص من الربا كما ان الظاهر عدم وجوب الكسر وان نص عليه في الخبر السابق الا اني لم اجد من افتى به بل الفتاوى وباقي النصوص
على خلافه وفي جواز دفع المظلمة بالدراهم المغشوشة وجهان اقواهما الجواز واحوطهما خلافه والله اعلم **مسائل عشر الاولى** الدراهم والدنانير عندنا
معاشر الامامية كغيرها يتعينان بالتعيين في العقد فلو اشترى شيئا بدراهم او دنانير معينة لم يجز له دفع غيرها ولو تساوت الاوصاف خلافا لابي حنيفة فلا
تتعين بالتعيين وهو مخالف للادلة الاربعة كما هو واضح وح فان تلف قبل القبض انفسخ البيع ولم يكن له دفع عوضها وان ساواه مطلقا ولا للبايع طلبه وان وجد
البايع بها عيبا من الجنس فله ردها بل او ما رضي بها او يفسخ العقد فليس له اخذ الارش اذا كان في المجلس حيث يكون المبيع من الاثمان ايضا ولا يستلزم
الربا ولو بعده اذا استلزم على وجه تقدم سابقا **المسئلة الثانية** اذا اشترى دراهم بمثلها معينة فوجد جميع ما صار اليه من غير جنس الدراهم بل هي رصاص
ونحوه كان البيع باطلا بلا خلاف ولا اشكال وكذا في غير الصرف فلو باعه ثوبا مثلا كتانا فبان صوفا بطل البيع لتخلف القصد عما وقع عليه العقد ولا ابدال

هنا

هنا ولا ارش لو قوبل على عين مشخصة فلا يتناول غيرها وعدم وقوع الصحيح والمعيب على هذه العين وتحمل تغليب الاشارة هنا على الاسم باطل ضرورة
ارادة مسمى الاسم منها ولو كان قد وجد البعض مما اشار اليه من غير الجنس بطل فيه حسب تفرق الجيد والخلاف عنه في سعر من تلك الا ما استثنى لوجود مقتضى
الصحة فيه بخلافه ولا مانع من التبعيض في متعلق العقد كما في غير المقام ولكن له الخيار وللبائع ايضا مع الجهل بالعيب في الكل لتبعض الصفقة وله اخذ الجيد
خاصة بحصته من الثمن وقد ظهر لك مما تقدم انه ليس له ضابطه لما عرفت من بطلان العقد فيه وليس له المطالبة ببدله لعدم تناول العقد له ولا بالارش
وكذا لو اشترى دراهم بدنانير او غيرها ضرورة اتحاد الجميع فيما عرفت مما هو معلوم من القواعد المقررة في غير المقام لكن عن الخلاف والسرائر انه اذا باعه دراهم
بدراهم وكان البعض من غير الجنس كان البيع باطلا العقد برد ان في خصوص البعض وفي اللمعة لو ظهر عيب في المعين من غير جنسه بطل فيه فان كان بازائه مجانس
بطل فيه فان كان بازائه البيع من اصله كدراهم بدراهم وان كان مخالفا صح في السليم وما قابله وظاهره الفرق بين المجانس والمخالف وربما وجه باستلزام
الربا فيه دونه وذلك لانه لو ظهر درهم من مائة درهم نحاسا كشف عن وقوع البيع على مائة بتسعة وتسعين درهما لان وجود الدراهم المعيب كعدمه بل
قيل انه لولا ان مراده ذلك لم يبق فرق بينه وبين قوله وان كان مخالفا الى آخره في العبارة تكرارا واشتراطا من غير فائدة وفيه انه بعد ان قوبل صورة بالثمن
خصه منه وقد ارتفع ليساويه فلا ربا في غيره وتنزيله منزلة العدم بالنسبة الى قصد كونه مبيعا لا بالنسبة الى المقابلة ويمكن ان يريد الشهيد وان كان
بعيدا لا يخلو من نظر بالمجانس هنا المعيب ايضا فانه لا اشكال في البطلان ح والمخالف غير السليم فلا يكون مخالفا ولم يفسرها في الروضة بما يصلح وجها للتفسير
فلاحظ وتامل واما لو كان الجنس واحدا وبه عيب كخشونة الجوهر او اضطراب السكة كان له رد الجميع او امساكه وليس له رد المعيب وحده لو فرض ان المعيب
البعض لتبعض الصفقة وفيه البحث السابق بل عن الشيخ وابن حمزة والفاضل التصريح هنا بان له ذلك وان كان ظاهرهم في بحث العيب الاجماع على عدمه ولم
يظهر وجه للفرق فلاحظ وتامل والله اعلم ولا ابدال له لان العقد لم يتناوله كما عرفت ولا ارش في مفروض المتن للربا بل بناء على تحققه بمثله ولو تخالفا كان
له الارش في المجلس قطعا لوجود المقتضي وعدم المانع ومع مفارقته ليس له اخذ الارش من النقدين بلا خلاف ممن تعرض له كالفاضل والشهيدين وغيرهم لكونه
ح من الصرف وقد فرض الافتراق اما من غيرهما فقد صرح الفاضل في التحرير والشهيد في الدروس والمسالك بجوازه لعدم كونه صرفا بل هو كالمعاوضة بغير
الاثمان فيكون جملة العقد بمنزلة بيع وصرف والبيع ما اخذ عوضه بعد التفرق وظاهر اولهما في اللمعة التوقف فيه بل جزم ثانيهما بعدمه في الروضة لان المعروف
كون الارش كجزء من الثمن والمعتبر فيه النقد الغالب على ان الحقوق المالية يرجع فيها الى النقدين فكيف الحق الواجب باعتبار نقصان في احدهما فاذا اختار الارش
ح وحصل وجب لزوم النقد واتفاقهما على غيره معاوضة على النقد الثابت في الذمة ارشا لا نفس الارش ودعوى ان الثابت وان كان هو النقد لكن لما
يتعين الا باختيار الارش فلو لم يكن الارش ثابتا كان ابتداء تعلقه بالذمة الذي هو بمنزلة المعاوضة اختيار فيعتبر ح قبضه قبل التفرق الحاقا للصرف
وكما يكفي في لزوم معاوضة الصرف دفع نفس الاثمان قبل التفرق كذا يكفي دفع عوضها قبله بل مطلق براءة ذمة من يطلب منه فاذا اتفقا على جعله
من غير النقدين جاز وكانت المعاوضة كانها واقعة به يدفعها ان ذلك يقتضي جواز اخذه في مجلس اختيار من النقدين ايضا ولا يقولون به ولزومه
وان كان موقوفا على اختيار الارش بسبب العيب الثابت حالة العقد فقد حصل التفرق قبل اخذه وان لم يكن مستقرا ومن هنا قال في الروضة والحق انا ان
اعتبرنا في ثبوت الارش السبب لزم بطلان البيع فيما قابله بالتفرق قبل قبضه مطلقا وان اعتبرنا حالة الاختيار او جعلناه تمام السبب على وجه النقل لزم جواز اخذه
في مجلسه مطلقا وان جعلنا ذلك كاشفا عن ثبوته بالعقد لزم البطلان فيه ايضا وعلى كل حال فالمعتبر فيه النقد الغالب وما اتفقا على اخذه امر آخر والوجه الا
خير اوضح فيتجه مع اختيار البطلان فيما قابله مطلقا وان رضي بالمدفوع لزم واشكله في جامع المقاصد بان المدفوع ارشا ليس هو احد عوضي الصرف وانما هو
عوض صفة فائتة في احد العوضين ويترتب استحقاقها على صحة العقد وقد حصل التقابض في كل من العوضين فلا مقتضي للبطلان اذ وجوب التقابض انما
هو في عوضي الصرف لا فيما وجب بسببهما واجاب عنه في الروضة بان الارش وان لم يكن احد العوضين لكنه كالجزء من الناقص منهما ومن ثم حكموا بانه جزء من الثمن
نسبته اليه كنسبة قيمة الصحيح الى المعيب والتقابض الحاصل في العوضين وقع متزلزلا اذ يحتمل رده راسا واخذ ارش النقصان الذي هو كتتمة العوض الناقص فكان
بمنزلة بعض العوض والتخيير بين اخذه والعفو عنه ورد البيع لا ينافي ثبوته غايته التخيير بينه وبين امر آخر فيكون ثابتا ثبوتا تخييريا بينه وبين ما ذكر قلت هو
وان اجاد بما حرر وافاد الا ان التحقيق خلافه فيجوز اخذ الارش من النقدين مع التفرق لا لانه جزء من الثمن قد انفسخ العقد بالنسبة اليه لعدم وصف الصحة
المقابل له في الثمن فيصح اخذه ح في مجلس العقد وغيره لبقائه ح على ملك المالك ولا صرف فيه بوجه من الوجوه اذ هو وان اوهمه لفظ الرد والرجوع في النصوص
بل في بعضها كان على ام يضع من ثمن الجارية بقدر عيبها بل وبعض عبارات الاصحاب حتى جعل فيها الخيار بالعيب من خيار تبعض الصفقة الا ان المعلوم من الاصحاب
خلافه ولذا لم يعرف الخلاف بينهم في سقوطه بالاسقاط الذي لا يحتاج الى الابراء ولا الى الهبة ولم يثبتوا للبائع خيار التبعض اذا كان جاهلا لتبعض الصفقة عليه
في الثمن وكونه من قبله بعد فرض جهله بالعيب لا يسقطه ولذا لم يحكموا ببطلان المعاملة الربوية بوجود العيب في احد العوضين المستلزم على هذا التقدير الزيادة
في احدهما ولم يجعلوا الارش ايضا تابعا لخصوص من الثمن حتى انه لو اراد البائع دفعه من غير ذلك الثمن لم يكن له باعتبار بقاء الجزء المقابل للصحة منه على ملك المشتري
مثلا الى غير ذلك مما لا يخفى لزومه على هذا التقدير مما هو معلوم عدمه بل قد يمنع صدق اسم الارش عليه ح وان كان الحكم عليه ما عرفت من ان له اخذه بعد مجلس
التفرق بل لان الارش غرامة استحقت شرعا بسبب العيب في المبيع بالمعاملة الصحيحة فهو وان كان ثابتا عوض ما فات من وصف الصحة الا انها معاوضة شرعية
قهرية لا تدخل تحت البيع حتى يجري عليها الصرف ضرورة عدم قصد كل من المتعاملين كون المبيع العين مثلا مع ارش العيب من الدراهم والدراهم مثلا فلا بيع بالنسبة
اليه قطعا فينبغي القطع بعدم جريان الصرف اما الربا لو فرض كونه في المتجانسين فان علم من الادلة شموله لمثل ذلك جرى في الاجارة كما سمعته سابقا منا وعلى كل
حال فالصرف ينبغي القطع بعدمه ومن ذلك يعرف ما في قوله والحوالة الى آخره ومن العزيز بيع على كونه من المعاوضة الصرفية وان كان البائع مخيرا بينها وبين الرد و

بين العفو وان لا اختيار او التصرف كاشفة عن الثبوت بالعقد ولذا عبر هنا بالثبوت على جهة التخيير انه كما ترى ولعل منه دعوى البطلان فيما قابله من الثمن
بالتفرق اذ شمول ادلة الصرف لنحو ذلك من المعلوم عدمه بل كاد يكون ضروريا كما ان دعوى عدم تناول ادلة اخذ الارش لمثل هذا المبيع معلوم عدمها فضلا
عن ترجيح ما دل على اعتبار التقابض في الصرف على ما دل على ثبوت الارش مضافا الى ما في جامع المقاصد من انه يمكن ان يقال قد حصل التقابض في مجموع العوضين
المقتضي لصحة الصرف واشتراط قبض الارش اذا كان من النقدين ليس لكونه جزء معاوضة بل لكونه من توابعها ومن ثم لو اسقطه مستحقه لم يلزم في المعاوضة
اختلال كما لو كان النقدان من جنس واحد وان كان قد يناقش فيه بانه مبني على دخوله في المعاوضة لا ريب في اعتبار قبضه في صحته وصحة مقابله اذا كان من النقدين
وكونه عوض صفة فلا مقابل له من العوض الاخر بل قصاراه انه احد العوضين في مقابل الاخير من جهة المالية ولا فرق بين الجزء والصفة التي لها دخل في المالية نعم
التحقيق ما ذكرناه من ان الارش غرامة شرعية تثبت بسبب العيب فهو كالمعاوضة القهرية ولولا الدليل لم يكن ثبوته مقتضى القواعد بل كما كان دفع الارش من
عليه من الصرف باعتبار كونه نقدا في ذمة المستحق عليه دفعه عنه شراؤه له من المستحق وجب اعتبار التقابض فيه حتى في غير الصرف فهو معلوم العدم ودعوى
اختصاص ذلك في المعاملة الصرفية لا شاهد لها ولو اعطينا التامل حقه في المقام بان لك ان كثيرا من الكلام نفخ بلا ضرام وسفسطة بلا حاصل وتتبع بلا
بلا طائل ولعل مرجع ما ذكره المحقق الثاني الى ما قلنا فلاحظ وتامل هذا ولكن في القواعد في المقام ان له الارش ما داما في المجلس فان فارقاه فان اخذ الارش من جنس
التسليم بطل فيه وان كان من مخالفه صح وفيه انه لا فرق في الصرف بين جنس المعيب والتسليم فاما ان يبطل فيهما معا او يصح كذلك اذ ما قيل من انه لو وقع من جنس التسليم
كما لو كان العوضان دينارا وعشرة دراهم وكان الدينار معيبا من الجنس بما يقتضي نقصانا قيمته بقدر درهم فان المبيع يكون دينارا او درهما بعشرة دراهم وقد
تفرقا قبل قبض الدراهم فيبطل الصرف فيه بعينه ات فيما لو دفع ذهبا قيمته درهم فانه قد تفرقا قبل قبضه فيجب ان يبطل كالتسليم بخلاف ما لو دفع من غيرهما وقد يريد
كما حكاه الشهيد عن بعض تلامذة العلامة ما كان مخالفا للجنسين المعيب والصحيح معا فالمراد في بجنس التسليم مطلق النقد فيوافق ما حكيناه عنه في التحرير نعم ربما ظهر من
العبارة المزبورة عدم انحصار الارش في النقد وانه كلي شامل له ولغيره ويتعين بعض افراده بالتفرق يعين الاخر وهو النقد اذا امكن فان تعذر فغيره وفيه منع
واضح لما عرفت من انصراف جميع الحقوق المالية الى النقد كما ان ظاهر قوله بطل فيه انه لا يجوز دفع الارش بعد ذلك ويشكل بانه اذا استحق في ذمته عوض نقصان
احد العوضين كيف يبطل فيما لو عينه فيما لا يجوز اخذه وتخييره في جميع الفضاء انما هو فيما لم يمنع شرعا بل في جامع المقاصد لو سلم تخييره بالنسبة اليهما لم يلزم البطلان
بل عدم جواز المطالبة بغيرها حتى لو تراضيا على الاداء من غير النقد بعد التعيين في احدهما ينبغي القول بالجواز فتامل جيدا والله اعلم **المسئلة الثالثة**
اذا اشترى دراهم في الذمة بمثلها ووجد جميع ما صار اليه غير فضة قبل التفرق كان له المطالبة بالبدل قطعا لعدم تعينه ما قبضه للكلي المبيع فهو كعدم القبض بل
ليس له الرضا به عوضا عن المبيع الا بمعاوضة جديدة غير العقد الاول وان كان قد ظهر له ذلك بعد التفرق بطل الصرف لعدم التقابض في المجلس ولو كان قد ظهر
ذلك في البعض طالب بالبدل قبل التفرق وبعده بطل فيه لعدم التقابض وصح في الباقي لوجود المقتضي وكان له خيار تبعض الصفقة وان كان لم يخرج المدفوع
بالعيب عن الجنسية لانه اضطراب سكة او خشونة جوهر او نحوهما وفرض كون العيب لم يسر في جميع العوض كان مخيرا بين الرد لاطلاق ادلة العيب وبين الامساك
بالثمن من غير ارش بناء على استلزامه الربا او لعدم ثبوته في فرد الكلي كما ستعرف من غير فرق في ذلك بين حال التفرق وعدمه لكن قد يفهم من جمع المص بين الرد
والابدال ان مراده من الاول فسخ العقد من اصله بل قوله في القواعد له الرد والامساك مع الارش مع اختلاف الجنس ومجانا مع اتفاقه والمطالبة بالبدل وان
تفرقا على اشكال اوضح منه كقوله في الارشاد له الرد والامساك بغير ارش والبدل وان تفرقا بل في الوسيلة وعن المبسوط تخييره بعد التفرق بين الرضا بالبيع والفسخ
والابدال ولعل وجه الفسخ ان المبيع ان كان كليا الا انه تشخص بالقبض حتى صار كان المبيع ذلك الشخص فجرى عليه حكمه اذا كان مبيعا واليه اشار في التذكرة
حيث احتمل الفسخ معللا له بان المطلق يتعين بالتقابض الا انه جعل قبل ذلك عدمه الا مع تعذر تسليم الصحيح قال لان العقد يتناول امرا كليا ونحوه ما في
المختلف فانه بعد ان حكى عن الشيخ ما سمعت قال وعندي فيه نظر لقائل ان يقول ليس له الفسخ كما لو دفع المسلم فيه معيبا فان له المطالبة بالصحيح دون الفسخ الا مع
تعذر التسليم وكذا هنا اذ المعقود عليه غير معين ولا يتعين المعيب بالقبض ولا يتحقق الفسخ واشكله في الدروس بانهما تفرقا قبل قبض البدل كما عنه ان ابحث
على فرض جواز الابدال بعد التفرق كما هو صريح ما سمعته عن المبسوط والوسيلة والا فلا ريب ان المتجه على تقدير العدم جواز الفسخ لكن على معنى ان له رد المعيب
فيفسخ العقد لعدم التقابض قبل التفرق وح يكون من قبيل تعذر تسليم الصحيح ومن هنا جعل في التحرير محل الفسخ لا ما للقول بالابدال فقال ولو وجد بعض العوض
عيبا فله المطالبة بالبدل قبل التفرق سواء كان العيب من جنسه او من غيره ولو كان العيب من جنسه ورضيه جاز ولو طلب الارش لم يجز مع اتحاد العوضين ويجوز
مع عدمه ولو افترقا بعد القبض ثم وجد العيب من جنسه قال الشيخ له الابدال ولو كان من غير الجنس بطل الصرف ولو كان في البعض صح في السليم ولو طلب
واحد العيب الفسخ فعلى قول الشيخ ينبغي انه ليس له مع الابدال فلعل مراده ان المتجه على قول الشيخ عدم جواز الفسخ وان كان هو قد صرح به كما سمعت ويؤيد
ذلك كله ما تسمعه انشاء الله في باب السلم من الحكم بالابدال بعد فسخ العقد ولعله لذا اقتصر في اللمعة هنا فيما نحن فيه على ان له الابدال مضافا الى اصالة
لزوم العقد وغيرها فالمتجه ح حمل الرد في كلام المص على ارادة رد المبيع لا فسخ العقد فيكون الحاصل ان له الرد على كل حال وان ادى ذلك لو كان بعد التفرق
وقلنا بعدم الابدال فيه الى بطلان العقد والمناقشة في اصل جواز الفسخ بانه قد تشخص الكلي في المقبوض اذ الفرض انه فرده ولا دليل على ان العيب يسلط على فسخ
مقتضى القبض والاصل براءة ذمة الدافع وبقاء ملك المدفوع اليه يدفعها الاتفاق منهم ظاهرا على ذلك في المقام والسلم وغيرهما مؤيدا باطلاق ما دل على رد
العيب الشامل للمقام وان اختلف هو مع الشخصي من حيث يكون رده هنا باعتبار ان العقد قد وقع على ما هو اعم منه فاقصى ما يفيد رده ابطال التشخيص السابق لا اصل
العقد كما هو واضح ومن هنا كان المتجه في المقام ان رد في المجلس كان له المطالبة بالبدل قبل التفرق قطعا لعدم المانع من التفرق ونحوه واما فيما بعد التفرق ففي الابدال
تردد وخلاف فالمشهور بين من تعرض له من الشيخ وابن حمزة والفاضل والمحقق الثاني والشهيد الثاني ان له ذلك وفي الدروس لا يجوز على الاقرب وهو ظاهر

والعقد

المعتبر ايضا وعن ابي علي انه يجوز الابدال ما لم يتجاوز يومين فيدخل في بيع النسيئة لكنه لم يقيد بالتعيين وعدمه وكان وجهه ان الابدال يقتضي عدم الرضا
بالمقبوض قبل التفرق وان المبيع حقيقة انما هو البدل وقد حصل التفرق قبل قبضه فيكون الصرف باطلا فلا يجوز له اخذ البدل ويدفعه ان التقابض تحقق في
العوضين قبل التفرق لان المقبوض وان كان معيبا الا ان عيبه لم يخرجه عن حقيقة الجنسية ولاجل ذلك ملكه المشتري وكان نماؤه له من حين العقد الى حين الرد
والفسخ بالرد حاصل على الملك بسبب ظهور العيب فيكون البيع صحيحا وله طلب البدل بعد التفرق اذ ما في الذمة وان كان امرا كليا الا انه اذا عين في شيء وقبضه
المستحق تعين وثبت ملكه له فاذا ظهر فيه عيب كان له فسخ ملكيته تداركا لغاية حقه فاذا فسخ رجع الحق الى الذمة فتعين عوضا صحيحا وبهذا ظهر ان الاول
كان عوضا في المعاوضة وقد قبضه قبل التفرق فتحقق شرط الصحة فلا يلزم بطلانها بالفسخ الطاري على العوض المقتضي لعوده الى الذمة وكون البدل عوضا
لا يقتضي نفي عوضية غيره فلا يقتضي التفرق قبل قبضه العوض في المعاوضة واما ما عن الايضاح من ان جواز الابدال يستلزم محالا لان رده هو رفع تعيين
المبيع فيه وهو يستلزم انتفاء كون المردود مبيعا في الماضي والمستقبل لان المبيع واحد فلا يكون قد قبض المبيع واحد فلا يكون قد قبض المبيع قبل التفرق
فيبطل الصرف اذ يمكن منعه عليه بالتزام عدم تحقق ما يتحقق به المبيع حتى لزما فقد ظهر ان الاقوى جواز الابدال كما ان الاقوى عدم اعتبار التقابض في مجلس
الرد وفاقا للشهيدين في الحواشي والمسالك والمحقق الثاني في جامعه للاصل السالم عن المعارض اذ القبض الاول اما ان يؤثر في صحة البيع اولا والثاني يستلزم بطلان
البيع من اصله وهو خلاف المفروض والاول يستلزم عدم اشتراط قبض البدل وبالجملة ادلة التقابض انما يظهر منها اعتباره في مجلس العقد وقد حصل فغيره على
الاصل فما عن الايضاح من الاشتراط ضعيف كالاشكال في القواعد ان كان وجهه انه قبض عوض الصرف لان القبض الاول قد ارتفع وفيه ما عرفت فقد بان ان
الاقوى عدم الاشتراط كما انه مما ذكرنا سابقا ظهر مستند القول بالابدال وعدمه واما ما عن ابي علي ففي خبر اسحق عن الكاظم عليه السلام اشارة اليه قال سألت ابا
ابرهيم عليه السلام عن الرجل يبيعني الورق بالدنانير واتزن منه فازن له حتى فرغ فلم يكن بيني وبينه عمل الا انه في ورقه نفاية وزيوف وما لا يجوز فيقول انتقدها ورد
نفايتها فقال ليس به باس لكن لا يؤخر ذلك اكثر من يوم او يومين فانما هو الصرف قلت فان وجدت في ورقه فضلا مقدار ما فيها من النفاية قال هذا احتياط
هذا الخبر وهي كما ترى ولو كان العيب في البعض فحكمه حكم الكل في جميع ذلك الا ان في رده وحده او رد الجميع لئلا تتبعض الصفقة على البايع ما عرفته سابقا
كما ان الحكم كذلك ايضا في مختلف الجنس وان زاد عليه بجواز اخذ الارش في المجلس وبعده على البحث السابق لكن صرح في المختلف هنا بان له الارش مع كون
بل لعله المفهوم من عبارة القواعد ايضا وهو موافق لما قدمنا من عدم منافاته للصرف نعم قد اطلق هنا في المحكي عن المبسوط والخلاف والوسيلة الامساك
مجانا مع عدم تقييد الاول والثالث باتحاد الجنس وفرضه في الثاني مع اختلافه ولعله لان الارش انما يثبت في احد العوضين اذا تعين لان غير المعين ماهية
كلية في الذمة وانما يحمل اللفظ على الصحيح فاذا دفع اليه بعض جزئيات الكلي معيبا كان له ابداله فلا يتعين كونه مبيعا كي يستحق جبره بالارش ولذا حكي عن شرح
الارشاد للفخر الجزم بعدم الارش ايضا بل ظاهر الشهيد وصريح في الحواشي بل في تتمة ما نسمعه منهم فيما اذا خرج المسلم فيه معيبا من التصريح بعدم الارش بل ظاهر
المسالك هنا انه من المسلمات وهو متجه بناء على ان له الابدال هنا انه لا فرق بينه وبين المسلم فيه نعم يمكن القول بثبوت الارش فيهما معا باعتبار تشخصه بالقبض
فيشمله ما دل عليه في المبيع المعيب ولا ينافيه جواز المطالبة بالابدال اللهم الا ان يقال ان الارش انما ثبت عوضا عن وصف الصحة الذي لا يمكن تداركه الا به لو
كان المبيع شخصيا اما اذا كان كليا فهو ممكن بالابدال فلا يلزم به البايع ومن ذلك كانت المسألة محل تردد وان كان الاول اقوى ان لم يكن اجماع على خلافه والله
اعلم ثم انه حيث يثبت الرد لا يمنعه نقص السعر عندنا ولا زيادته للاصل واطلاق الادلة خلافا لبعض العامة فجعل النقص كحدوث العيب فيه وهو قياس مع
الفارق ولو تلف احد العوضين المعينين في الصرف بعد التقابض ثم ظهر في التالف عيب من غير الجنس بان بطلان الصرف وكان العوض الآخر لصاحبه يضمن التالف
بالمثل ان كان نحو الذهب والفضة والدرهم والدينار وبالقيمة في الحلي ونحوها ولو كان العيب من الجنس لم يكن له الارش مع اتحاد الجنس بناء على ثبوت الربا به نعم
قيل ان له الفسخ ويرد مثل التالف او قيمته ان لم يكن له مثل وفيه نظر اما مع اختلافه فله الارش على البحث السابق ولو كانا غير معينين وكان التالف معيبا
من غير الجنس لم يبطل الصرف قبل التفرق نعم هو كذلك بعده ولو كان معيبا بالجنس كان له اخذ الارش مع اختلاف الجنس قبل التفرق وبعده على البحث
السابق وليس له فسخ العقد على القول به هنا لان التلف مانع له والظاهر ان المطالبة بالبدل كذلك اما متحد الجنس فليس له الارش بناء على ثبوت الربا به
وله الرد في وجه بل قول قد تقدم لتوقف تفصيل حقه عليه والظاهر ان الابدال كذلك ومن ذلك كله يعلم ما في اطلاق القواعد قال ولو تلف احدهما بعد
التقابض ثم ظهر في التالف عيب من غير الجنس بطل الصرف ويرد الباقي ويضمن التالف بالمثل او القيمة ولو كان من الجنس والا فلا ويمكن ان يريد المصنف فيحمل
الى قبل التفرق للبطلان والامر سهل ولعل اضطراب كلامهم في المقام يشهد لما ذكرنا سابقا من كون المقام من خيار العيب في غيره وليس له ادلة مخصوصة
محضة وقد عرفت سابقا سقوطه بالتلف والتصرف بناء على المختار من ثبوت الارش في متحد الجنس ولا ربا على ثبوته ايضا في مختلف الجنس بعد التفرق ولا ينافي
الصرف وعلى ثبوته في الكلي ايضا يتجه القول بسقوط الرد المقتضي للفسخ والابدال بالتلف ويتعين الارش اما على غيره فيشكل مع التزامهم بسقوط الرد و
الارش من حيث الربا في الصرف والهبة بانها معاملة ضررية لا يجبرها شيء ما انه لا طلاق ادلة العيب ومع التزامهم برد المثل او القيمة عوض رد العين كي
يترتب عليه الفسخ والابدال فانه مضافا لما دل هنا من اعتبار قيام العين في الرد خصوصا الرد الموجب للابدال ومن ذلك يظهر لك قوة المختار المطرد على جميع
الاطلاقات ويجوز ان يشتري احد المتعاقدين من الآخر في قدر عوضه فيصح البيع فيما يشترط فيه القبض في المجلس قبل اعتباره فلو اخبر بوزن المعين فاشتراه بجنسه
ثم وجد نقصا تبين بطلان الصرف قبل التفرق وبعده لاشتمال احد العوضين على زيادة عينية يتحقق بها الربا كما صرح به الفاضل وغيره وكذا لو كان
الزائد معينا والمطلق مخصوصا بقدر ينقص عن المعين بحسب نوعه بل وكذا لو كانا مطلقين وكان احدهما ينقص عن الآخر بحسب نوعه ثم زيادته في
اصل تحقق الربا بذلك كما ستسمع في صورة الزيادة التي يجري مثله في صورة النقيصة لكن بالنسبة الى الثمن والاصل في المسألة ان نقصان المبيع الشخصي بان بيع

في متساوي الاجزاء يقتضي بقاء الزيادة في الثمن والمثمن على ملك مالكهما وعقد البيع لم يؤثر نقلهما عن المالك وان كلا منهما ملك للبايع والمشتري وان ثبت الخيار فعلى الاول لا ربا في الفرض بخلاف الثاني والمسئلة من المشكلات كما تقدم الكلام فيها في احكام العقود وكلمات الاصحاب فيها في غاية الاضطراب وفيها خبر في مختلف الاجزاء يوافق الاول اللهم الا ان يراد منه من الفتاوى اثبات فرد آخر للخيار وهو الاخذ بالحصة في مختلف الاجزاء واولى من المتساوي من غير فرق بين الثمن والمثمن ولعله لا يخلو من قوة وح يتجه الربا لو امتزج جيدا فانه دفع جيدا ولو اشتراه المعين بغير جنسه كما لو ظهر النقص تخير بين الرد والاخذ بالحصة ان كان متساوي الاجزاء والا تخير بين الامساك بجميع الثمن والرد على ما تقدم سابقا في احكام العقود فلاحظ وتامل وكذا المطلق والمعين والمطلقين ولو كان فوجده زايدا وهي **المسئلة الرابعة** التي ذكرها المص فقال اذا اشترى دينارا بدينار ودفعه فزاد زيادة لا تكون الا غلطا او تعمدا كانت الزيادة في يد البايع امانة وكانت للمشتري في الدينار مشاعة كما صرح به الفاضل والمحقق الثاني هنا وغيرهما نعم في المسالك المراد انه اذا اشترى دينارا مثلا في الذمة بدينار كذلك ان كان قوله ودفعه قد يوهم التعيين اذ لو كانا معينين لبطل الصرف من حيث اشتمال احد العوضين على زيادة عينية وكذا لو كان الزائد معينا والمطلق مخصوصا بقدر ينقص بحسب نوعه قلت قد يناقش فيه بان الزيادة بنا على انها غير داخلة في المبيع للحكم بانها للدافع كما تقدم سابقا في احكام العقود في متساوي الاجزاء فكيف يلزم الربا وبانا لو ربا قد يتصور ايضا في المطلقين اذا كان احدهما ناقصا عن الآخر بحسب نوعه وكيف كان فلا اجد خلافا في صحة الصرف حيث لا يستلزم الربا بان كان الزائد مثلا ليس احد عوضي المعاملة وانما دفع عوضا عما في الذمة فاتفق انه كان زائدا عن وزن ما جعل عوضا ولا يخرج بهذه الزيادة عن كونه فرد الكلي الذي في الذمة وان كان مقدرا بالوزن الناقص الا انه لم يؤخذ ذلك وصفا مشخصا له على وجه يخرج الزائد عن كونه فردا ولو فرض كونه كذلك لا ريب في بطلان الصرف اذا كان قد بان بعد التفرق وقبله يطالب بالبدل الا ان ذلك غير ما نحن فيه والزيادة في الفرض للبايع قطعا كالقطع بانها امانة مالكية مع التعمد بل في المسالك انه محل وفاق اما مع غيره كالغلط او شك فيها فالاقوى كونها كذلك ايض اي بالنسبة الى عدم الضمان وفاقا للاول والشهيدين وثانيهما ومحكى المبسوط للاصل بعد ان كان وقوعها في يده من غير تعد منه بل باذن مالكها وليست من المقبوض بالسوم قطعا ولا اولى منه بالضمان لو قلنا به والاقدام على قبضها من العوض لم يصلح سببا للضمان وعموم على اليد بحيث يشمل النزاع محل منع خصوصا بعد عدم الجابر له فيه بل في المسالك الثابت على الآخذ في الخبر غير متعين ولعله الحفظ او نحوه كما يرشد اليه الامانات المقبوضة باليد مع عدم الحكم بضمانها والقدر المتفق عليه وجوب حفظها وان كان قد يناقش فيه بمعلومية منه استدلال الاصحاب به في ساير المقامات على الضمان فلا اقل من ان يكون ذلك مرجحا له على تقدير الحفظ فضلا عن فهم العرف له من لفظ على مع ان ارادة الامرين منه ممكن بل ربما قيل انه انسب باطلاقه فتقييده باحدهما سيما الحفظ من غير داع لا وجه له فالاولى ح في رد الاستدلال به ما عرفت وان المنساق منه الاخذ عدوانا او من غير اذن المالك كما يومي اليه استدلالهم به في نحو هذه المقامات ثم ما عن فخر المحققين وتبعه الكركي والسيد في الرياض من ان الاصح الضمان ضعيف ثم الكلام في انها امانة شرعية لعدم علم المالك بها فضلا عن قصده الامانة فهي كالمتاع في الصندوق المستعار ولم يعلم به المالك او مالكية نظرا الى استناد دفعها اليه وصدق تعريفها المشهور لديهم وهو الاستنابة الى المالك ومن في حكمه عليها وجهان اصحهما الاول ضرورة ارادة نائبه المالك لها من الامانة المالكية لا مجرد اخذها من يده او دفعها اياها ولو على وجه الامانة كما هو واضح بل ما ذكر من حكم الامانة المالكية والشرعية من عدم وجوب رد الاولى على الفور وعدم اعلام المالك بها بخلاف الثانية ظاهر فيما ذكرنا اذ لا وجه لذلك فيما نحن فيه هذا وفي القواعد ان لاخذ الزيادة الفسخ للتعيب بالشركة ان منعنا الابدال مع التفرق وكذا لدافعها اذ لا يجب عليه اخذ العوض نعم لو لم يفرد الزائد وطالب بالبدل واليه يرجع ما في المسالك قال وعلى تقدير الغلط اما ان يتبين الحال قبل التفرق او بعده فان كان قبله فلكل منهما استرداد الزائد وابداله وليس للآخر الامتناع تحرزا من الشركة وان كان بعد التفرق فان جوزنا الابدال للمعيب من الجنس كما تقدم فكذلك والا يثبت الخيار للكل واحد منهما لعيب الشركة ونحوه في جامع المقاصد ومقتضى الجميع عدم جواز الفسخ مع جواز الابدال وبه صرح في جامع المقاصد قال لانه طريق الى التخلص من العيب فلا يثبت فسخ المعاوضة اللازمة وفيه ان مثله جار في المسئلة السابقة مع انهم حكموا بالرد والامساك والمطالبة بالبدل اللهم الا ان يدعى الفرق بين عيب الشركة وغيره فيتمسك في الثاني باطلاق دليل الرد به الشامل للابدال والفسخ بخلاف الاول الذي دليله الاضرار لم يرتفع بشرعية الابدال والله اعلم **المسئلة الخامسة** روى ابو الصباح الكناني عن الصادق ع في القوي جدا ان لم يكن الصحيح ما يستفاد منه جواز ابتياع درهم بدرهم مع اشتراط صياغة خاتم قال سئلته عن الرجل يقول للصايغ صغ لي هذا الخاتم وابدل لك درهما طازجيا بدرهم غلة قال لا باس وعمل بها الشيخ في النهاية فقال لا باس ان يبيع درهما بدرهم ويشترط صياغة خاتم او غير ذلك من الاشياء بل عن كشف الرموز ان الرواية مقبولة غير مطعون فيها وان المشايخ اعتمدوا عليها وان المخالف صاحب الوسيلة وان العجلى متردد وان العمل بها الظهر بين الاصحاب مستثنى من الاية وعموم الرواية وظاهره انحصار المخالف في ابن حمزة كما يحكى عن ايضاح النافع وظ المص هنا العمل بها ايض بل هو صريحه في النافع كالفاضل في التحرير ويحكى عن التلخيص بل قيل انه ظاهره في التذكرة واما ابن ادريس فانه بعد ان ذكر ما في النهاية ووجه الفتوى بذلك ان الربا هو الزيادة في العين اذا كان الجنس واحدا وهنا لا زيادة في العين ويكون ذلك على وجه الصلح في العمل فهذا وجه لا اعتذار له اذا سلم العمل به ويمكن ان يحتج لصحته بقوله تع احل الله البيع وحرم الربا وهذا بيع والربا المنهي عنه غير موجود لا حقيقة لغوية ولا شرعية ولا عرفية وضعفه ما قدمناه فيما سابقا من تحقق الربا بمطلق الزيادة في المجانسين ضرورة عدم صدق المثل بالمثل معها وفي صحيح عبد الرحمن ان الناس يختلفون في النسيئة انه الربا كما في خبر الآخر جاء الربا من قبل الشروط وانما تفسده الشروط ابل يمكن دعوى اتفاق الاصحاب على ذلك لا يقال اذا كان وصف الخاتمية مثلا لا يتحقق به الربا ولذا جاز بيعه بمثله فضة غير خاتم فاشتراطها غير قادح ايض لانا نقول ان الشرط هنا العمل وهو صياغتها خاتما لا وصف الخاتمية ولا ريب في تحقق الربا بمثله نعم لو كان الشرط مثلا بيعه بفضة مصوغة خاتما امكن عدم تحقق الربا لعدم اشتراط العمل فهو كبيعه الفضة بالفضة من الدراهم مثلا او بفضة من جنس المصوغ على وجه كان وكونه كذلك تماما او فرادا للمبيع ما لو صفة والشرط يتعين بعض افرادها ومثله لا يتحقق به الربا قطعا اذ ليس مطلق الاشتراط في احد العوضين يتحقق به ذلك ولعل من

ذلك اشتراط الخياطة لاحدهما فانه لا يتحقق به الربا ايضا اذ اقتضاء صيرورة البيع بالنسبة الى احدهما جائزا بل قد يقال بعدم تحقق الربوا باشتراط غير موضع العقد
للتسليم بنحو ما قيل في القرض بل لا اجد خلافا فيه بين من تعرض لذلك كالفاضلين والشهيد والمحقق الثاني وغيرهم والظاهر ان ذلك منهم فيه للاصل والعمومات مع
فقد المانع من نص واجماع لاختصاصهما بالمنع عن القرض بشرط النفع وليس الانقاد في بلد اخر منه ولعل ما نحن فيه كذلك اذ ليس هو الا اشتراط موضع خاص من
مواضع التسليم غير ما اقتضاه العقد فيكون ما ورد من الصحيح في الرجل يسلف الرجل الورق على ان ينقدها بارض اخرى ويشترط عليه ذلك قال لا باس
ونحو الخبر مؤكدا لما عرفته من القاعدة لكن في التحرير يجوز ان يعطي عشرة دراهم او دنانير ويشترط عليه ان ينقدها اياه بارض اخرى مثلها في العدد والوزن من غير
تفاضل قرضا لا ابتياعا وظاهره الفرق بين القرض والبيع في ذلك وفيه نظر وان لم يرد من جهة الصرفية نعم لو اشترط عليه حمل المبيع مثلا الى بلد اخر تحقق الربا الا اذا
اذا كان كليا واشترط كونه في خصوص موضع للتسليم بل قد يظهر من خبر محمد الحلبي جواز اشتراط بيع الربوي بمثله في عقد ربوي اخر قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل
يستبدل الكوفية بالشامية وزنا بوزن فيقول الصيرفي لا ابدل لك حتى تبدل لي يوسفية بغلية وزنا بوزن فقال لا باس به فقلنا له ان الصيرفي انما يطلب فضل
اليوسفية على البغلية فقال لا باس به فتأمل جيدا وكيف كان فلا ريب ان ما نحن فيه ليس شيئا من ذلك بل اشتراط معه او نظيره من باقي الاعمال تحقق الربا فانحصر الطريق في
في الخروج عن ذلك بالخبر المزبور لكن قد يناقش فيه بعد تسليم اعتبار سنده بانه لا دلالة فيه على ذلك اذ مورده اشتراط الابدال في الصياغة لا العكس ومع فرض صحة
وقوع هذا الابدال عوضا عن الاجارة او الجعالة ترتفع الاشكال اذ لا ربا في نفس عقد بيع الدرهم بالدرهم والمحرم منه الزيادة في عقد بيعه فيكون ذلك حيلة
للتخلص من الربوا ودعوى انه يؤل الى كون الثمن الطازج مع الغلة والعمل بعضها منع تحقق الربا بنحو هذا اولا ومع تسليمه فليست المسألة من البيع بشرط
ذلك فيمكن ان يكون من المقاولة التي لا يترتب عليها التزام ولكنه لا باس به مع التراضي من غير اشتراط كما يمكن ان يكون ذلك من الابدال الذي هو من الاعمال
لا خصوص البيع منه بما في الروضة والمسالك من ان الصياغة وقعت من جانب الغلة وقد حكي عن بعض اهل اللغة وجماعة من الفقهاء انها المغشوش والطازج الخالص
فيكون الغش في والصياغة في مقابلة ما زاد عليه من الطازج وهذا لا مانع منه في البيع وغيره في شرط صياغة خاتم وغيره من الصنايع والاعيان فتكون الرواية
على موافقة للضوابط ولا يقتصر على مضمونها واحتمالا لكون المراد الصياغة باجرتها والابدال وعدا وبغير ذلك من الاحتمالات التي تسقط الخبر عن الدلالة على
ذلك الذي هو مبني على مساواة درهم الغلة والطازج بالوزن وانهما مختلفان من الجودة والرداءة لا غير او بالصحة والكسر وان الاول العتيق والثاني الجديد
ونحو ذلك مما لا يجوز التفاضل فيهما منه بيع احدهما بالاخر مع اشتراط الصياغة والخبر ان لم يكن ظاهرا فيما ذكرناه فلا ظهور فيه في ذلك قطعا ولا جابر له اذ المشهور
بين المتأخرين عدم العمل به على هذا الوجه بل صرح الفاضل في المختلف والشهيدان والمحقق الثاني والمقداد وغيرهم بعدم العمل به بالنسبة الى ذلك واغرب
منه التعدية منه الى مطلق الشرط وان كان عينا او اذا كان زيادة حكمية من غير فرق بين الثمن والمثمن قد سمعت عبارة النهاية ونحوها عن التذكرة مع انه لا
اشعار في الخبر بالتعدية المزبورة ولا منقح من اجماع او عقل ولذا قال المصنف وهل يتعدى الحكم الاشبه لا وهو كذلك كما عرفت ولقد اجاد في الدروس في اصل
تحرير المسألة حيث قال روى ابو الصباح جواز جعل ابدال الدرهم طازج بدرهم غلة عوضا لصياغة خاتم وحكم جماعة بجواز بيع درهم بدرهم مع شرط صياغة خاتم قال
ابن ادريس لان الزيادة ليست عينا ورد بان الربا يحصل بالزيادة الحكمية وظاهرهم جواز التعدية الى غير ذلك فان اعتمدوا على الرواية فلا دلالة لهم فيها والاوجه
المنع مطلقا والرواية في الاجارة لا غير وكان العمل يجبر تفاوت ما بين الدرهمين اذ الطازج الخالص والغلة غيره ولا ريب في انه اولى من تعبير المصنف وغيره عن مضمون الرواية
بانه جواز بيع درهم بدرهم مع اشتراط صياغة خاتم لما عرفته من عدم كونه كذلك والله اعلم **المسألة السادسة** قد عرفت من القواعد السابقة ان الاواني
المصوغة من الذهب والفضة من النقدين يجوز بيعها بغير جنسها مطلقا وبمجموع النقدين لانصراف كل الى ما يخالفه وبوزنهما او ازيد من احد الجنسين لانصراف
الزيادة ح الى المخالف وعن فخر المحققين هنا الاجماع عليه وبالانقص مع العلم بزيادته على ما فيها منه زيادة تصلح للانصراف الى الجنس الاخر وعن الفخر الاجماع
عليه هنا ايضا من غير فرق في ذلك كله بين امكان تخليص احدهما عن الاخر بحيث لا يتلف منه شيء وعدمه وبين العلم بقدر كل واحد منهما وعدمه وبين العلم بقدر كل
للاكتفاء في المعلومية بوزن المجموع وبين احدهما على الاخر وعدمه لكن في نهاية الشيخ الاواني المصاغة من الذهب والفضة معا ان كان مما يمكن تخليص احدهما
من صاحبه فلا يجوز بيعها بالذهب او بالفضة وان لم يمكن ذلك فان كان الغالب الذهب لم تبع الا بالفضة وان كان الغالب فيها الفضة لم تبع الا بالذهب وان تساوى
النقدان بيعت بالذهب والفضة معا ونحوها ما في النافع والارشاد والتحرير ومحكي السرائر وقال قبل ذلك لا يجوز بيع الفضة اذا كان فيها شيء من المس او
الرصاص او الذهب او غير ذلك الا بالدنانير اذا كان الغالب الفضة فان كان الغالب الذهب والفضة الاقل فلا يجوز بيعه بالذهب نقدا هذا اذا لم يحصل العلم
بمقدار كل واحد منهما على التحقيق وان تحقق ذلك جاز بيع كل واحد منهما بجنسه مثلا بمثل من غير تفاضل ولذا قال المص هنا في بيان حكمها اي الاواني المركبة
ان كان كل واحد منهما معلوما جاز بيعه بجنسه من غير زيادة وبغير الجنس وان زاد وان لم يعلم وامكن تخليصهما لم يبع بالذهب ولا بالفضة وبيعت بهما او بغيرهما
وان لم يمكن وكان احدهما اغلب بيعت بالاقل وان تساويا تغليبا بيعت بهما وهو محصل كلام الشيخ كما انه وافقه في الجملة في القواعد ومحكي التذكرة فقال في
المصاغ من النقدين ان جهل قدر كل واحد بيع بهما او بغيرهما او بالاقل ان تفاوتا وان علم بيع بهما شاء مع زيادة الثمن على جنسه ولو بيع بهما او بغيرهما جاز مطلقا
وقال في الوسيلة والمخلوط من الذهب والفضة ضربان فان امكن تخليص احدهما من الاخر ولم يعلم مقدار ما فيه من الذهب والفضة لم يجز بيعه بالذهب ولا
بالفضة ولا بالمخلوط فان اراد ذلك تواهبا وان علم مقدارهما جاز وان لم يمكن التخليص وعلم مقدار كل واحد منهما جاز ان يباع بالذهب او بالفضة او بكليهما
وبمخلوط مثله وان لم يعلم المقدار وعلم الغالب بيع بغير الغالب فان اشتبه بيع بكليهما ان ضم جنس اخر معه كان احوط وان كان كلا البدلين مخلوطا كذلك
لم يصح بيع احدهما بالاخر وقال ابن الجنيد كما في المختلف واذا اختلط الذهب بالفضة لم يجز ان يشتري المختلط بواحد منهما وان كان احدهما مختلطا بنحاس او رصاص
فان كان معلوما جاز ان يباع الفضة بمثلها واسقط الغش وان يباع المختلط منهما بان يجعل الذهب في الثمن ثمن الفضة من السلعة والفضة من الثمن ثمن

الذهب من السلعة جاز وقول النبي صلى الله عليه وآله بيعوا الذهب بالفضة يداً بيد كيف شئتم صريح في ذلك مع الاختلاط والانفراد والزيادة والنقصان فان كان العين المختلط في احدهما
لا حكم له في نفسه لا اسم كالاسرب الذي في فضة لا حكم لها جاز شراؤه بفضة دون غيرها ولو كان هذا حكم الذهب والفضة فغلب احدهما كان شراء ذلك بعروض
غيرهما الجائز والجميع كما ترى مخالف لتلك القواعد وفيه ما هو كذلك كما لا يخفى على من تأملها وتأمله وقد ذكر الشهيد في المسالك جملة من مواضع المخالفة التي
تظهر بادنى التفات هذا مع انه لم نعثر لهم على ما يشهد لهم من النصوص سوى خبر ابرهيم بن هلال قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جام فيه ذهب وفضة اشتريه بذهب او
فضة فقال ان كان يقدر على تخليصه فلا وان لم يقدر على تخليصه فلا باس وخبر ابي عبد الله عليه السلام مولى عبد ربه قال سئلت الصادق عليه السلام عن الجوهر الذي يخرج من
المعدن وفيه ذهب وفضة وصفر جميعاً كيف نشتريه فقال لا تشتريه بالذهب والفضة جميعاً وخبر عبد الله بن سنان قال سئلت الصادق عليه السلام عن شراء الذهب
فيه الفضة بالذهب قال لا يصلح الا بالدنانير والورق وغير ذلك من النصوص التي سمعتها في تراب الصياغة لكن لا دلالة فيها على تمام ما ذكروه مع ارسال سند
الاول منها الذي يتضمن التفصيل بالتخلص وعدمه وغيره ما يمنع من العمل به مضافاً الى عدم القول باطلاقه منهم كاطلاق غيره من النصوص السابقة المحمول
على الغالب من عدم العلم بالمساواة في شراء الممتزج باحدهما فلا تكون مخالفة للقواعد السابقة وقد يحمل كلام الاصحاب او بعضهم على ذلك ايضاً خصوصاً
بعد معلومية عدم التغابن عادة الا ان ما ذكروه من البيع بالاقل على تقدير الغلبة لا محمل له ولعله لذا اعتذر عنه الشهيد بارادة المحافظة على طلب الزيادة قال
في الدروس والاناء المصوغ من الجوهرين والحلي منهما يباع بغيرهما او بهما مع علم وزن المبيع وان لم يعلم وزن كل واحد منهما اذا لم يمكن التخلص ولو بيع بجنس
الواحد لم يجز الا ان يقطع بزيادة الثمن وقال الشيخ وجماعة يباع بالاقل محافظة على طلب الزيادة المعتبرة في الثمن غير جنسه يمكن تحققها مع الاقل والاكثر
او مع ذلك فالارشاد الى الزيادة غير كاف في التخصيص الموجب لتوهم المنع عن غيره لكن قد يظهر منه عدم خلاف الشيخ الا في ذلك لا حمله على ما عرفت كما
عساه يظهر من المحكي عن شرح الارشاد للفخر قال المصوغ من النقدين يجوز بيعه باحدهما بوزن المجموع او ازيد اجماعاً الى ان قال وان لم يبع بوزن المجموع فلا
يخلو اما ان يعلم زيادته على جنسه او لا فالاول يصح اجماعاً ثم قال ان لم يمكن التخلص فالاصح عندي انه لا يبيع وقيل يصح بيعه بالانقص وهو مشهور بين الاصحاب
هذا الخلاف فاعلم انهم لا نعم مع امكان الربا حرموا عليه الزيادة لكن بنوا ذلك على ان العاقل لا يقع لا يقع في معاملة التغابن وهذه ليست امارة حسية ولا عقلية
بل زعموا انها شرعية بنص الاصحاب قلت يمكن ان يريدوا انه اذا بيع بالاقل كان هناك طريق التخلص عن الربا لو اريد بيعه باحدهما بانقص من وزن مجموعه بان يشتريه
مثلاً بوزن نصفه من جنس الاقل للقطع بالزيادة لان الفرض غلبة الجنس الاخر بخلاف ما لو بيع بالجنس الاخر فلا يعلم زيادة الثمن حتى يباع بوزن مجموعه والغالب في
معاملات الناس عدم شراء المركب منهما بوزن احدهما ولذا اطلق في كلامهم عدم جواز بيعه بالذهب او الفضة كالنصوص ونحو ما تقدم في عبارة المصنف في المغشوش
كما ان قول المصنف بجواز بيع كل واحد منهما بجنسه مع العلم بقدره من غير زيادة منه ضرورة تحقق الربا بالزيادة ولا يدفعها تعدد الجنس بعد ان عين الثمن لكل منهما
من جنسه اذ الانصراف الى المخالف انما هو اذا بيع المجموع من غير تعيين وكيف كان فان امكن ارجاع كلام الجماعة جميعه او بعضه الى مقتضى القواعد السابقة فمرحباً
بالوفاق والا كان محلاً للمنع لعدم دليل صالح للخروج به عنها كما هو واضح ثم ان مقتضى الادلة السابقة الصريحة في اشتراط المماثلة في بيع المتجانسين وحرمة
التفاضل والمبالغة في شدة حرمة الربا اعتبار القطع هنا بزيادة الثمن على المجانس اذا اريد البيع بجنس احدهما ليتخلص من الربا بصيرورة الزيادة في مقابلة
الجنس الاخر كما صرح به في الدروس والمسالك وغيرهما في الروضة وتعذر العلم او تعسره الا بالتخلص الموجب ضرراً بتلف البعض لا يجوز الاكتفاء بغيره ولو كان ظناً
غالباً خلافاً للمعة فاكتفى به لعسر العلم اليقيني بالقدر غالباً ومشقة التخليص الموجب له وفيه منع ولو سلم فليبعه بغير الجنس او يضم اليه نعم قد يقال حيث لا يمكن
التخلص من ضرر عدم العلم الا به بالاكتفاء مع انه لا يخلو من نظر ايضاً فتأمل والمراد بامكان التخلص ان يتخلص من دون ان يتلف شيء او ينقص قدر او وصف والله
اعلم **المسألة السابعة** قد عرفت مما تقدم من القواعد السابقة كيفية بيع المراكب المحلاة والسيوف وغيرها المحلاة باحد النقدين فان علم قدر ما فيها بيعت بجنس
الحلية بشرط ان يزيد الثمن عما فيها ليتخلص من الربا بمقابلة الزيادة لذي الحلية او توهب بعد البيع او قبله فتكون الحلية مبيعة منفردة فلا يحتاج الى الزيادة و
بل لا يجوز معها لتحقق الربا نعم يجب ان يكون الاتهاب من غير شرط في بيع الحلية بمساويها والا كان ربا كما عرفته فيما تقدم ولو وهبه قبل البيع صح ولو اشترط في
عقد الهبة بيع الحلية بالمساوي فلم يجوزه ايضاً وكأنه لانه يؤول الى البيع بشرط الهبة وفيه منع هذا اذا اريد البيع بجنس الحلية اما لو بيع بغير جنسها فلا اشكال
في الجواز مطلقاً سواء زاد الثمن عليها او لا وسواء اشترط الهبة او لو كان البيع للحلية خاصة او لا واما ان جهل المقدار فالظاهر عدم الاشكال في اصل البيع لعدم
اشتراطه هنا بالوزن للاصل المعتضد بالسيرة واطلاق النصوص سواء تمكن من النزع بلا ضرر او لا لكن قد يوهم قوله في المتن ولم يمكن نزعها الا مع الضرر بيعت
بغير جنس حليتها عدم الجواز مع التمكن ونحوه الدروس بل عن حواشي الشهيد التصريح بانه لا يجوز بيع المحلى المجهول الا بعد تخليص الحلية الا ان يحصل نقص او ضرر
فيجوز مجهولاً بالآخر وفيه منع واضح نعم لا يرتفع حكم الربا بذلك للاكتفاء فيه بوزن جنسه وليس هذا كالغزل الذي خرج بالصفة عن كونه موزوناً الذي قد صرح
في النصوص بجواز بيعه متفاضلاً بل هو كغير الموزون لكبر او صغر بل هو اولى منهما عند التأمل ضرورة موزونية الحلية لو كانت منفردة الا انها بالوضع على المحل
وصعوبة النزع والضرب بيعت بلا وزن تبعاً للمحلى نعم يمكن التوقف في بيعها منفردة مجهولة بل لعل الاقوى فيه العدم وكيف كان فما ذكره المصنف من البيع بغير جنس
الحلية ولا اشكال فيه ولا خلاف واما ان بيعت بجنس الحلية فمقتضى القواعد السابقة بل حكي الاجماع عليه هنا ونفي الخلاف فيه اخر مضافاً الى ما سمعت من
النصوص جوازه اذا كان الثمن زائداً عليها حتى يكون ربح مقابلة ذي الحلية اما اذا كان اقل فلا يجوز اجماعاً محكياً عن الخلاف معتضداً بنفي الخلاف من غيره بل و
محصّل لتحقق الربا وقد سئل منصور الصيقل ابا عبد الله عليه السلام عن السيف المفضض يباع بالدراهم فقال ان كانت فضته اقل من النقد فلا باس وان كان اكثر فلا يصلح
ونحوه مضمر ابي بصير وهو قرينة على وهم الراوي عنه في خبره الاخر قال قلت لابي عبد الله عليه السلام السيف اشتريه وفيه الفضة تكون الفضة اكثر او اقل قال لا باس او على ان
المراد به فضة قلة او كثرة على اختلاف افراده فيتبع بخبره الاول اي اذا كان اكثر فلا باس او كان مع الضميمة او غير ذلك جمعاً بينه وبين ما عرفت من القواعد السابقة

في بيع المصوغ

في حكم السيف

غيرها

وغيرها لكن قيل والقائل الشيخ في النهاية يجعل معها شيء من المتاع ويباع بزيادة يتم فيها تقريبا دفعا للضرر الخ قال فيها ومتى كانت محلاة بالفضة وارادوا
بيعها بالفضة وليس لهم طريق الى معرفة مقدار ما فيها فيجعل معها شيئا آخر ويبيع بالفضة اذا كان اكثر مما فيها تقريبا ولم يكن به بأس ولم اجده لغيرها نعم نسب
في التنقيح الى المبسوط والخلاف وفي مفتاح الكرامة لم اجده تعرض لذلك في الكتابين بعد فضل التتبع ويؤيده اقتصار جماعة على نسبته اليها وعلى كل حال فظاهرها
كما قيل اعتبار الضميمة مع الحلية بل عن حواشي الشهيد نسبته الى محققيهم ولا وجه له ضرورة عدم الفائدة لها بعد ان كان المحلى مضموما اليها بل تستدعي
زيادة في الثمن في بعض الاحوال نعم لو ضمت الى الثمن المجانس افادت عدم اعتبار كثرته على المقابل لاشتمال الكل من العوضين ح على جنسين وقد عرفت انتفاء
الربا فيه فتوى ونصا وحمل عبارة النهاية والمتن على ذلك ممكن الا انه عليه لا ينبغي اعتبار كثرة الثمن لا تحقيقا ولا تقريبا اللهم الا ان يريد انه يعتبر الضميمة
اي الثمن اذا كان مجانسا الى المحلية ولم تكن كثرته محققة بل تقريبية فاذا اريد بيعه على هذا الحال اعتبر الضميمة الى الثمن لكن الجميع كما ترى تكلف في تكلف ونحوه
ما قيل من الاعتذار له على تقدير ارادة الضميمة الى الحلية بانه لعله يريد ان بيعها منفردة لا يجوز مع الجهل بقدرها وجهل المقابل لها فضم اليها المحلى او شيء
آخر ثم اليها والى المحلى شيء آخر حتى يكون سببا لتكثير الثمن على وجه يقطع بزيادته عليها اذ هو ابعد مما ذكرنا ومن هنا قيل ان الشيخ قد تبع في ذلك رواية
حملت على سهو الراوي قلت هي خبر عبد الرحمن وسند رواه في المحكي عن كشف الرموز سئلته عن السيوف المحلاة فيها الفضة تبيعها بدراهم بنقد فقال كان ابي يقول
يكون معها عرض احب الي وعود الضمير فيه الى الدراهم ممكن بل هي اقرب من السيوف والموجود في محكي التهذيب والكافي سئلته عن السيوف المحلاة فيها الفضة تباع بالذهب
الى اجل مسمى فقال ان الناس لم يختلفوا في النسيء انه الربا وانما اختلفوا في اليد باليد فقلت له فنبيعه بدراهم بنقد فقال كان ابي عم يقول يكون معه عرض احب الي
فقلت اذا كانت الدراهم التي تعطى اكثر من الفضة التي فيها فقال فكيف لهم بالاحتياط بذلك قلت له فانهم يزعمون انهم يعرفون ذلك فقال ان كانوا يعرفون
ذلك فلا بأس والا فانهم يجعلون معه العرض احب الي وتذكير ضميره معه وان كان كتذكير الضمير في نبيعه المعلوم ارادة المحلى منه لكن قد يشهد لرجوعه الى النقد او الى
الثمن المفهوم من المقام بل لو اتنا ممكن رجوعه الى الدراهم لا السيوف بل قد يشهد لذلك ايضا قول السائل فقلت الخ ضرورة ظهوره في ان السائل قد فهم ارادة العرض
مع الدراهم فسئله عن الاحتياج اليه مع فرض كثرة الدراهم فاجابه عم انه لا سبيل غالبا الى معرفة ذلك فقال له انهم يزعمون المعرفة فقال لا بأس على هذا الفرض
الا انه ومع ذلك فالعرض احب الي لعدم كون المعرفة على جهة اليقين من المتعاملين في امر الربا الذي ينبغي شدة الاحتياط في التحرز على ان الموجود فيما حضرني من نسخ
التهذيب والكافي المعتمدة والا يجعلون الخ على معنى انهم ان لم يعرفوا ذلك يجعلون ويكون المراد من قوله احب الي الوجوب نحو ما سمعته في صلاة وعلى كل حال فقد
اتضح المراد بالخبر ويمكن حمل عبارة الشيخ عليه الا ان كان سهوا من قلم الشريف كما ان ما في ظاهر الارشاد من تعين البيع بغير الجنس مع الجهل بل والقواعد يجب حمله
على ما هو الغالب من عدم القطع بالزيادة ثم ان ظاهر الخبر المزبور ان منع النسيئة في بيع الاثمان بعضها ببعض من جهة الربا ولو مع اختلاف الجنس والمعروف
ان المنع في الاخير لاعتبار التقابض في الصرف اللهم الا ان يكون اعتباره من جهة لزوم الربا غالبا على تقدير عدمه في احدهما على وجه النسيئة كما هو صريح بعض
العبارات المحكية عن المبسوط ولا بعد فيه لان غايته تحقق الربا في الاثمان بذلك مضافا الى التفاضل في الجنس والامر سهل الا ان قوله وانما اختلفوا الخ ظاهر في
وقوع الخلاف باعتبار التقابض فيه لان المراد به اختلافهم في اعتباره فيه عند بعد اتفاقهم على منع النسيئة مع انه لم نعرف خلافا في اعتباره في بيع النقدين
اللهم الا ان يكون ذلك اشارة الى ما ذكره عن السنة من العامة على ما قيل من ان ذلك اي التفاضل في الجنسين يدا بيد كان قديما في عصرهم ونسخ وبقي عليه اقوام لم
يصل اليه النسخ وعلى كل حال فهو صريح في عدم جواز البيع نسيئة وقال ابو بصير سألت ابا عبد الله عم عن بيع السيف المحلى بالنقد فقال لا بأس به قال وسألته
عن بيعه بالنسيئة فقال اذا نقد مثل ما في فضته فلا بأس او ليعط الطعام وقال ايضا في خبر زرارة لا بأس ببيع السيف المحلى بالفضة بنسا اذا نقد ثمن فضته والا
فاجعل ثمن فضته طعاما ولينسئه ان شاء فما في مرسل اسحق بن عمار ظاهرا ان الراوي عبد الله بن جذاعة قال سألت ابا عبد الله عم عن السيف المحلى بالفضة يباع
بنسيئة فقال ليس به بأس لان فيه الحديد والسير يجب تقييده بما اذا نقد مثل ما فيه من الفضة او ان البيع كان بعرض او غير ذلك كما انه يجب حمل خبر محمد قال سئل عن
السيف المحلى والسيف الحديد المموه بالفضة نبيعه بالدراهم قال نعم وبالذهب وقال انه يكره ان نبيعه نسيئة وقال اذا كان الثمن اكثر من الفضة فلا بأس
على ارادة الحرمة من الكراهة لو كان البيع بالنقد وفي التهذيب يبيع بالذهب مكان نعم وبالذهب ولعله اولى ويكون قوله اخيرا اذا كان الخ تقييدا للجواز بالدراهم و
على كل حال فمقتضى اطلاق النصوص المزبورة وما شابهها من الفتاوى وجوب نقد ما يقابل الحلية لو كان الثمن نقدا في المجلس وتاجيل ما عداه جريان حكم الصرف
عليه اذا بيع بالاثمان فلو ضم اليها غيره ثم يقبض ما يقابل الحلية منها ويؤخر الباقي ان شاء بل صرح به في الدروس فقال لو جمع بين الربوي وغيره في عقد
جاز فان كان مشتملا على احد النقدين اشترط قبض ما يوازيه في المجلس وهو مؤيد لما ذكرناه سابقا من ان المراد بانصراف كل جنس الى ما يخالفه عدم الربا خاصة لا ان
ذلك كالجاري في غيره من الاحكام التي منها الصرف فلا يجب التقابض لانصراف كل الى ما يخالفه فلا يكون من الصرف الذي هو بيع الاثمان بعضها ببعض والله اعلم هذا
وقد عرفت مما تقدم انه يجب العلم بكثرة الثمن اذا كان من جنس الحلية عليها وفاقا للدروس والروضة وغيرهما وظاهر الباقين ولا يكفي الظن احتياطا من الربا ولاشتراط
في شرط الجواز هنا ولغير ذلك لكن في اللمعة هنا حلية السيف والمركب يعتبر فيها العلم ان اريد بيعها بجنسها فان تعذر كفى الظن الغالب وفيه ما عرفت سابقا فلا
حظ تأمل **المسئلة الثامنة** لو باع ثوبا بعشرين درهما مثلا من صرف العشرين بدينار لم يصح لجهالته كما عن المبسوط التصريح به قال اذا اشترى ثوبا
بمائة درهم من صرف عشرين درهما بدينار لم يصح الشراء لان الثمن غير معين ولا موصوف بصفة تصيره معلوما وفيه ان الحجة القصر(?) مع عدم الجهالة المؤدية للنزاع(?)
ممنوعة ومن هنا قيد البطلان في القواعد بعدم العلم بالسعر المذكور وجهله وقال في الدروس صح مع العلم لا مع الجهل وفي المختلف اطلاق البطلان والشيخ
ليس بجيد لان مع وجود دراهم صرفها ذلك يصح البيع وقد يستفاد من تعليل المتن التقييد ايضا لكن في المسالك ان تعليل المنع بالجهالة يقتضي اشتراطها وان
وجد في المعاملة نوع صرف فيه ذلك علم به قلت بهذا التعميم صرح في التذكرة حتى قال لو كان نقد البلد صرف العشرين بدينار لم يصح ايضا لان السعر يختلف ولا ينضبط

والله اعلم

ذلك بنقد البلد وفيه ان المانع من الصحة انما هو جهل الدراهم وهي على هذا التقدير معلومة والاطلاق منزل على نقد البلد او الغالب ان تعدد فهو كما لو نقد البلد معينا الذلك للصرف او الغالب وعين نوعا بذلك صح كما انه يصح مع فرض العلم به في غيرها ايضا وفعلا او لو العشرين بالصرف المزبور وان لم يختلف الفرض باختلافها غير قادح اذ هو كما فرد كلي الدرهم مثلا والحاصل هذه المسألة من شعبة من مسائل الجهل والعلم فيدور الحكم في الصحة والفساد عليهما ولعل مراد الشيخ من اطلاقه كما ان اطلاق بعض من تقدم عليه كذلك والامر سهل بعد وضوح الحال

المسألة التاسعة لو باع مائة درهم بدينار الا درهما منه لم يصح بلا خلاف اجده للجهالة بالدينار والدرهم او نسبة الدرهم الى الدينار لعدم تحققها باعتبار عدم ضرب السلطان قيمة للدينار او لعدم علم المتعاقدين بها بل لو علم ان الدرهم يساوي ربع مثقال من الدينار الا انه لم يعلم نسبته اليه لعدم العلم بوزن الدينار يمكن البطلان ايضا للجهالة وفيه وجه بالصحة مع عدم علم الاستغراق بل وفي سابقه وان كان ضعيفا اما لو علم ذلك علم وزن مجموع الدينار الا انه لم تتحصل النسبة انها ربع او اكثر او اقل فالاقوى الصحة فيه وكذا الحكم لو كان ذلك ثمنا الا ان الارباقية ضرورة بناء المسألة على العلم والجهل الذين يعمان كل بيع وقد روى السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام في رجل يشتري السلعة بدينار غير درهم الى
قال الحل فاسد فلعل الدرهم يصير بدينار ومقتضى التعليل فيه بل والقواعد انه لو اشتره مستثنيا منه الدرهم في وقت العقد وكان معلوم النسبة عندهما صح ولو كان نسبته بل هذا هو مراد الاسكافي فيما حكي عنه لو باع ثوبا بمائة درهم غير دينار بنقد جاز فان باعه نسيئة لم يصح البيع لانه لا يعلم قدر الدينار من الدرهم وقت الوجوب كذا كل ما اختلفت جنسا كما ان ما عن الشيخ في المبسوط يجب حمله على عدم علم المتعاقدين حال العقد قال اذا اشترى ثوبا بمائة درهم الا دينارا او بمائة دينار الا درهما لم يصح لان الثمن مجهول لانه لا يدرى كم حصة الدرهم من الدينار ولا حصة الدينار من الدرهم الا بالتقويم والرجوع الى اهل الخبرة ونحوه عن ابن البراج والكراهة في خبر حماد بن ميسرة عن جعفر عن ابيه انه كره ان يشتري الثوب بدينار غير درهم لانه لا يدرى كم الدينار من الدرهم يراد بها الحرمة او انه لا يعلم خصوص الثلث والربع مثلا نحو خبر وهب عن جعفر عن ابيه عليهما السلام انه كره ان يشتري الرجل بدينار الا درهما الا درهمين نسيئة ولكن يجعل ذلك الا ثلثا والا ربعا والا سدسا او شيئا يكون جزءا من الدينار ومنه ومن غيره يعلم انه لو عقد بقيمة الدرهم من الدينار بجزء مشاع فاستثناه جاز لانتفاء الجهالة بل لو قال استثني الدرهم مع العلم منهما بما يخصه من الدينار فهو كناية عن ارادة استثناء ذلك الجزء صح بل لو لم يشخص النسبة الا انهما يعلمان انها بادنى التفات لم يبعد الجواز لارتفاع الجهالة والله اعلم

المسألة العاشرة لو باع خمسة دراهم مثلا بنصف دينار مثلا قيل والقائل الشيخ وغيره بلا اجد فيه خلافا صريحا كان له شق دينار بمقتضى الحقيقة اللغوية ولا يلزم المشتري شق صحيح لعدم كونه شق دينار حقيقة وانما هو نصف مثقال لها او شق دينار الا ان يشترط او يريد بذلك الصحيح من نصف المثقال عرفا فان لم يكن عرف وشرط او قرينة حمل الحقيقة كما هو الضابط في التذكرة البطلان مع عدم التعيين اذا اختلف العرف للجهالة وفيه منع اقتضاء الموصل الى حد الاشتراك وكذا الحكم في غير الصرف ضرورة ابتناء المسألة على ما لا يخص وعلى كل حال فلو اشترى منه مبيعا آخر بنصف دينار فعليه شقان فان بذل له دينارا صحيحا زاده خيرا ولو شرط عليه في العقد الثاني اعطاء صحيح صح لعموم المؤمنون عند شروطهم السالم عن معارضة مقتضى البطلان من الجهالة ونحوها سواء لزم العقد الاول او لا خلافا للمحكي في المختلف عن مبسوط الشيخ فابطل الثاني خاصة اذا كان الاول قد لزم وانقطع الخيار بينهما فيه معللا له بانه لم يرض بان يكون ثمن الثوب الثاني نصف دينار حتى يزيد في ثمن الثوب الاول فيجعل المكسورين دينارا صحيحا وهذه الزيادة وهذه الزيادة لا تلحق بالاول لانه قد برئ ولان الزيادة مجهولة فيكون الثمن في الثوب الثاني مجهولا فيبطل وان كان العقد الاول لم يلزم لبقاء الخيار فيه بينهما فسدا معا لان الزيادة صفة منفردة عن العين مجهولة فلا يصح الحاقها بالثمن فلم تثبت فلم يرض بكون النصف دينار ثمنا حتى يكون معه هذه الزيادة في ثمن الثوب الاخر فصار الثمن مجهولا وفيه بعد تجشم توجيه بما لا دليل له خصوصا الثاني بارادة الفسخ حيث لم يرض الا بذلك المتعلق ومنع الجهالة ومنع عدم صحة لحوقها الاول وان كان قد ابرم اذ حاصله تعيين فرد من افراد الدفع بالشرط ولا مانع منه كما هو واضح هذا وقد تقدم فيما حضرني من نسخة الدروس خلل في النقل عن الشيخ حيث حكى عنه عكس ما ذكرنا فلاحظ وتامل

واما حكم تراب الصياغة المجتمع فيه غالبا من الذهب والفضة والرصاص وغيرها فقد مر ما يستفاد منه حكمه في تراب المعدن وفي الاواني وغيرها اذ لا فرق بين الجميع في ذلك فيباع ح بالذهب والفضة مثلا معا او بعرض غيرهما او باحدهما مع القطع بزيادة على مجانسه او بضم جنس آخر من نحاس او غيره اليه والامر ببيعه بالطعام في الخبرين الآتيين دفعا للكلفة مشقة تحصيل العلم بالزيادة لو اريد بيعه باحد الجوهرين لا انه يتعين ذلك فيه للاجماع على خلافه انما الكلام في حكمه باعتبار انه مجتمع من مال الناس غالبا وظاهر المتن وغيره بل قيل انه لا خلاف فيه انه مجهول المالك فيتصدق به او يباع ثم يتصدق به لان اربابه لا يتميزون غالبا ولو في محصور قال علي بن ميمون الصائغ في الحسن سألت ابا عبد الله عليه السلام عما يكنس من التراب فابيعه فما اصنع به قال تصدق به فاما لك واما لاهله قال فقلت له فان كان فيه ذهب وفضة وحديد فباي شيء ابيعه قال بعه بطعام قلت فان كان لي قرابة محتاج اعطيه منه قال نعم وفي خبره الآخر سألته عن تراب الصواغين وانا نبيعه قال اما تستطيع ان تستحله من صاحبه قال قلت لا اذا اخبرته اتهمني قال بعه قلت فباي شيء نبيعه قال بطعام قلت فاي شيء اصنع به قال تصدق به اما لك واما لاهله قلت ان كان ذا قرابة محتاجا فاصله قال نعم الا ان الاخيرين منافيان لما سمعت من جوابه من غير خلاف بينهم فيه من انه ان علم صاحبه ولو في محصور وجب التخلص منه و خوف التهمة لا يبيح التصرف في مال الغير سيما مع امكان ايصال حقه اليه او الاستحلال منه بوجه لا يوجب التهمة فقيل بعض المحدثين الى العمل بالخبر المزبور الذي يمكن دعوى الاجماع على خلافه في غير محله فلا بد من طرحه وقد يقال ان السيرة المستقيمة المعلوم كشفها على اعراض المالك عن ذلك في الصياغة والخياطة والحدادة وغيرها و الا فلا ينكر ان الغالب معرفة الصاحب جميعهم او كثير منهم ولا اقل عند الفراغ من العمل فيهم وجوب الاستحلال منه عنده كما اعترف به في الروضة مع انهم لم يعرف من احد منهم وفيهم الثقات والابرار استحلال نحو ذلك واخبارهم بل وليس في الخبرين المزبورين اشارة اليه فيمكن بناء ذلك على ظهور الاعراض الا انه لما كان يمكن ان لا يكون معوضا استفهم الامام عليه السلام عن ذلك لارادة كمال الاحتياط وحيث ان السائل اجابه بخوف التهمة رجح الاخذ بالظاهر المزبور والاعراض عن الاحتياط المستحب بل لعل قوله عليه السلام فيهما اما لك واما لاهله يومي الى ذلك ايضا بناء على ان المراد به هو لك ان كان ظهور الاعراض كذلك في الواقع والا فهو لاهله لعدم الاعراض في

الواقع

الواقع وان كان هو الظاهر من حال المالك لان المراد به تلك ان ظهر المالك ولم يرض بالصدقة ولا هو لا هله كما صرح به بعضهم بل جعلوه مؤيدا للقول بالضمان لو
نصدق بمجهول المالك ثم ظهر صاحبه ولم يرض بالصدقة الذى منشاه عموم ما دل على ضمان ما اخذ اليد حتى يخرج منه ما اذا رضى الصاحب واستمر الاشتباه بالاجماع فيبقى
الباقى وفيه منع تناول العموم لمثل المقام المامور شرعا بالتصدق به الظاهر فى وقوع الصدقة عن المالك وتمام طريق الايصال الى المالك بعد تعذر عليها لحصول
الياس منه فلو سلم ان المراد ما اخذ اليد ما هو اعم من العدوان وان الاذن الشرعية لا تنافى الضمان امكن دعوى خروج المقام من الاول وخروج ظهور عدم الضمان من
الامر بالتصدق به الظاهر فيما عرفت من منافية بعكس ترتيب الضمان فى التصدق بمجهول المالك وهو لا يخلو من قوة وكيف كان فحمل الخبر عليه كما ترى خصوصا بعد منافاة ذلك للقواعد
المعتبرة التى لا يصلح الخروج عنها بمثل ذلك على ان الغالب كما عرفت عدم جهل الصاحب بل عرفنا السائل بعرفه الا انه لم يستحله لخوف التهمة وحمله على ارادة التفصيل
بذلك من اول الامر ثم جمله مجمل بازاء الظاهر فالاولى القول بان مخرج الخبر مخرج فلا ينبغى استفادة بعض احكام مجهول المالك منها كما عساه يظهر من بعضهم نعم يمكن
التصدق بعين المجهول كما هو مقتضى الامر بها فى نصوصه وبقيمته للخبرين السابقين اذ فيه ما عرفت والمناقشة فيه بان الاعراض ما لم يعلم لا يجوز نية التملك بالمعرض
عنه وانا نعلم لم يبق احتمال البقاء على الملك يدفعها منع اعتبار العلم بمعنى اليقين فيه بل يكفى فيه ظهور ذلك من المالك ولو من فعله كترك المسافر حطبه وعلفه وانيته
ونحو ذلك بل عن الكفاية نفى البعد عن الاكتفاء فيه بالظن مع عدم قضاء العادة على خلافه ولعله يريد ما ذكرنا فلا يتجه استحباب الاحتياط بالصدقة به اما لو
او لا هله ان لم يكن اجماع على الوجوب وكذا المناقشة فى اصل التملك بالاعراض وان علم كما فى الرياض قال ان كان اجماع والا فللنظر فيه مجال حيث لم ينهض حجة على
انتقال الملك وجواز التصرف بمجرد نية الاعراض مضافا الى اطلاق الخبرين بالتصدق اذ يكفى فى دفعها السيرة القطعية المؤيدة برجوع الاعراض الى اباحة التملك
لمن يريد تملكه ثم هذا وربما يقال فى خصوص المقام من جهة النص والفتوى المشتملين على الامر بالصدقة به مع عدم كونه من مجهول المالك بالنسبة الى اغلب افراده ولو
فى جملة ولا اعراض محقق وكون المتعارف فى الصاغة انه يصوغ لنفسه ولغيره وتقع اجزاء منهما انه موضوع خاص امر بالصدقة فيه عمن هو له سواء كان الصائغ
او غيره وح فلا يستفاد منه حكم مجهول المالك ذكر بعضهم ان مصرف هذه الصدقة مصرف هذه الصدقات الواجبة ومقتضاه المنع من عطائه الغنى والهاشمى ومن
وجبت نفقته بناء على منعهم منها وغير ذلك من احكامها وفيه انها غير واجبة على المالك بل هى مندوبة بالنسبة اليه وان وجبت على من فى يده فالمتجه ان احكام
المندوبة عليها نعم قد يقال بانصراف الاطلاق الى ارادة الفقراء والمساكين هنا وقد سمعت ما فى الخبرين من اعطائها القرابة المحتاج بل فى الرياض لا خلاف بين
الاصحاب فى جواز الاعطاء للعيال اذا كانوا بصفة الاستحقاق ولعله للاطلاق وللفحوى الجواز فى دفع الزكوة ليفرقها ويستفاد منه جواز اخذه منه لنفسه مع
الشرط المذكور ان قلنا بذلك ثمة لو دفعت اليه للصرف للفقراء واهل المسكنة وهو بصفتهم ولا ريب ان الاحوط الصدقة به على غيره بل لا يخلو القول به ان كان
هو المتصدق من نظر اما لو دفعه الى الحاكم مفصلا به عليه امكن الجواز وتحقيق الحال فى حكم مجهول المالك مقام اخر والله اعلم

المسئلة الحادية عشر

يجوز التصارف بما فى الذمم اذا كانا حالا ومختلف الجنس بناء على انه ليس من بيع الدين بالدين الممنوع منه وانه يختص ببيع الكالئ بالكالئ اى المؤجل بالمؤجل
فلو كان لواحد على الاخر ذهب مثلا وللاخر عليه دراهم فتصارفا بما فى ذممهما صح ولا يحتاج الى التقابض لعلمه لما عرفت من ان ما فى الذمة مقبوض قال عبيد بن
زرارة سئلت ابا عبد الله عم عن رجل يكون له على الصيرفى مائة دينار ويكون للصيرفى عنده الف درهم فيقاطعه عليها قال لا باس لكن استشكل فيه فى
القواعد بل عنه فى التحرير وولده فى الايضاح الجزم بالعدم كالدروس لانه بيع دين بدين نعم قال فى الاخير ولو تهاترا احتمل الجواز قلت بل هو لعدد ليل
على كون الوفاء من البيع بل ظاهر الادلة خلافه مؤيدا بعدم قصد البيع والشراء وعدم المحافظة على احكامه اذ قد يقبض فلوما لا يعرف قيمته وقت القبض
فما عساه يظهر من المحكى عن الشيخ فى بحث المكاتب من ان الوفاء بيع يمكن منعه وح يمكن حمل خبر عبيد عليه فلا يكون دالا على جواز التصارف فى الذمم الا ان
يستدل باطلاق نفى الباس فيه مع عدم الاستفصال فيه ولو كان ما فى الذمم متحد الجنس والصفة حصل التهاتر قهرا من غير حاجة الى الصرف ولا الى التراضى
بالتهاتر بلا خلاف اجده فيه سوى ما عن المختلف فجعله كمختلف الجنس فى مقتضيا عدم التهاتر قهرا وفيه ان اعتبار تشخيص الدافع وقبض المدفوع متجه اذا لم يكن
المدفوع نفس ما ملكه المدفوع اليه اما اذا كان كذلك فلا يحتاج الى التراضى لانه يكون كوصول عين ماله اليه اذ الفرض ان المديون قد ملك على الدائن ما ملكه
عليه ولا من كلى العشرة فى ذمتيهما مثلا فالاولى اختصاص فرض المصارفة فى المختلف هذا وفى القواعد وغيرها ويجوز اقتضاء احد النقدين من الاخر ويكون
صرفا بعين وذمة قلت لا باس به فيما اذا وقع بصيغة البيع وقبض العوض فى مجلس العقد اما اذا دفعه وفاء فقد تقدم انه ليس بصرف لان الوفاء ليس بيعا وخبر الحلبي
لا دلالة فيهما على ذلك قال فى اولهما سئلت ابا عبد الله عم عن الرجل يكون عليه دنانير فقال لا باس ان ياخذ قيمتها دراهم وقال فى ثانيهما سئلته ايضا عن الرجل
يكون له الدين دراهم معلومة الى اجل فجاء الاجل وليس عند الرجل الذى عليه الدراهم فقال خذ منى دنانير بصرف اليوم قال لا باس به ونحوها خبر ابى عباب
بل النصوص المعتبرة التى فوق عشرة غير واحد من الاصحاب المتضمنة لاحتساب السعر يوم القبض ظاهرة او صريحة فى كون الوفاء ليس بيعا قال اسحق بن عمار سئلت
ابا ابراهيم عم عن الرجل يكون لى عليه المال فيقضينى بعضا دنانير وبعضا دراهم فاذا جاء يحاسبنى ليوفينى قد تغير سعر الدنانير اى السعرين احسب له الذى كان يوم اعطانى
الدنانير او سعر يوم الذى احاسبه فقال سعر يوم اعطاك الدنانير لانك حبست منفعتها عنه وقال ايضا قلت لابى ابراهيم عم الرجل يكون له على الرجل الدنانير فياخذ
منه دراهم ثم يتغير السعر قال فهى له على السعر الذى اخذها منه يومئذ وان اخذ دنانير فليس له دراهم فى الفقيه وليس له دراهم عنده فدنانيره عليه ياخذها برؤسها متى
شاء يعنى وقع الفصل بينهما باخذه او لا مكان دنانيره ثم اخذ دنانيرها بعد ذلك فليس للمعطى ان يجعلها فى مقابلة دنانيره التى كانت له عليه ولا ويطلب منه دراهم
اذ لا دراهم عليه حتى بل ليس له الا دنانيره التى اعطاها ثانيا ياخذها متى شاء وروى ابراهيم بن ميمون عن ابى عبد الله عم فى الرجل يكون له على رجل دراهم فيعطيه دنانير
ولا يصارفه فتصير الدنانير بزيادة او نقصان قال له سعر يوم اعطاه وقال عبد الملك بن عتبة الهاشمى سئلت ابا الحسن عم عن رجل يكون عنده دنانير لبعض خلطائه
فياخذ مكانها ورقا فى حوائجه وهى يوم قبضت سبعة وسبعة ونصف بدينار وقد يطلب صاحب المال بعض الورق وليست حاضرة فيبتاعها من الصيرفى بهذا السعر ونحو

ولا يكون عليه ح لانه لم يعلم الاعراض والقبض الحالى للمالك ثم انه اعطى المقام من اللاحق

ثم يتغير

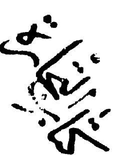
ثم تغير السعر قبل ان يحسبا حتى صار الورق اثني عشر درهما بدينار فهل يصلح ذلك له وانما هي بالسعر الاول حين قبض كانت سبعة وسبعة ونصف بدينار
قال اذا دفع اليه الورق بقدر الدنانير فلا يضره كيف الصروف ولا بأس ونحوه خبر ابرهيم بن عبد الحميد المراد انه اذا كان دفع اليه الورق بقدر الدينار ثم
تغير السعر فلا يضره تغير السعر ولا عند المحاسبة فانه يحاسب على السعر الاول وعلى كل حال فهي صريحة في اعتبار الدفع وفاء من البيع نعم لو دفع اليه ذلك لا
على جهة الوفاء بل كان قرضا او امانة او نحو ذلك احتسبت له بسعر يوم المحاسبة وفاء كما هو واضح والله اعلم الفصل الثامن في بيع الثمار وتمام



الكلام فيها يتوقف على النظر في ثمرة النخل والفواكه والخضر واللواحق اما النخل فلا يجوز بيع ثمرته قبل ظهورها عاما اجماعا بقسميه بل المحكي منهما متواتر
كالنصوص ولذا نسبه بعضهم الى الضرورة فمن الغريب ما في الحدائق من الجزم بالصحة تمسكا بصحيحي ربعي والحلبي الآتيين الذين لا صراحة فيهما في ذلك
لاحتمال ارادة بيع السنتين بعد الظهور قبل البدو وصحيح بريد بن معوية الآتي الذي لا بد من طرحه او تأويله بارادة البدو من الطلوع فيه او يحمل العام فيه
على ما كان في ضمن العامين واغرب منه حمل نصوص المنع الموافقة للاصول السليمة ضرورة كون الثمرة معدومة لا تصلح للنقل قبل وجودها اذ المبيع لا بد
ان يكون موجودا على التقية او الكراهة ثم قال والى هذا يميل كلام جملة من محققي المتأخرين كالمحقق الاردبيلي والفاضل الخراساني لكن لا يخفى عليك ان
ذلك كله غير قادح في تحصيل الاجماع بعد ان علم ان اصل هذه ذلك منهم من اختلال الطريقة نسأل الله تعالى العفو والعافية عن ذلك وغيره وما صدر عن
الشيخ في المحكي عن كتابي الاخبار من الجمع بالكراهة انما هو جمع لا فتوى وعلى تقديرها فهي شاذة ايضا مع ان عبارته محتملة لصورة ما بعد الظهور قبل
البدو بل قيل انه الذي تشعر به عبارته بعد ضم بعضها الى بعض ولذا نسب جماعة القول بالكراهة اليه في المسألة الآتية دون هذه المسألة نعم في جواز بيعها كذلك
عامين فصاعدا اذا تعدد خلاف فالمشهور نقلا وبين المتأخرين تحصيلا العدم بل لا نعلم فيه خلافا للغرر والجهالة وللاجماع في السرائر بل قال فيها وقد
اشتبه على كثير من اصحابنا ذلك فيظنون انه يجوز بيعها سنتين وان كانت فارغة لم تطلع بعد وقت العقد وهذا خلاف ما يجدونه في تصانيف اصحابنا وخلاف
اجماعهم ولاخبار ائمتهم وفتاواهم ولمفهوم خبر ابي بصير وخبر ابي الربيع ولما اطلاق موثق سماعة او عمومه وصحيح الحلبي وغيرهما من النصوص التي تسمعها فيما يأتي وغيرها
النصوص التي علقت الجواز على الاطعام والبلوغ والادراك وبدو الصلاح خلافا للصدوق وربما اشعر قول المص والمرء ونحوهما يأتي من صحيح يعقوب وصحيح
سليمان وخبر ابي بصير الآخر وصحيح الحلبي وصحيح ربعي وصحيح علي بن جعفر كما في الحدائق الجواز بل في صحاح يعقوب والحلبي وعلي بن جعفر تعليله بانه ان لم يخرج
في هذه السنة خرج من قابل وبها تخص الاصول والعمومات ويخص الاطلاق في الاخبار المقابلة والا طرحت لرجحانها عليها بالصحة في السند والكثرة في العدد
والصراحة في الدلالة والاشتمال على التعليل وغير ذلك اجماع ابن ادريس مردود عليه بما عن غاية المراد للشهيد من ان الاصحاب لم يذكروه وصرح جماعة لا نعرض
للمنع الاجماع منهم ونحو ذلك في المختلف وفي مفتاح الكرامة ليس في المقنعة والنهاية والمبسوط والمراسم والوسيلة والغنية وكشف الرموز ذكر ولا تصريح بجواز
ولا منع ولم ينقل احد ذلك عن الحسن وابي علي والقاضي والتقي بل لم اجد من صرح بالمنع قبل الفاضل قلت هو كذلك في جملة من كتبه لكن ظاهره او صريحه في التذكرة
الجواز وان احتمل المنع قويا فيها وفي الحدائق انه حكاه بعض عن الشيخ ايضا بل قد سمعت اعترافه في السرائر بان القائل به كثير لكن ادعى عليهم الاشتباه ومن هنا
مال جماعة من متأخري المتأخرين الى الجواز بل هو ظاهر الشهيد الثاني وفي جامع المقاصد انه لا يخلو من قوة لكن قد يناقش باحتمال الطلوع في صحيح يعقوب بدو
الصلاح ويكون المراد من قوله ان لم يحمل الخ ان خاست وهو وان بعد الا انه اولى من ارتكاب التأويل في النصوص المقابلة المعتضدة بالشهرة ومحكي الاجماع
الذي لا يقدح فيه ما سمعت عند التحقيق وقاعدة نفي المعدوم والغرر والجهالة مع انه قد يستأنس لحمل الطلوع فيه على البلوغ بملاحظة الصحيح الآخر حيث اشترط
فيه نفي البأس عن الشراء ثلث سنين بوقوعه قبل البلوغ وجعله المعيار دون غيره مع تضمنه التعليل المزبور في صدره ولو كان المعيار الظهور لكان
قبل البلوغ به اولى كما لا يخفى ومنه يظهر الجواب عن غيره الذي جعل غاية الجواز فيه الاطعام الذي هو عبارة عن الادراك وعن الصحاح اطعمت النخلة
اذا ادرك ثمرها واطعمت البسرة اي صار لها طعم فتأمل كل ذلك مضافا الى ما تسمعه في صحيح سليمان بن خالد منها بل التعارض بين كثير منها وبين غيرها بالعموم
من وجه ضرورة شمولها لصورتي عدم الطلوع وعدم الصلاح كما ان غيرها شامل للعام والعامين وقد سمعت رجحانها عليها بالشهرة وغيرها لكن الانصاف
بعد ذلك كله ان الجواز لا يخلو من قوة وان كان الاحوط خلافه ثم على تقدير العدم فالظاهر مساواة غير البيع من النواقل له في عدم الجواز لعدم صلاحية
المعدوم للنقل نعم يتجه جوازه بالشرط قال في التنقيح كل موضع قلنا لا يصح البيع فيه صح ان يجعل من شروط الثمار في عقد لازم قلت لعموم ادلة الشرط التي لا تستلزم
ملكا فعليا للمشترط ومنه ينقدح قوة الجواز في الصلح ايضا وربما تسمع في بابه زيادة تأييد لذلك ثم لكن قد يشكل في خصوص الشرط لاقتضائه الغرر للمتأخر عن
البيع لو فرض شرطه كما حققناه في محله واما الجواز مع الضميمة حتى في العام الواحد فهو وان دلت عليه موثقة سماعة قال سألته عن بيع الثمرة هل يصلح
شراؤه قبل ان يخرج طلعها قال لا الا ان يشتري معها شيئا غيرها رطبة او بقلا فيقول اشتري منك هذه الرطبة وهذا النخل وهذا الشجر بكذا وكذا فان لم
تخرج الثمرة كان رأس مال المشتري في الرطبة والبقل الا انها مقطوعة ومعارضة باطلاق الادلة مع معاقد الاجماعات وغيرها بل في المسالك ان المشهور المنع
مع الضميمة حيث لا تكون هي المقصودة بالبيع لانه غرر ومن هنا حمل بعضهم الموثق المزبور على المقصودة وفاقا للتذكرة وربما اشعر به ما في ذيل الرواية من
التعليل بناء على الغالب من عدم دفع الثمن في مثل هذه الصورة الا بعد ان تكون الضميمة المقصودة وكان ذلك منه ارجاع منه للمقام الى قاعدة ضم المعلوم
الى المجهول ولو سلمت فيه امكن منعها هنا باعتبار انعدام المنضم الا ان يكون على جهة الشرطية وربما تسمع لذلك تتمة ان شاء الله تعالى ويجوز بيعها بعد
ظهورها وبدو صلاحها اجماعا او ضرورة عاما واحدا او عامين بشرط القطع وبغيره منفردة ومنضمة الى المقصود بالبيع وغيره ولا يجوز بيعها قبل بدو
صلاحها عاما الا ان يضم اليها ما يجوز بيعه عند الاكثر نقلا او بشرط القطع او عامين فصاعدا او يبيعها على مالك الاصل عند الفاضل وثاني فلو بيعت
عاما من دون الشروط الثلاثة او الاربعة قيل والقائل الاسكافي والصدوق في المقنع والتقي والمفيد على ما عن بعض نسخ المقنعة والطوسي والقاضي و

ابن حمزة والفاضل في كتبه على ما حكي عن بعضها لا يصح بل عن صريح المبسوط والخلاف وظاهرها والغنية الاجماع عليه وقيل القائل الشيخ في التهذيبين والحلي
والآبي والفاضل في جملة من كتبه وولده والشهيدان والكركي والقطيفي والميسي على ما حكي عن بعضهم ايض يصح ولكن صرح كثير منهم بانه يكره وقيل والقائل
المفيد وسلار والآبي على ما عن الاخير منها انه يراعى في الصحة وعدمها السلامة وعدمها والظ ان مرجعه الى القول الثاني اذ فيما حضرني من نسخة المقنعة
يكره بيع الثمار سنة واحدة قبل ان يبدو صلاحها الى ان قال في آخر البحث واذا خاست الثمرة المبتاعة قبل ظهورها كان للبائع ما غلته دون ما
انعقد عليه البيع من الثمن ونريد بالظهور قبل بدو الصلاح كما هو المحكي عنها ايض وعلى كل حال فهو حكم آخر مبني على انه مبيع تلف قبل قبضه كما ستسمع
البحث فيه عند تعرض المص له ولعله لذا جعل في المختلف المسألة ذات قولين ناصا على ان المفيد وسلار ممن قال بالجواز وعلى كل حال فالاول اظهر
لصحيح سليمان بن خالد عن الصادق ع لا تشتر النخل حولا واحدا حتى يطعم وان كان يطعم ان شئت ان تبتاعه سنتين فافعل وفي الوافي بعد ان رواه عن
التهذيب قال الظ سقوط لفظة لم وربما أيد بان الموجود في الاستبصار وان شئت ان تبتاعه كموثق ابي بصير قلت يمكن صحته على ذلك ايض وعن بعض النسخ المعتمدة
بغير واو وفي حواشي المجلسي كان المراد انه كان يعلم عادة انه يطعم بعد ذلك على نسخة عدم الواو فالمراد ان كان النخل من شأنه ان يطعم بان يكون مضى من زمان
غرسه خمس سنين مثلا ويمكن ان يكون المراد اذا كان من شأنها ان يطعم اي لم يشتره بشرط القطع وخبر ابي الربيع عنه ايض كان ابو جعفر ع يقول اذا بيع الحائط
فيه النخل والشجر سنة واحدة فلا يباعن حتى تبلغ ثمرته واذا بيع سنتين او ثلثا فلا بأس ببيعه بعد ان يكون فيه شيء من الخضرة وخبر علي بن ابي حمزة سألت
ابا عبد الله ع عن رجل اشترى بستانا فيه نخل ليس فيه غير بسر اخضر فقال لا حتى يزهو قلت وما الزهو قال حتى يتلون وحسن الوشاء سألت الرضا ع هل يجوز
بيع النخل اذا حمل قال لا يجوز بيعه حتى يزهو قلت وما الزهو جعلت فداك قال يحمر ويصفر وشبه ذلك وخبر محمد بن شريح سألت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى
ثمرة نخل سنتين او ثلثا وليس في الارض غير ذلك النخل قال لا يصلح الا سنة ولا تشتره حتى يبين صلاحه وصحيح علي بن جعفر المروي عن كتابه سأل اخاه عن شراء
النخل سنة واحدة ايصلح قال لا تشتر حتى يبلغ قال وسألته عن شراء النخل سنتين ايحل قال لا بأس ان لم يخرج العام خرج القابل وفي خبر المناهي نهى ع ان
تباع الثمار حتى تزهو يعني تصفر او تحمر وموثق عمار عن الصادق ع سئل عن الفاكهة متى يحل بيعها قال اذا كانت فاكهة في موضع واحد فاطعم بعضها فقد
حل بيع الفاكهة كلها واذا كان نوعا واحدا فلا يحل بيعه حتى يطعم فان كان انواعا متفرقة فلا يباع منها شيء حتى يطعم كل نوع منها وحده ثم تباع الانواع
ومرسل اسمعيل بن الفضل سأل ابا عبد الله ع عن بيع الثمرة قبل ان تدرك فقال اذا كان في تلك الارض بيع له غلة قد ادركت فبيع ذلك كله حلال
وموثق ابي بصير عن الصادق ع ايض سئل عن النخل والثمر يبتاعهما الرجل عاما واحدا قبل ان يثمر قال لا حتى تثمر وتأمن ثمرها من الآفة فاذا اثمرت فابتعها
اربعة اعوام مع ذلك العام او اكثر من ذلك او اقل او غير ذلك لكن لا يخفى عليك ما في دلالة بعضها من ثبوت البأس في المفهوم وهو اعم من الكراهة واضطراب
موثق عمار منها واشتماله على ما لا يقول به احد من الاصحاب كما ستعرفه فيما يأتي واحتمال ارادة الكراهة من نفي الحل في مفهومه كاحتمال ارادة التفسير من قوله
وتأمن في الاخير منها كما يومي اليه تعليق الحكم فيه على الاثمار وغير ذلك بل في صحيح يعقوب بن شعيب قال سألت ابا عبد الله ع عن شراء النخل فقال كان ابي يكره شراء
النخل قبل ان يطلع ثمرة السنة ولكن السنتين والثلث كان يقول ان لم يحمل في هذه السنة حمل في السنة الاخرى وسألته عن الرجل يبتاع النخل والفاكهة
قبل ان يطلع فيشتري سنتين او ثلث سنين او اربعا قال لا بأس انما يكره شراء سنة واحدة قبل ان يطلع مخافة الآفة حتى يستبين بل هو صريح في المطلوب
بناء على ارادة بدو الصلاح من الطلوع فيه لقرائن متعددة والمعنى المصطلح من الكراهة كما هو الظ من وجوه ايضا ومنه يظهر قوة ارادتها من النهي في النصوص
السابقة سيما بعد اتفاق الفقهاء الاربعة على المنع كما في التذكرة فلا يبعد ارادة التعبير به للجمع بين بيان الواقع ودفع التقية خصوصا بعد ان اشاروا
عليهم السلم الى ارادة ذلك منه ففي صحيح الحلبي سئل ابو عبد الله ع عن شراء النخل والكرم والثمار ثلث سنين او اربع سنين فقال لا بأس يقول ان لم يخرج في هذه
السنة يخرج من قابل وان اشتريته في سنة واحدة فلا تشتره حتى يبلغ وان اشتريته ثلث سنين قبل ان يبلغ فلا بأس وسئل عن الرجل يشتري الثمرة
المسماة من ارض فتهلك ثمرة تلك الارض كلها فقال قد اختصموا في ذلك الى رسول الله ص فكانوا يذكرون ذلك فلما رآهم لا يدعون الخصومة نهاهم عن ذلك
البيع حتى تبلغ الثمرة ولم يحرمه ولكن فعل ذلك من اجل خصومتهم فهو كالصريح في ان نهيه السابق عن شراء سنة واحدة حتى يبلغ للكراهة اذ هو كعبارة
النبي ص وشمول الخبر لما قبل الطلوع بعد امكان منعه بظهور الغاية في وجود الثمرة لا ينافي الاستدلال به على المطلوب اذ اقصاه التقييد بالادلة السابقة
وفي صحيح ربعي قلت لابي عبد الله ع ان لي نخلا بالبصرة فابيعه واسمي الثمن واستثني الكر من التمر او اكثر او العدد من النخل قال لا بأس قلت جعلت
فداك بيع السنتين قال لا بأس قلت جعلت فداك ان ذا عندنا عظيم قال اما انك ان قلت ذاك لقد كان رسول الله ص احل ذلك فتظالموا فقال لا تباع
الثمرة حتى يبدو صلاحها [illegible] واعني الاول ان نهي النبي ص لاجل قطع الخصومة لا الحرمة وهو بعينه النهي الوارد عنهم ع والمناقشة فيه بظهور
في ان فيه المحكي للكراهة انما هو في بيع السنتين قبل بدو الصلاح وهو الذي يأبى عنه العامة كما عن السرائر والتذكرة التصريح به بل تشعر به عبارة
الغنية ايض والظ ان قضية التظلم الذي تعقبها النهي لذلك ليس للحرمة هي القضية التي تضمنها الخبر السابق فيسقط الاشكال لا يبعد ايض بل فيها ان الذي
حكاه في التذكرة عن الفقهاء الاربعة المنع في مفروض المسألة ايض ولا ينافيه قولهم بجوازه في السنتين كما ان ما حكاه عن النبي ص رد لهم في المقاييس فتأمل
جيدا وفي خبر ثعلبة بن بريد وحسنة بريد بن معوية سألت ابا جعفر ع عن الرطبة يباع قطعتين او ثلث قطعات فقال لا بأس قال واكثرت السؤال
عن اشباه هذا فجعل يقول لا بأس فقلت له اصلحك الله استحياء من كثرة ما سألته وقوله لا بأس به ان من يلينا يفسدون هذا كله فقال اظنهم سمعوا حديث
رسول الله ص في النخل ثم حال بيني وبينه رجل فسكت فامرت محمد بن مسلم ان يسأل ابا جعفر ع عن قول رسول الله ص في النخل فقال ابو جعفر ع خرج رسول
الله ص فسمع ضوضاء فقال ما هذا فقيل له تبايع الناس بالنخل فقعد النخل العام فقال ع اما اذا فعلوا فلا تشتروا النخل العام حتى يطلع فيه الشيء ولم يحرمه

وهو مع كونه موردة السنة صريح في الانكار على توهم الحرمة من النهي المزبور الذي بعينه موضع في كلامهم عليهم السلام ورواه العامة بهذا اللفظ وما يقرب منه و
اشارة الى ما لا نقول به بعد امكان ارادة بدو الصلاح من الطلوع فيه او بالنسبة الى السنة الثانية المنضمة الى السنة التي ظهرت فيها الثمرة غير قادح
في الاستدلال على المطلوب هنا كله مضافا الى الاصول والعمومات المعتضدة الدالة على الجواز ايضا مضافا الى صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام تقبل الثمار اذا تبين
لك بعض حملها سنة وان شئت اكثر وان لم يتبين لك ثمرها فلا تستأجره بناء على ارادة الشراء من التقبل فيه والى ما يومي اليه تعدد التعبير عن الغاية
المزبورة فتارة ببدو الصلاح واخرى بالاطعام وثالثة بالبلوغ ورابعة بالادراك وخامسة بما تبين من ارادة الكراهة قبل ذلك وانه بها يرتفع
الخصومة على اختلاف مراتبها بل في خبر علي بن جعفر المروي عن قرب الاسناد الذي سئل فيه اخاه عن بيع النخل يحل اذا كان زهوا فقال اذا استبان البسر
من الشيص حل بيعه وشراؤه والظاهر تحقق ذلك قبل الاحمرار والاصفرار ودعوى امكان رجوع الجميع الى الاول لعله يضيح المنع خصوصا بالنسبة الى
الشجر الذي يتعرفون بدو الصلاح فيه لعدم الانعقاد وهو لا يتحقق به البلوغ مثلا قطعا بل ولا في النخل اذ كثير منه لا يبلغ بالاحمرار والاصفرار كما هو
واضح وقد ظهر من ذلك كله ان القول بالجواز لكن على الكراهة هو الاقوى بل قد يؤيده ايضا انه لا خلاف عندهم في الجواز مع اشتراط القطع حيث لا تكون
معه المعاملة سفهية بل حكي عليه الاجماع مستفيضا او متواترا مع انه لا اثر له في النصوص فليس ذلك الا لان اشتراط القطع يعين كون مراد المتبايعين الموجود
في هذه الحال ولا ريب في انه مال مملوك يجوز بيعه لا يعتبر في الصحة تحقق القطع بل لو رضي لما للتبايع بعد ذلك بالبقاء مجانا او باجرة جاز اجماعا كما في التذكرة
خلافا لاحمد فابطل البيع بل لو عصى المشتري فلم يقطع ومنع البائع منه ايضا صح وكانت الثمرة له عندنا وان ثبت عليه الاجرة فلو باع الموجود من الثمرة
مصرحا له بان المبيع هذا الموجود بحيث يستحق عليه القطع كان المتجه الجواز وان لم يشترطه ولعله عند الاصحاب بمعنى اشتراط القطع وقد يقدح هنا شيء وهو
ان ما فاجملة من عبارات الاصحاب وهو جواز البيع والشراء اذا كان القصد الموجود على النخل والاشجار في تلك الحال والعدم اذا كان المقصود شراءه ثمرة اي الطعام
اما الاول فللاصل والعمومات بعد انسياق نصوص المنع الى غيره مما يراد صلاحه واطعامه وادراكه وبلوغه ولذا جعل غاية للجواز في النصوص السابقة بل
قد يدعى ان اطلاق الثمرة عليه قبل ذلك مجاز لعل الغرض الاول منه يظهر وجه المنع في الثاني مضافا الى انه غير مقدور للبائع اذ ليس هو من افعاله وانما هو
من فضل الله تعالى ولعل مبنى المنع في كلام الاصحاب مع اشتراط التبقية حتى حكي عن المبسوط والغنية وظاهر الخلاف الاجماع على عدم جوازه معه بل عن بعضهم
جعل الخلاف فيما اذا اطلق دونه وان كان يدفعه ما عن السرائر من ان الخلاف فيه وفي الاطلاق بل صرح في التذكرة بالجواز معه لعدم اشتراطه بدو الصلاح
فيها ظهور اشتراط التبقية في ارادة بيعه ثمرة وانه اولى من الاطلاق المنصرف الى ذلك حتى ان من جوز البيع بالظهور اوجب معه على البائع الاجابة الى
البقاء الى اوان القطع خلافا لابي حنيفة اذ الظاهر ارادة الثمرة منه لا هذا الموجود فاذا اطلق صح عند من لم يعتبر البدو وبطل عند من اعتبره ولا يحمل على القطع
وان توقف صحة العقد عليه كما صرح به في الدروس وغيرها فيكون في الحقيقة اشتراط التبقية كالاطلاق في الاندراج تحت اطلاق ادلة المنع اما لو اريد
من اشتراط التبقية الذي لولاه لاستحق البائع على المشتري القطع باعتبار كون المبيع هذا الموجود على الشجرة فيجوز للاصل والعمومات وبعض النصوص السابقة
وانه كشرط القطع في كون المبيع الشخص الموجود واشتراط تبقيته لا يصير المبيع غيره ولعله لذا استدل في التذكرة على الجواز في المقام بانه يجوز بيعه بشرط
القطع اجماعا فجاز بشرط التبقية كما لو باعه بعد بدو الصلاح بشرط التبقية وقد يؤيد ذلك كله نصوص الزرع المتضمنة لجواز بيعه بشرط التبقية والقصيل
والاطلاق وان كان لا يجوز بيع السنبل منه قبل ظهوره فيه وقد يقوى ذلك ان الحكم على القصد المذكور في بيع الثمرة على مالك الاصل لذا حكم العلامة
بجوازه بمجرد الظهور من دون شرط مدعيا عليه الاجماع في القواعد وانه خارج عن محل النزاع وان رده من تاخر عنه بعدم الدليل انما قيل في الاستدلال
له بانه لمكان تبعيته للاصل كان كالجمع بينهما في عقد واضح الضعف لعدم العقد هنا على الجميع بل حكي عن الخلاف والمبسوط التصريح بالمنع فيه وبالجواز
اذا كان القصد شراء ذلك الموجود واشتراط القطع هنا كعدمه ضرورة عدم استحقاقه ذلك على مالك الاصل والعدم اذا كان القصد بيعه ثمرة مع انه يلحقها
بالصحة فيه هنا باعتبار رجوع ذلك الى ارادة الابقاء الى بلوغ هذا الحال ضرورة عدم قدرته على صيرورته ثمرة وحيث كان البيع على المالك لم يكن
للمشتري استحقاق في الابقاء فليس له الارادة بيعه في هذا الحال وهو لا اشكال في صحته فيتجه للفاضل دعوى الاجماع عليه ومن هذا الاخير يظهر لك انك
ان ابيت عن تنزيل كلمات الاصحاب على ما ذكرنا باعتبار صراحة بعضها في خلافه كان المتجه الجواز في بيع الثمار قبل بدو الصلاح كما قلنا سابقا اذ ليس
مرجعه الا ارادة الابقاء الى اوان صيرورته ثمرة خصوصا مع التصريح بذلك وهو لا باس به بعد ما عرفت من تنزيل النصوص على الكراهة او التقية
للوجوه المتقدمة بل ربما يظهر لك وجه ما ذكره الاصحاب هنا من غير خلاف يعرف بينهم في الجواز مع الضميمة بل في التذكرة والتنقيح وعن المهذب
الاجماع عليه مع انه لم اجده فيما وصل الي من النصوص على جهة الاطلاق وموثق سماعة الآتي ومرسله بقرينة مسئلته عن بيع يحتمل ارادة بدو الصلاح
من الطلوع فيه فيكون شاهدا للمقام واما النصوص الآتية المتضمنة ضم ما بدا صلاحه مثلا الى غيره فهي في موارد خاصة لا ينبغي التعدية فيها الى غيرها
نعم قال بعض متأخري المتأخرين اطلاق النص مشيرا الى ما تسمعه من النصوص في المسئلة الآتية وكلام الاصحاب يقتضي عدم الفرق في الضميمة بين ان
تكون متبوعة او تابعة ولا ريب في الاولى للقاعدة المطردة من صحة المعاملة مع الضميمة التي تكون بالذات مقصودة مخرجة لها عن الغرر والمجازفة وقد
تقدم الى ذكرها مرارا الاشارة وكذا في الثانية بعد ما عرفت من اطلاق النص والفتوى المخرجة لها عما دل على فساد المعاملة ولو انضم ضميمة ليست بالذات
مقصودة اذا اشتملت على الغرر والجهالة ومن هنا انقدح وجه القدح في استدلال جماعة بقاعدة الضميمة المزبورة لصحة هذه المعاملة مطلقا ولو في
الصورة الثانية فانها لم تنهض باثباتها الا في الصورة الاولى خاصة ولعل الوجه ان الضميمة هنا ليست لدفع الغرر والجهالة حتى ياتي فيها التفصيل المتقدم
اليه الاشارة لاختصاصها بما يتصور فيه الامران لو خلا عنها وليس منه مفروض المسئلة بناء على ان المنع عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها انما هو تعبد



محض نقض باثباتها الاخبار المانعة لولا ما تعين المصير الى الجواز نظرا الى الاصل والعمومات السليمة عن معارضة الغرر والجهالة لاندفاعهما والا لما صح
البيع جماعة بعد حملهم تلك الاخبار على الكراهة بشهادة بعضها بل خبرها هنا ليس الا للذهب والفرار عن الدخول تحت اطلاق تلك الاخبار بناء على
اختصاصها بحكم البائد بغير الضميمة قلت قد يناقش فيه اولا بامكان منع القاعدة التي اشار اليها انما المسلم منها التابع في نفسه كأس الجدران ونحو زخارف
السقوف وحمل الدابة ونحو ذلك لا التابع في القصد ضرورة تناول ادلة الغرر والجهالة له ودعوى انه بذلك تكون كالشرط الذي لا يعتبر فيه شيء
من ذلك على التحقيق يدفعها عدم صدق اسم الشرط عليها بل هي بعض المبيع وثانيا بمنع اخراج الضميمة هنا للمفروض عن اطلاق الادلة اذ دعوى اختصاصها
ببيع الثمرة خاصة واضحة الفساد فالمتجه الاستناد في الضميمة سواء كانت تابعة او متبوعة الى اطلاق معاقد الاجماعات التي يمكن التنقيح بها للموارد
الخاصة في النصوص الآتية فيتعدى منها الى غيرها وربما يقال ان الضميمة هنا كالضميمة مع الآبق فيعتبر ان ما نحن فيه كغير المقدور على تسليمه لعدم
البلوغ حال البيع فلا يشترط فيها كونها متبوعة بناء على عدم اشتراط ذلك فيها في الآبق بل انما ضمت حتى لا يصير الثمن بلا مثمن لو اتفق حصول المنع
اليه والامر سهل عندنا بناء على ما عرفت من عدم اشتراطها في الصحة وانه يجوز البيع بدونها وعلى كل حال ففيها كما في المسالك ما لو بيعت الثمرة مع اصولها
ولذا قال المصنف جاز البيع مطلقا قبل بدو الصلاح وبعده بل في التذكرة والتنقيح الاجماع عليه بالخصوص وربما يقال ان الصحة هنا لكون الثمرة تابعة كحمل
الدابة بل لا يندرج نحوه في اطلاق ادلة المنع الظاهر في غير ذلك لا للضميمة ولذا جعله غير واحد شيئا آخر غيرها واما الجواز في الزيادة عن عام فلا خلاف
فيه كما عن كشف الرموز بل عن ظاهر المبسوط والخلاف والسرائر وصريح التذكرة والمهذب والتنقيح الاجماع عليه مضافا الى ما سمعته من النصوص السابقة
وقد ظهر من ذلك كله انه لا خلاف ولا اشكال في جواز البيع بعد الظهور قبل البدو وانما حصل الخلاف في مورد الثلاثة والاربعة بناء على ان بيعها مع الاصول
ليس من الضميمة وعن الفاضل زيادة البيع على مالك الاصل وقد عرفت الحال فيه وبيع الاصل واستثناء المالك الثمرة وفيه انه وان كان لا يشترط البدو
فيه عندنا خلافا لاحد وجهي الشافعية فاعتبروا في الصحة شرط القطع ولا ريب في ضعفه لانه استدامة ملك لا ابتداء لكن ليس مما نحن فيه من بيع الثمرة وما يقال
من ان بيع الاصل سبب في زوال الملك واستثناؤه سبب في التدارك فهو كالحادث يدفعه ان السبب في الزوال البيع المطلق لا مطلق البيع وليس المشروط
على الزوال والمتزلزل كالزائل العائد لانه نقله لا لا وجود له من الزوال الفعلي بمنزلة الموجود كما هو واضح ثم ان الظاهر كون الخلاف في المقام انما هو في البيع
والله اعلم
خاصة اما الصلح فيجوز مطلقا وبشرط التبقية للاصل بعد اختصاص النصوص والفتاوى في البيع خاصة بل وكذا غيره من النواقل سيما الشرط هذا والضميمة
على تقدير اعتبارها في الصحة ينبغي الاقتصار فيها على المتيقن من كونها مما يجوز بيعها منفردة كما تومي اليه عبارة المتن وكونها مملوكة للمالك وكون الثمن لها
وللمنضم على الاشاعة ونحو ذلك وان كان للنظر في هذا كله مجال كالنظر ايضا في الصحة فيما لو تلفت قبل القبض وغيره الا انا في غنية عن اطالة البحث فيه بعد عدم
والله اعلم
اعتبارها في الصحة عندنا وهل من الضميمة ما لو باع الثمرة مشترطا قطع بعضها المتجه العدم بناء على اعتبار صحة بيعها بغير عقد الانضمام والامر سهل وكيف كان
فبدو الصلاح الذي هو شرط للصحة او الكراهة في اللغة كما عن المقداد وابن الصيمري ان يصفر البسر او يحمر على المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا شهرة عظيمة
بل في محكي السرائر نسبته الى اصحابنا والمبسوط الى رواياتهم لخبر الوشاء وعلي بن ابي حمزة المتقدمين المنجبرين بالشهرة المزبورة والمعتضدين بخبر المناهي الذي
فسر الزهو بما فيه ايضا بناء على انه من النبوي ايضا المروي عن معاني الاخبار نهى عن المخاضرة وهي ان تباع الثمار قبل ان يبدو صلاحها وهي خضر
بعد الى ان قال ونهى عن بيع التمر قبل ان يزهو وزهوه ان يحمر او يصفر وقال فيه في حديث آخر نهى عن بيعه قبل ان يشقح ويقال يشقح والتشقيح هو الزهو
ايضا وقيل لا ينافي ذلك التعليق على الاطعام في بعض النصوص السابقة والادراك في اخرى والبلوغ في ثالث بعد ان كان رجوع الجميع اليهما وفيه ان المنسا
هذا خلاف الظاهر بل اختلاف ذلك دليل على ما قلناه سابقا من الكراهة قبل بدو الصلاح ولعلها تختلف باختلافه ايضا شدة وضعفا وعلى كل حال فقد عرفت
ان المعروف تحقق بدو الصلاح بذلك لكن زاد المصنف هنا والفاضل في الارشاد معناه بدو الصلاح ذلك او ان يبلغ مبلغا يؤمن عليها العاهة ولم يحك
لغيرهما وان حكي تفسير بدو الصلاح به بلفظ القيل مع انه على فرض وجوده غيرهما فيهما ولعله للجمع بين ما عرفت وبين خبر ابي بصير السابق المؤيد في الجملة
بخبر علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام سألته عن بيع النخل يحل اذا كان زهوا قال اذا استبان البسر من الشيص حل بيعه وشراؤه وبالنبويين العاميين احدهما
لا تبتاعوا الثمرة حتى يبدو صلاحها قيل وما بدو الصلاح قال تذهب عاهتها ويخلص طيبها والآخر نهى عن بيع الثمار حتى تذهب العاهة الا انه لم يحصل شرط
الجمع من المقاومة المفقودة هنا من وجوه والشاهد المعتبر مضافا الى قوة احتمال كون الاحمرار والاصفرار بهما يحصل الامان والاحتمال ارادة الظهور من
الامن فلا ينافي اشتراط ذلك بعد بدو الصلاح المفسر بما عرفت والى اجمال المراد به اللهم الا ان يقال بان المرجع فيه العادة وربما حكي في النبوية العامية طلوع
الثريا الذي نفى الاعتبار به في محكي الخلاف والله اعلم وعلى كل حال فاذا ادرك بعض ثمرة البستان المتحدة وبدا صلاحه ولم يدرك الآخر بعد ان كان ظاهرا جاز
بيع ثمرته اجمع بناء على اعتبار بدو الصلاح في الجواز بلا خلاف اجده فيه بل عليه الاجماع منقولا مستفيضا ان لم يكن محصلا سواء كان متحد النوع او مختلفه للاصل
السالم عن المعارض بعد تنزيل ما دل على المنع على غير المفروض سيما اذا كان البعض المدرك مما يصلح معه بدو صلاح الثمرة المعلوم عادة ارادة الجميع منه ولصحيح يعقوب
ابن شعيب عن الصادق عليه السلام اذا كان الحائط فيه ثمار مختلفة فادرك بعضها فلا بأس ببيعها اجمع وصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام تقبل الثمار اذا تبين لك بعض حملها
سنة وان شئت اكثر وان لم يتبين لك حملها فلا تستأجره وخبر البطائني سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى بستانا فيه نخل وشجر منه ما قد اطعم ومنه ما لم يطعم
قال لا بأس اذا كان فيه ما قد اطعم بناء على ارادة ثمرة البستان منه والمرسل كالموثق المسؤول فيه عن بيع الثمرة قبل ان تدرك فقال اذا كان في تلك الارض
بيع له غلة قد ادركت فبيع كله حلال الى غير ذلك من نحو خبر ابي الربيع ونحوه مضافا الى ما قيل من انه لا اشكال في بيع ما بدا صلاحه لحصول الشرط وغيره ايضا
لضمه اليه وقد عرفت عدم الاشكال والخلاف في جواز بيع الثمرة الظاهرة مع الضميمة فيندرج مفروض المسألة فيها خصوصا بعد ما عرفت من عدم اعتبار

المتبوعة في منع الضميمة وانها ليست كضميمة المجهول لكن قد يناقش في تناول تعليل الضميمة لمثل المقام على وجه يخرج به عن اطلاق ادلة المنع على فرض شموله لمحل
ينبغي الاقتصار في المسئلة على ما ذكرناه اولا لكن لا ينبغي التأمل في صدق الضميمة لو ضمها الى بستان اخرى لم يبد صلاحها الا ان المصنف قال ولو ادركت ثمرة بستان
لم يجز بيع البستان الاخر ولو ضم اليه وفاقا للمحكي عن الخلاف والمبسوط بل عن الاول الاجماع عليه ومقتضاه عدم تناول الضميمة لمثل ذلك وعدم تناول نصوص الضميمة
المتقدمة انفا له ايضا فيبقى مندرجا في اطلاق دليل المنع وفيه بعد تسليم الدعوى الاولى له الواضح منعها عليه تسليم تناول اطلاق دليل المنع لذلك منع عدم
تناول المرسل المتقدم المنجبر هنا بعمل الاصحاب كافة عدا من عرفت كما قيل ومنه يعلم ما في دعواه الاجماع عليه ولعله لذا قال بعد ذلك وفيه تردد بل كان الاولى الجزم
بالصحة لما عرفت ولما موثق عمار عن الفاكهة متى يحل بيعها قال اذا كانت فاكهة كثيرة في موضع واحد فاطعم بعضها فقد حل بيع الفاكهة كلها فاذا كان نوعا واحدا
فلا يحل بيعه حتى يطعم فان كان انواعا متفرقة فلا يباع منها شيء حتى يطعم كل نوع منها ثم يباع تلك الانواع فمع اشتماله على ما لا يقول به احد من الطائفة كاشتراط اتحاد
النوع بادراك البعض في صحة بيع الجميع وتشويش متنه انما يدل بالمفهوم وهو قاصر عن معارضة الادلة من وجوه فلا يبحث في ان الاصح الجواز هذا كله في ضم الثمرة الظاهرة
ولم يبد صلاحها الى ما بدا بناء على اشتراطه ولا يجوز بدونه اما المتجددة ففي الغنية يجوز بيع الثمرة الموجود بعضها المتوقع وجود باقيها عندنا وعند مالك وفي القواعد
ولو ظهر بعض الثمرة فباعه مع المتجددة في تلك السنة صح سواء اتحدت الشجرة او تكثرت وسواء اختلف الجنس او اتحد وفي التذكرة يجوز عندنا بيع الثمار بعد بدو صلاحها
مع ما يحدث بعدها في تلك السنة او سنة اخرى وبه قال مالك وفي الدروس ويجوز اشتراط المتجددة من الثمرة في تلك السنة وغيرها مع حصر السنين سواء كان المشترط
من جنس البادي او غيره ولو شرط ضم ما يتجدد من بستان اخر عاما او عامين احتمل الجواز وظاهر اللمعة كونه من المسلمات لانه قال ويجوز بيع الخضر بعد انعقادها لقطة ولقطات
كما يجوز بيع الثمرة الظاهرة وما يتجدد في تلك السنة وفي غيرها اي مع ضبطه السنين وفي الروضة لان الظاهر منها بمنزلة الضميمة الى المعدوم سواء كانت المتجددة من جنس الخارجة
او غيره وفيه ان الاصح عدم الاكتفاء في صحة بيع المعدوم بالضميمة اليه فينبغي التعليل في المتجدد من ثمرة الشجرة الذي فرض ظهور ثمرته في السنة الاخرى مثلا بقابلية
ح انعدامها وظهور بعض النصوص السابقة فيه بل وفي غيره مما لم تخرج بعد ثمرته فالتوقف فيه ح بانه معدوم ولا يجدي فيه الضميمة في غير محله بعد ما سمعت من صحيح
الحلبي السابق بل والمرسل وذيل خبر ابي الربيع مضافا الى نصوص الخضر الا انه ينبغي الاقتصار في ذلك على المتيقن وهو البستان الواحد اما المتعددة فالاحوط ان لم يكن
الاقوى عدمه للاصل وغيره ولذا جعل في الدروس الجواز احتمالا فيه جيدا والله اعلم واما الاشجار فظاهر النصوص والفتاوى اتحاد حكمها مع النخل بالنسبة الى البيع قبل
الظهور وغيره من موضوع الاحكام السابقة الثمرة لا خصوص ثمرة النخل بل صرح اولهما بان النخل والشجر في الحكم سواء بل صرح في التذكرة وجامع المقاصد ومحكي الايضاح
بان الخلاف في بيع ثمر الشجر قبل الظهور ازيد من عام كما في النخل بل صرح في الاول بالاجماع على عدم جواز بيعها عاما واحدا قبل الظهور كالنخل وبالجملة لا يخفى على من تأمل
نصوص المقام وفتاوى الاصحاب ظهور اتحاد الحكم فيهما لكن ربما نقل عن العلامة الفرق بين ثمرة النخل وثمرة غيره فجوز بيع الاولى بعد الظهور وما قبل بدو الصلاح عاما
ومنعه في الثانية وفيه ان الذي وقفنا عليه من كلامه صريح في خلافه وكيف كان فمقتضى ما ذكرنا انه لا خلاف في عدم جواز بيعها قبل الظهور عاما وفي التذكرة الاجماع
عليه في العامين والضميمة ما عرفت ولا خلاف ايضا في بيعها بعد الظهور وقبل البدو بناء على انفكاكه منها بشرط القطع او الضميمة او عامين اما بدون ذلك ففيه البحث
السابق وح يتجه للمصنف ان يقول لا يجوز بيعها حتى يبدو صلاحها بعد تقييده في صورة الظهور بما تقدم لما سمعته من كلامه في غير اشتراط القطع بناء على ما عرفت من اجماع
وحد بدو الصلاح فيها ان ينعقد الحب ولا يشترط زيادة عن ذلك على الاشبه بل عن الكفاية انه اشهر لكن في معقد شهرة التنقيح اضافة تناثر الورد اليه وفي ظاهره
او صريحه انه مراد من لم يضفه اليه ولذا جعل في المسالك قولين هذا احدهما والثاني ما سمعته من عبارة المبسوط ونحوه ما في غاية المرام ويحكى عن ايضاح النافع الا
انه خص الشهرة بالمتأخرين في اولهما ويؤيده انا لم نجد في النصوص ما يشهد للاطلاق الا تأنيس الاخير ابن شريح وبلغني انه قال في ثمر الشجر لا باس بشرائه اذا صلحت ثمرته
فقيل وما صلاح ثمرته فقال اذا عقد بعد سقوط ورده وموثق عمار سئل عن الكرم متى يحل بيعه قال اذا عقد وصار عقودا والعقود اسم الحصرم بالنبطية كما عن
قيل والثاني في خصوص الكرم والاول لا اعتبار فيه بتناثر الورد فيقوى اتحاد القولين خلافا للمسالك وغيره ولعل الانعقاد انما يكون بعد تناثر الورد كما في
الخبر وح ينحصر الخلاف فيما عن المبسوط والمهذب قال في اولهما بدو الصلاح يختلف فان كانت الثمرة مما تحمر او تسود او تصفر فبدو الصلاح فيها حصول هذه الالوان وان
كانت مما تبيض فان تموه وهو ان يتموه فيها الماء الحلو ويصفو لونها وان كانت مما لا تتلون مثل التفاح فبان يحلو ويطيب اكله وان كان مثل البطيخ فبان
يقع فيه النضج قال وقد روى اصحابنا ان التلون يعتبر في ثمرة النخل خاصة فاما ما يتورد فبدو صلاحه ان ينتثر الورد وينعقد وفي الكرم ان ينعقد الحصرم
وان كان مثل القثاء والخيار الذي لا يتغير طعمه ولا لونه فان ذلك يؤكل صغارا فبدو صلاحه ان يتناهى عظم بعضه وهو وان كان قد يشهد له نصوص الاطعام
والبلوغ والادراك الا انه بعد اعترافه بكون رواية اصحابنا خلافه وقد عرفنا ايضا ان عملهم على ذلك لا ينبغي الالتفات اليه سيما بعد ان حكاه في التذكرة
عن الشافعي الذي قد جعل الله الرشد في خلافه وليس المراد من نصوص الاطعام والادراك والبلوغ بيان اول زمن بدو الصلاح بل يقوى في النفس ما ذكرناه
سابقا من ان هذه غايات لرفع كراهة البيع قبلها المحتملة شدة وضعفا باختلافها كاختلاف الخصوصيات التي قد عرفت سابقا انها سبب النهي عن البيع قبل بدو الصلاح
ومن ذلك يعرف ما في المحكي عن السرائر ايضا قال بدو الصلاح في ثمرة النخل الحمرة والصفرة وما عداها فحين يتموه فيها الماء الحلو ويصفر لونها قال ولا يعتبر التلون
والتموه والحلاوة عند اصحابنا الا في ثمرة النخل خاصة وان كانت الثمرة مما تتورد فبدو صلاحها ان ينتثر الورد وينعقد وفي الكرم ان ينعقد الحصرم وان كان
غير ذلك فحين يحلو ويشاهد ... قال بعض المخالفين ان كان مثل القثاء والخيار الذي لا يتغير طعمه ولا لونه فبدو صلاحه ان يتناهى عظم بعضه قال وقد قلنا ان
اصحابنا لم يعتبروا بدو الصلاح الا فيما اعتبروه من النخل والكرم وانتثار الورد فيما يتورد ويمكن ارجاعه الى المشهور بل يمكن ارجاع كلام الشيخ اليه على ارادة
ان ما ذكره لغيرنا فتأمل وعلى كل حال فقد عرفت ان الموجود في النص الانعقاد من دون ذكر الحب فيعبر عنه في اللمعة بل وما سمعته من عبارتي المبسوط والسرائر
الظاهر في ارادة انعقاد الثمرة فان كان ما مثلا لا زمن والا فالتعبير اولى ولعلهم لعدم الحب في بعض الثمار هذا وفي المسالك ضرها انه عليها الخيار المفهوم من تعبيره

بدو الصلاح

بدو الصلاح يتحد وقت الظهور وبدو الصلاح اذ ليس بينهما واسطة اي فلا تظهر ثمرة مدح للقولين السابقين في النخل وانما تظهر فانكشف بها او قلنا بتاخر بدو الصلاح
عن الظهور بقليل فلا يمنع اتحادهما على تفسير المص ايضا خصوصا بعد ان عرفت انه هو المراد من القول الثاني فلاحظ وتامل ويؤيده ان الفاضل في التذكرة مع
قوله فيها بان بدو الصلاح في ثمرة الاشجار الانعقاد قال يجوز بيعها بعد الظهور قبل البدو سنة وسنتين مع الضميمة الى الاصول وغيرها وقد سمعت سابقا
دعواه الاجماع على عدم جواز بيعها قبل الظهور سنة وكيف كان فهل يجوز بيعها سنتين فصاعدا قبل ظهورها قيل والقائل الصدوق وبعض متاخري المتاخرين
نعم بناء على اتحاد الحكم فيها مع النخل والاولى المنع بل هو الاصح لتحقق الجهالة كما عرفت البحث فيه في النخل سابقا مفصلا وربما استشعر من قوله هنا الاولى الجواز
كقوله المروي هناك وانحصر ما سمعت وكذا الخلاف فيما لو ضم اليها شيئا او باعها عاما ما قبل انعقادها بناء على ارادة الظهور منه فالبحث في صحته كنحو ما سمعته
في النخل الا ان المص لم يذكره هناك فيستفاد منه اولوية المنع في المقامين على تقدير عدم الفرق بينهما واحتمال ارادته بعد الظهور قبل الانعقاد الذي هو بدو
الصلاح بناء على تاخره عنه يدفعه ان مقتضاه الفرق بين النخل والشجر اذ لا خلاف في جواز بيع ثمرة الاول قبل بدو الصلاح مع الضميمة كما سمعت وقد
عرفت اتحاد الحكم فيهما فتوى ونصا ومن الغريب ما في المسالك هنا من ان الاجود المنع وموضعه ما لو كانت الضميمة غير مقصودة بالبيع بحيث تكون تابعة او هما مقصودان
اما لو كانت الضميمة مقصودة والثمرة تابعة صح كما ما انفيه ان المفروض قبل الانعقاد الذي هو الظهور وبدو الصلاح عنده والضميمة لا تجدي في جواز بيع المعدوم
وقياس هذه الضميمة على الضميمة الى المجهول مدفوع بانه مع الفارق نعم يتجه الجواز هنا بناء على احتمال في الظهور والانعقاد على نحو ما سمعته في ثمرة النخل اذا ظهرت
ولم يبد صلاحها والله اعلم وكيف كان فاذا انعقد ثمرة الشجر جاز بيعه مع اصوله بلا خلاف ومنفردا كذلك بناء على انه هو بدو الصلاح سواء كان بارزا
كالتفاح والمشمش والعنب او في قشر يحتاج اليه لادخاره كالجوز في القشر الاسفل وكذا اللوز او في قشر لا يحتاج اليه كالقشر الاعلى للجوز والباقلا الاخضر
والمرطبان والعدس بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال وفي التذكرة الاجماع عليه اعتمادا في ذلك كله على الاصل السالم خلافا للشافعي فلم يجوز بيع
ذي القشر الاعلى كالجوز واللوز الا بعد نزع القشر الاعلى سواء كان ذلك على الشجر او وجه الارض ولا ريب في ضعفه وكذا البحث في السنبل اي لا يجوز شراؤه قبل
الظهور وانعقاده الذي هو بدو صلاحه ويجوز بعده سواء كان بارزا كالشعير او مستترا كالحنطة منفردا او مع اصوله قائما وحصيدا للاصل السالم عن المعارض واما
شراء الزرع قبل ان يسنبل فلا اشكال بل ولا خلاف معتد به في جواز شرائه مع اشتراط التبقية او القصل او بدونهما للاصل والنصوص المستفيضة المعتبرة خلافا
لما عن الصدوق في باب المزارعة فلم يجوز بيع الزرع قبل السنبل الا مع القصل يعلفه للدواب وتسمع البحث فيه ان شاء الله عند تعرض المص له والله اعلم واما الخضر
كالقثاء والباذنجان والبطيخ والخيار فلا يجوز بيعها قبل ظهورها اجماعا على الظاهر كما قيل وفي الحدائق الظاهر انه لا خلاف فيه لانها معدومة وللنهي عن الغرر ونحو
نصوص النخل والاشجار مضافا الى ما في موثق سماعة سألته عن ورق الشجر هل يصلح شراؤه ثلث خرطات فقال اذا رايت الورق في شجره فاشتر منه ما شئت منه
من خرطة وبه يقيد خبر معوية بن ميسرة قال سألته عن بيع النخل سنتين قال لا باس به قلت فالرطبة يبيعها هذه الجزة وكذا وكذا جزة بعدها قال لا باس به قال
ثم قال كان ابي عليه السلام يبيع الحنا كذا وكذا خرطة بل بناء على ارادة بيع النخل الظاهرة ثمرته في السنة الاولى لعدم الجواز بدونه يقوى ارادة ذلك ايضا في الرطبة وكذا
يقيد ما في صحيح بريد السابق لما سأل اباجعفر عليه السلام عن الرطبة تباع قطعة او قطعتين او ثلث قطعات فقال لا باس الحديث ومنه ومما تقدم يعلم انه يجوز بيع الخضر
بعد انعقادها وان لم يتناه عظم بعضها بلا خلاف اجده فيه بناء على انه بدو صلاحها دونه او انه به يتحقق الظهور فلم نشترط الجواز بالبدو ومشاهدته ما لو
كانت مستورة في الارض كالجزر والثوم ونحوهما لم يجز للجهالة كما صرح به الفاضل في جملة من كتبه بل نسبه في الدروس الى جماعة لكنه حكى فيها عن ابي علي جوازه واختاره
هو محكما للعرف قال واولى بالجواز الصلح وفيه منع تحكيم العرف في ذلك بعد ان لم يكن مرئيا ولا موصوفا كما اعترف به في جامع المقاصد بل قال لا يجوز بيعا بل ولا
صلحا وهو متجه بناء على عدم اغتفار مثل هذه الجهالة في الصلح نعم يمكن القول بالصحة لو ضم ما ظهر من ورقه مثلا اليه بناء على جواز بيع المجهول اذا ضم معلوم اليه الا
ان المتجه التفصيل بالقصد وعدمه بناء عليه في الضميمة وبالجملة يجري عليه حكمها ولكن المسئلة لا يخلو بعد من اشكال اما اذا كانت الخضرة ظاهرة ومنعقدة فلا اشكال
في جواز بيعها لقطة واحدة ولقطات معلومة والمرجع في المتلقطة الى العرف ومع فرض الشك فيه يبقى على ملك المالك وكذا يجوز بيع ما يقطع فيستخلف كالرطبة و
البقول جزة وجزات وكذا ما يخرط كالحنا والتوت بالتاء المثناة من فوق خرطة وخرطات بل قيل على الاول انه لعبارتا النهاية والسرائر لا يجوز بيعها قبل بدو صلاحها
لان مختارهما في الكتابين ان بدو الصلاح الانعقاد وتناثر الورد واما ما عن المبسوط من نحو ذلك فينبغي تنزيله على مختاره فيه الذي قد سمعته بل حكى عنه
التصريح هنا بانه اذا باع حمل البطيخ والقثاء والحنا بعد ظهوره قبل بدو صلاحه بشرط القطع جاز وان شرط التبقية او مطلقا لم يجز ونحوه عن القاضي نعم ما في
من نحو ذلك ايضا يمكن ان يكون موافقا للمشهور لاحتمال ان مختاره في بدو الصلاح مختارهم وما في المقنعة ومحكي المراسم من انه يكره بيع الخضراوات قبل ان يبدو
صلاحها يمكن ان يكونا موافقين للشيخ في الموضوع دون الحكم الذي قد عرفت في النخل والشجر صحته وانه لا يشترط بعد الظهور بدو الصلاح وما نحن فيه مثله
على الظاهر فيجري فيه ما تقدم سابقا فلاحظ وتامل وعلى كل حال فلا يقدح انعدام ما عدا الاولى بعد ضمها اليها كالمتجدد من الثمرة في السنة او في القابل الى الثمرة
الظاهرة ولا اشعار في عبارة المتن باشتراط الوجود في جميع اللقطات وان خص الجواز بالانعقاد الا ان مراده ولو بالاولى نحو قوله في ثمرة النخل وغيره نعم لا يجوز
بيع الثانية والثالثة مستقلة اذ هي كالاولى قبل ظهورها لكن عن جزة يجوز بيع الرطبة وامثالها الجزة او الثانية او الثالثة او جميعها ولا ريب في ضعفه ان اراد
ذلك نعم قد يقال يجوز بيع ذلك قبل ظهوره اذا انضم الى ما ظهر من الخضراوات نحو ما قلناه في الشجر بل المرسل السابق الذي هو كالموثق شامل للمقام فلاحظه
بل يمكن الاكتفاء فيه بضمه الى ما ظهر من ثمر النخل والشجر لاطلاق المرسل السابق كما انه يكتفي بظهور الخضراوات في البستان عن ظهور ثمرات اشجارها فتكون هي
كثمرة الشجرة بل لعله المراد من ذيل خبر ابي الربيع السابق بل يمكن ارادة ذلك من الرطبة والبقل في موثق سماعة المتقدم انفا دليلا للمطلق الجواز مع الضميمة الا انه
ينبغي الاقتصار في ذلك على ما في الحائط الواحد اخذا بالمتيقن وكيف كان فحيث يجوز بيعها يجوز منفردة ومع اصولها بل لا يعتبر في الثاني بدو الصلاح عند القائل به

بناء على التبعية الظهور اذ هي كثمر النخل والشجر وكذا ضم غير الاصل ولو باع الاصول قبل ظهور الثمرة جاز مع الاطلاق وبشرط التبقية والقطع اذ هو
كالزرع وكاصول الاشجار ولا فرق في ذلك بين ظهورها او بدوها وعدمه بل الظاهر جواز بيع الورد الذي تسقط منه الثمرة كلها او بشرط التبقية بناء على جواز ضم
ثمرة النخل والشجر لعدم الفرق بينهما الا انه مع شرط القطع لو الضميمة فلا ينبغي التأمل في الجواز كالثمرة ايضا ولو باعها الى الاصول في الخضر وغيرها بعد النخل
بعد انعقاد الثمرة لم تدخل في البيع الا بالشرط ونحوه بلا خلاف للاصل ثم نظر في الدروس في نحو ورق التوت والحناء والاس فال وكذا قضبان العضيد
قضبه كالخلاف مع ان الاقوى عدم التبعية ايضا اذ لا فرض كونه ثمرة قصد اليه وعلم ولم يكن هناك عرف يقتضي التبعية كما هو كذلك في ورق التوت في بلد انعامبحسب هنه
الازمنة وعلى كل حال حيث لا تدخل وجب على المشتري ابقاؤها الى اوان بلوغها ان كان المعتاد قطعها عنده والا فبلوغه وهو مختلف فمنها ما يؤخذ بسرا مثلا
ومنه رطبا ومنه تمرا ومنه حصرما ومنه زبيبا ولا يقدح عدم ضبطه بما لا يقبل الزيادة والنقصان بعد ان لم يكن جهالة مضرة بها في العقد تماما هو كالحكم الشرعي الثابت
من الاطلاق المحمول على العادة الذي لا ريب في ظهوره في بقاء الثمرة الى اوان صيرورتها كذلك وخصوصا نصوص الزرع بل يترك الاستفصال في غيرها مع معلومية كون
المراد من السؤال الشراء مطلقا كونها بالغة مدركة كالتصريح في ذلك ومرجعه الى الغفلة عن الضبط هنا وان كان مقصود المتعاملين الا انهما لم يقصداه
لساله وهو حكم شرعي يعتبر بحيث لعدم الدليل عليه على هذا الوجه ومن ذلك وغيره يعلم انه لا وجه للمناقشة في الرياض بانه لا دليل على وجوب التبقية المخالفة
لاصالة حرمة التصرف في مال الغير ولاستناد البعض الى استلزام كون الثمرة للبائع ذلك غير بين وحديث نفي الضرر بالمثل معارض فان كان اجماع او
نصا فلابد به والا فالامر ملتبس وقد عرفت انه لا التباس فيه سيما بعد شهرة الاصحاب بل لم يعرف فيه خلاف اعتراف المناقش ومن غريب انفوق انه هنا
توقف في الحكم اشد توقف حتى جعل الامر عليه ملتبسا وقد تقدم له في باب الشروط انه لا اشكال في الحكم المزبور وكيف كان فلو اختلفت العادة في الاغلب [margin note]
اذا كان بحيث ينصرف الاطلاق اليه ومع التساوي احتمل وجوب التعيين للغرر والتنزيل على الادنى اقتصارا فيما خالف الاصل الدال على حرمة التصرف في
مال الغير على المتيقن والاعلى استصحابا للجواز وكذا لو استثناها البائع او اشتراها خاصة من دون الاصول مشترط بها ظاهر من بعض نصوص الزرع ان
الخيار بعد ذلك له الثمرة فان تم والا كان القول بالتعيين حيث لا يكون معلومية قصدهما الذي قد عرفت مدخليته ولذا كان الحكم فيما لو اعتاد قوم قطع الثمرة قبل اوان
بلوغها تنزيل الاطلاق عليه كما صرح به الفاضل وغيره وكذا لو تعارف عندهم بقاؤها الى ما بعد ذلك نزل عليه ايضا لان الاعتياد المفروض كالقرينة على
ارادتهما ذلك المفهوم في ان الحكم بالبقاء ليس تعبدا محضا بل للقصد فيه مدخلية نعم الواجب هنا اعتبار التعيين فتأمل جيدا ولكل من مشتري الثمرة [margin note]
وصاحب الاصل سقي الشجرة مع المصلحة لهما وانتفاء الضرر عن الاخر ولا يجب على البائع السقي وان وجب عليه التبقية المنصرف الاطلاق اليها وما عداها انما كان لا
يجب عليه نعم يجب عليه التمكين منه مع الحاجة وعدم ضرره فلو تلفت بترك السقي فان لم يكن قد منع فلا ضمان عليه وان منع ضمن وكذا لو تعيبت ولو تضرر بالسقي
معا امتنع ولو كان يضر احدهما وينفع الاخر فقد تقدم للمصنف في باب الصلح ترجيح مصلحة المشتري الا انه فرض المسئلة في بيع الاصول فبقاء الثمرة للبائع
والظاهر انه لا فرق بين المقامين فالتحقيق ح ما تقدم هناك كما انه تقدم ايضا تحقيق الحال فيما لو استلزمت التبقية ضررا كثيرا على الاصول فلاحظ وتأمل فانه به يعلم
الحال ايضا فيما ذكره الفاضل هنا في القواعد من انه لو انقطع الماء لم يجب قطع الثمرة على مشتريها وان تضرر الاصل بمص الرطوبة اذ ما ذكرنا سابقا وان كان مفروضا
في بيع الاصول فبقاء الثمرة للمالك كما هو المفروض في كثير من كلمات الاصحاب الا انك قد عرفت عدم الفرق بينهما عند التأمل اذ ما وجب به البقاء هنا من ان المشتري
قد دفع ثمنه عن الثمرة وبقائها واطلاق العقد المنصرف اليه كالتصريح به والعقد بعدم الانصراف للاطلاق الى صورة الضرر الكثير ونحو ذلك بعينه جار في صورة العكس
كما هو واضح والله اعلم وكيف كان ففي مفروض مسئلة المتن جميع ما يحدث بعد ذلك للثمرة الموجودة عند الابتياع للمشتري بلا خلاف ولا اشكال لانها ملكه كما انه
لو باع الثمرة الموجودة خاصة كان جميع ما يحدث بعد للبائع لذلك الا ان الفرق بينهما انه لو امتزجا في الصورة الاولى لم يتحقق الا الشركة ولا فسخ لاحدهما ولا انفساخ للاصل
السالم عما يقتضي احدهما اما الثانية ففي اللمعة تخير المشتري بين الفسخ والشركة ولو اختار الامضاء فهل للبائع الفسخ بعيب الشركة نظر اقربه ذلك اذا لم يكن تأخر القطع
بسببه ح لو كان الاختلاط بتفريط المشتري مع تمكين البائع وقبض المشتري لم يكن على الخيار ولو قيل بان الاختلاط ان كان قبل القبض تخير المشتري وان كان بعده
فلا خيار لاحدهما كان قويا قلت هو الذي ذكره الفاضل في المختلف والتذكرة الا انه قال في اولهما يفسخه الحاكم لتعذر التسليم بل لم يذكر في الدروس غيره جازما به
واستحسنه في الروضة ان لم يكن الاختلاط قبل القبض بتفريط المشتري والا فعدم الخيار احسن لان العيب جاء منه فلا يكون مضمونا على البائع ولعل مراده عدم
ولا يسقط هذا الخيار ببذل التفاوت كغيره من خيار الغبن ونحوه بل لو بذل البائع الجميع لم يجب القبول للاصل والمنزيل لو قبله امكن عدم سقوط الخيار وان زالت
الشركة اكتفاء بحصول السبب خلافا للمحكي عن الشيخ وابن البراج من انه يقال للبائع اما ان تسلم الجميع فاذا فعل اجبر المشتري وان لم يسلم يفسخ الحاكم البيع وهو
احد قولي الشافعي والاخر الانفساخ من اول الامر لتعذر التسليم وضعفهما معا واضح خصوصا الثاني الذي لا يتم الا قبل القبض مع ان تعذر التسليم ممنوع ضرورة
امكانه ولو بدفع الجميع كغيره من بيع المشترك ومنه يعلم ان المتجه الصحة حتى لو علما الاختلاط من اول الامر ولا يحتاج الى اشتراط القطع بل احتمل في التذكرة هنا
الصحة على تقدير البطلان في الامتزاج قال لان الثمرة الان لا موجب لبطلان فيها والامتزاج مترقب الحصول فلا يؤثر في صحة البيع السابق ومراده صحة العقد
قبل الاختلاط وان بطل بعد حصوله بناء عليه فيه وقد عرفت ضعفه فلا ريب ح او لو في التفصيل السابق منها مضافا الى ما سمعته من الروضة نعم يمكن المناقشة
في دعوى ضمان البائع مثل ذلك قبل القبض اذ هو من قبيل فوات صفات الكمال والاصل في العقد اللزوم خصوصا اذا لم يكن من قبله على ما ذكره اولا في اللمعة
فهو مع اضطرابه واضح الضعف اذ حاصله بعد تقييد اول كلامه باخره ان الخيار انما هو قبل القبض وبعده اذا لم يكن بتفريطهما والا فالضمير بغير التفريط وفيه انه
لا وجه معتد به لخيار البائع المنافي لاصالة اللزوم بجناية المشتري لو غيره على ماله كما انه لا وجه لخيار المشتري بعد القبض بالتلف من البائع وغيره كما هو
واضح ومنه يعلم اطلاق ما في القواعد من ان الاقرب مع ممانعة البائع ثبوت الخيار للمشتري بين الفسخ والشركة ولا خيار له لو وهبه البائع على اشكال بل كلامه

نظر

نظر من وجوه اخر نظهر بادنى تامل كظهور ما فيما سمعته من المختلف من فتح الحاكم وكذا المبسوط ونحوهما ما في الوسيلة من انه ان اختلط ولم يتميز ولم يسلم البائع جميعه فسخ العقد بينهما ثم على الاشتراك بحيث يعلم قدر ما لكل منهما من الثمرة ان علماه وان جهلا عينه فان لم يفعلا تخلصا بالصلح ولو تنازعا في القدر فالقول قول صاحب اليد منهما الا ان تشخيصه في الثمار مشكل وللشافعية وجهان مبنيان على ان الجائحة من ضمان البائع او المشتري وثالثها انها في يدهما جميعا وضعف الجميع واضح وفي التذكرة ان الوجه كون اليد للمشتري ان كان البائع سلمه الثمرة بتسليم الاصل وان كان الاصول في يد البائع والثمرة في يد المشتري فيهما صاحبا يد فتلك اليد على الاصول لا يجدي فيما نحن فيه مع ان الاصل ايضا موافق لصاحب الثمرة لاصالة عدم زيادة المتجدد والله اعلم واما البحث في اللواحق فمسائل **الاولى** يجوز لبائع الثمرة ان يستثني ثمرة شجرات او نخلات بعينها بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه وكذا استثناء حصة معينة كرطل ونحوه نعم لو ابهم شيئا من ذلك بطل بلا خلاف بل في التذكرة الاجماع عليه للجهالة في المنع ومنه الاجود والاردى ما لم يكن معلوما بينهما على وجه يكون مشخصا ويجوز له ايضا بلا خلاف ولا اشكال ان يستثني حصة مشاعة كالثلث والربع بل الاجماع بقسميه عليه ايضا بل المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة انه يجوز له ايضا ان يستثني ارطالا امثالا معلومة بل في التذكرة نسبته الى علمائنا بل عن الخلاف الاجماع عليه للاصل وصحيح ربعي المتقدم سابقا وخبر الاخر في الرجل يبيع الثمرة ثم يستثني كيلا وتمرا قال لا باس به قال وكان مولى له عنده جالسا فقال المولى انه ليبيع ويستثني اوساقا يعني ابا عبد الله فنظر اليه ولم ينكر ذلك من قوله خلافا لابي الصلاح منا والشافعي وابي حنيفة واحمد بن حنبل من غيرنا فلم يجوزوه لادائه الى جهالة مقدار المبيع من المشاهد الذي طريق معرفته المشاهدة كما لو استثنى مشاهدا من الموزون الذي طريق اعتباره الوزن بان باعه الموزون مستثنيا منه مشاهدا غير موزون وهو اجتهاد في مقابلة النص المعتضد بما سمعت وبعدم تحقق الجهالة في مثله عرفا سيما بعد ان كان مرجع هذا الاستثناء الى حصة مشاعة نسبتها الى المجموع نسبة الارطال المعلومة اليه وجهلها مقدارها في ذلك الوقت بعد ان كانت مضبوطة بما لا يقبل الزيادة والنقصان غير قادح كما لو باعه صبرة صاعا من الصبرة على هذا الوجه بل الظاهر الصحة لو باع مختلف الاجزاء كالارض ونحوها مستثنيا منها اذرعا مخصوصة على ارادة النسبة المزبورة فتم جيدا ومنه يعلم وجه ما ذكره المصنف وغيره من انه لو خاست الثمرة سقطت من الثنيا اذا كانت حصة مشاعة او ارطالا معلومة بحسابها بلا اجد فيه خلافا بينهم نعم لهم بحث سابق في بيع الصاع من الصبرة وقد اعترف في الدروس هنا بانه قد يفهم من هذا التوزيع تنزيل شراء صاع من الصبرة على الاشاعة لكن في الروضة انه قد تقدم ما يرجح عدمه ففيه سؤال الفرق قلت قد مر لنا خلاف ذلك وان الراجح تنزيله على الاشاعة بل قلنا هناك لو صرح بعدم ارادة الاشاعة امكن بطلان البيع لان بيع الكلي ما لم يكن في الذمة او منزلا على الاشاعة يتحقق به الجهالة وقد يؤيده ما في التذكرة هنا من انه لو صرح بارادة الاستثناء مما يسلم من الثمرة امكن بطلان البيع اللهم الا ان يستند في مسألة الصاع الى خبر الاطنان او غيره مما مر تحقيقه هناك فلاحظ وتامل ما اسلفناه هناك فانه نافع في المقام بالنسبة الى غيره ايضا حتى بالنسبة الى اشتراط اشتراط صحة بيع الصاع من الصبرة بالعلم باشتمالها عليه وعدمه وان كان الظاهر عدم الصحة في المقام مع عدم العلم للشك في اصل وجود المبيع لاحتمال الاستغراق تنزيلا لاطلاق النص والفتوى على المعهود مما يعلم فيه عدم الاستغراق مع احتماله هنا وتكون الصحة مراعاة كما ان النقص هناك يجبر بالخيار الا انه ضعيف جدا خصوصا بناء على ان مدرك الصحة النص السابق وانه لولاه لكان باطلا للجهالة فتم والظاهر انه لا فرق في استثناء الارطال بين وجود الثمرة وبين عدمها كما لو باعه ثمرة سنتين مستثنيا الارطال للاطلاق ولا ينزل اشاعة السنة الثانية على نسبة السنة الاولى لاختلافهما بل كل منهما على نسبتها ولو لم يخرج في السنة الثانية الا مقدار المستثنى فما دون ففي الصحة والبطلان وجهان ينشآن من تنزيل ذلك منزلة ما لو خاست الثمرة وعدمه وعلى الاول يقدر لها ثمرة العادة ويثبت لها الارطال الموجودة فيستحق المشتري على حسب تلك النسبة لكنه كما ترى لا يخلو من بعد بل قد ينقدح منه احتمال الصحة استثناء الارطال في الثمرة المشاهدة دون غيرها ثم انه قد صرح غير واحد بان طريق معرفة الاشاعة في مسألة الارطال تخمين الفائت بالثلث او الربع مثلا ثم تنسب الارطال الى المجموع ويسقط منها بالنسبة لكن قد يقال ان التخمين ان صح الاعتماد عليه باعتبار انحصار الطريق فيه فهو بالنسبة الى الفائت اما نسبة الارطال فيمكن معرفتها على التحقيق فلا ينبغي الاكتفاء فيها بالتخمين بل الاولى الرجوع الى الصلح بعد معرفتها ايضا لعدم الدليل على الاكتفاء بالتخمين الذي يمكن ان يكون محلا للنزاع وربما يتعسر معرفته في بعض الاحوال وبعد هذا قد قيدها ثاني المحققين والشهيدين منهم بما نحو اطلاق المتن بما اذا كان التلف بغير تفريط وقيل والمراد انه اذا كان بتفريط المشتري مثلا اختص التالف به قلت الظاهر ارادة اختصاص الضمان به والا فلا ريب في ان التالف على كل تقدير يكون منهما بناء على الاشاعة المزبورة لعدم ما يقتضي اختصاص التالف بالباقي لاحدهما فلا فرق في ذلك بين كون التلف منهما او من اجنبي او من افة سماوية فيكون الاطلاق صحيحا اللهم الا ان يدعى عدم جريان حكم الاشاعة لو كان التلف من احدهما او خصوص المشتري وهو كما ترى **المسألة الثانية** اذا باع ما بدا صلاحه مثلا فاصيب الكل بآفة من الله سماوية او ارضية قبل قبضه الذي هو التخلية كان من مال بايعه كغيره من افراد المبيع للعموم وغيره مما تقدم في محله والظاهر الحاق النهب والسرقة ونحوهما مما لا يكون المتلف فيه شخصا معينا بها لا باتلاف الاجنبي الذي ستعرف انه مسلط على الخيار دون الانفساخ لصدق التلف بها وقد سمعت ما في خبر عقبة من السرقة وفي التذكرة هنا لا فرق بين ان يكون التلف بامر سماوي كالريح والثلج والبرد او بغير سماوي كالسرقة والحرق الا ان الظاهر ارادة التعريض به على خلاف احمد من انها ان تلفت بامر سماوي كان من ضمان البائع وان تلفت بنهب او سرقة كان من ضمان المشتري فتم جيدا وكذا لو اتلفه البائع مباشرة او تسبيبا للاولوية من التلف بالافة لكن ظاهره الانفساخ فيه به كالافة ولم اعرف له الا المحكي عن الشيخ في المبسوط ويحتمل الايضاح لصدق التلف وهو جيد الا ان الفرق بينه وبين تلف الاجنبي غير واضح ومن هنا كان المعروف بين المتأخرين الحاقه به فيتخير المشتري بين الفسخ ومطالبة البائع بالمثل والقيمة وان اصيب البعض انفسخ العقد فيه بلا خلاف فيه بيننا واخذ السليم بحصته من الثمن وكان له خيار التبعيض بل في التحرير ان اختار الامساك فالاقرب تخيير البائع وهو لا يخلو من نظر ولو اتلفه اجنبي كان المشتري بالخيار بين فسخ البيع وبين مطالبة المتلف بلا خلاف اجده فيه جمعا بين ما دل على ضمان البائع وعلى ضمان من اتلف مال غيره ولا ينحصر المراد بضمان البائع في الانفساخ فهو الذي على تقديره هنا تلغو قاعدة ضمان المتلف فلا بد من ارادة الفسخ الاختياري هنا من ضمان البائع ولو لوجوب التسليم عليه وقد تعذر ومن ذلك يظهر لك قوة الخيار في اتلاف البائع لا الانفساخ فتم جيدا لما تقدم سابقا منا

والله اعلم

والله العالم من التوقف في اقتضاء مثل هذا التعدي الموجب ضمانا على الغير الخيار ولو كان اتلاف الكل او البعض بامره او من اجنبي بعد القبض وهو التخلية مطلقا او في نحو الثمرة التي هي
حال كونها على الشجر من غير المنقول لم يرجع على البائع بشيء على الاشبه باصول المذهب وقواعده لخروجه عن ضمانه بالقبض فلا انفساخ حينئذ ولا فسخ لكن في المحكي عن
المبسوط وان قلنا انه ينفسخ في مقدار التالف اي بالامر كان قويا وفي المسالك ذهب بعض الاصحاب الى ان الثمرة على الشجرة مضمونة على البائع وان اقبضها بالتخلية
نظرا الى ان بيعها بعد بدو الصلاح بغير كيل ولا وزن على خلاف الاصل لان شانها بعد النقل والاعتبار بالوزن او الكيل وانما اجيز بيعها كذلك للضرورة فيراعى فيها
السلامة قلت لم نعرف القائل بذلك منا نعم حكاه في التذكرة عن الشافعي في القديم معللا له بان التخلية ليست بقبض صحيح ولهذا لو عطشت الثمرة كان من ضمان
البائع اذا تلف وهو كما ترى تعليل عليل لان علينا لا ريب في ان الحكم ما ذكرنا بل لو اتلفه البائع ايضا لم يثبت للمشتري فسخ ولا انفساخ لعدم الدليل وان رجع عليه
بالمثل او القيمة كالاجنبي ولو اتلفه اي المبيع المشتري في يد البائع استقر العقد وكان الاتلاف كالقبض ولذا لو اشترى جارية واعتقها قبل القبض فانه بمنزلة
القبض منه صرح ظهور ما دل على ضمان البائع في كونه ارفاقا بحال المشتري فلا يشمل ما اذا كان هو المتلف وفي المسالك ان اتلاف المشتري للمبيع في يد البائع اعم
من كونه باذن البائع وعدمه فان كان باذنه فهو قبض تترتب عليه احكامه مطلقا وان كان بغير اذنه كما هو الظاهر فهو قبض من حيث انتقال الضمان الى المشتري وان تخلف
عنه باقي الاحكام والغرض هنا انتقال الضمان وانما شبه الاتلاف بالقبض ولم يجعله قبضا لان الاتلاف قد يكون بالتسبيب فيكون في حكم القبض خاصة وقد يكون
بمباشرة المتلف فيكون قبضا حقيقة قلت مقتضى التفصيل الاخير عدم مراعاة الاذن في تحقق القبض وعدمه ومقتضى التفصيل الاول عدم مراعاة المباشرة
وعدمها على انك قد سمعت في المباحث السابقة ما في التذكرة من عدم تحقق القبض بالاتلاف لو كان جاهلا ولو مع المباشرة فلاحظ ما اسلفناه سابقا وتأمل وكيف
كان ففي حواشي الشهيد هنا ان الاقسام اربعة عشر لان التلف اما من البائع او اجنبي او من المشتري او اجنبي او منهما او اجنبي فالاقسام سبعة وح اما ان يكون قبل القبض
او بعده فبلغ اربعة عشر وجها فالسبعة التي قبل القبض دركها على البائع ان لم يشاركه المشتري وان شاركه المشتري فالدرك على المشتري والسبعة التي بعد
القبض دركها على المشتري ففي الاول ما اتلفه المشتري فهو قبض وما اتلفه البائع فالمشتري بالخيار بين المطالبة بالمثل والقيمة ان لم يكن مثليا او يفسخ ويغرم
ما اتلف وفي الثاني يتخير بين مطالبة المتلف مع الاجازة او يفسخ ويرجع بالثمن على البائع وفي الثالث هو بالخيار ايضا وفي الرابع قبض منه وفي الخامس يتخير و
في السادس التلف منه ويرجع على الاجنبي بمقدار ما اتلف وفي السابع ايضا كذلك يسقط ما اتلفه بفعله ويرجع عليهما بما قابل فعلهما قلت لا يخفى عليك زيادة الاقسام
مع ضم الامر اليها كما انه لا يخفى عليك ما في اطلاق قوله ان الدرك على المشتري مع المشاركة بل ظاهر كلامه عدم الخيار في السادس والسابع والفرق بينه وبين
الاول غير واضح فالمتجه ثبوت الخيار في الجميع مع كون المراد بالشركة اختصاص كل متلف البعض على جهة الاستقلال اما اذا كان الاشتراك على وجه يكون كل منهم
بعض العلة بحيث اسند التلف الى المجموع فلا يبعد عدم الخيار في الجميع اي جميع الصور التي يدخل فيها المشتري لعدم الارفاق فيه ح والاصل اللزوم بل لو فرض
الاشتراك على هذا الوجه بين المشتري والامر او البائع بناء على انه كالامر لم يكن انفساخ لعدم صدق المتلف على كل منهم بل هو بعض المتلف فرق واضح بين
متلف البعض وبعض المتلف والتنصيف بالضمان مثلا لا لان كلا منهما قد اتلف نصفا بل لكون المجموع مصداق من اتلف فضمان الكل عليه لا على كل واحد منهما
فينصرف الى الاشتراك اما في نحو المقام فالاصول تقتضي لزوم العقد فمع فرض تعليق الانفساخ مثلا على التلف بالامر لم يصدق مع كونه جزء سبب وكذا مقتضي الخيار
لو فرض كونه كذلك نعم لو اشترك ما يقتضي الانفساخ وما يقتضي الخيار كالامر والاجنبي امكن ثبوت الخيار في المقام لانه مقتضى كونه مضمونا على البائع مع احتمال
عدمه كما ان الظاهر ثبوت الخيار مع شركة البائع والاجنبي كذلك ايضا ولو اشترك البائع والامر وقلنا ان اتلاف البائع مثلها في الانفساخ فالمتجه حصوله معهما الا ان
يفرض كون العوارض كل منهما على جهة الاستقلال على وجه لا يندرج فيه حال الاشتراك وح يتجه الخيار بناء على ان مقتضيه تعذر التسليم والفرض حصوله
فقد ظهر من ذلك انه حيث يدخل المشتري يرتفع الانفساخ والخيار ويكون جزئيته في الاتلاف بمنزلة القبض فيرجع على من شاركه على حسب شركته في السببية
والله العالم ثم جيد ان المسئلة محتاجة مع ذلك الى التحرير بل فيها احتمالات اخر هذا والظاهر جريان حكم التلف قبل القبض وبعده بالنسبة الى ثمرة السنة الثانية لو كانت بعض
المعقود عليه لا يقوم القبض في السنة الاولى عنه فيها كما انه لا ينافي ذلك استقرار الثمن على المشتري لو لم تظهر ثمرة اصلا كما يشهد له قولهم عليهم السلام ان لم تخرج في
هذه السنة تخرج من قابل لان ذلك مقتضى العقد على المعدوم الذي صيره الشارع بحكم الموجود في صحة البيع بل هو غير مندرج في البيع التالف قبل القبض لعدم
وجوده بخلاف ما لو ظهرت فتلفت قبل التخلية مثلا اذ لا ريب في الاندراج كما ان جميع ما تقدم بالنسبة الى الثمرة الاولى مما يقتضي الخيار او الانفساخ جار فيها
وبذلك ظهر لك الفرق بين ظهور عدم الثمرة وبين تلفها قبل القبض فلا ضمان على البائع في الاول بخلاف الثاني وتحقيقه ان المبيع في الاول الثمرة الحاصلة
منضما اليها الثمرة المتجددة في السنين نحو انضمام المعدوم الى الموجود في الوقف على معدومين منضما الى الموجودين فان حصل والا فلا بطلان للوقف وقلنا ان تجدد من ثمرة
كانت مبيعا والا كان المبيع الموجود ومرجعه بيع ثمرة هذا النخل سنين كائنة ما كانت لا ان المبيع ثمرة كل سنة على وجه يكون ملاحظة مستقلة وانما هو
ما عرفت وان لم يعلم مصداقه فيحتمل كونه الموجود خاصة ويحتمل حصول غيره معه نحو ثمرة الشجرة الواحدة اذا ظهر بعض ثمرها ولم يظهر الباقي واريد بيع ثمرها اجمع
ولعل ما كان في قوله ع ان لم تخرج منه الخ ايماء اليه وان كان مورده التعدد من السنتين قبل الظهور ولكن يفهم ان المبيع ثمرة كلية لا يعلم مصداقه ولا زمان
وجوده فهو ينفع فيما نحن فيه وشبهه من الصور الصحيحة بل لعل ضم البقلة والرطبة في موثق سماعة السابق من هذا القبيل بناء على ما ذكرناه من ارادة خصوص البقلة
والرطبة في البستان فيكون المبيع احدهما مع ثمرة البستان المحتمل حصولها فان خرجت كانت من المبيع والا كان المبيع البقلة او الرطبة وح تكون من مسئلة جواز بيع
ثمرة البستان التي ظهر بعضها ولم يظهر الاخر من غير فرق بين اتحاد النوع واختلافه وبين الخضرة والغلة وغيرهما كما ستعرفه وبالجملة اذا كان المبيع كليا تعدد مصداقه
بقدر في الخارج المفروض مشروعيته في بيع الثمار يتجه عدم ضمان البائع لو لم يحصل المصداق الاخر فرقه وجود مصداق لغرره فهو الموجود نعم لو فرض كون المبيع
ثمرة كل سنة على وجه يكون كل منهما مبيعا مستقلا وقلنا بصحته في الثمار ولو لاطلاق الادلة يتجه ضمانه على وجه يقتضي توزيع الثمن ورد عدم حصول البعض

المبيع

المبيع المفروض ارادة مقابلته بالثمن ولعل من ذلك البيع خرطتين مثلا ففرض عدم حصول الخرطة الثانية ولذا صرح بعضهم بتوزيع الثمن عليه لان الخرطة الاولى لا
تكون مقابلة للخرطتين اللتين هما متعلق البيع بخلاف نحو بيع ثمرة النخل الى سنتين مثلا فانه يحتمل التفصيل ومع الاطلاق لا يبعد تنزيله على التوزيع لاقتضاء
زيادة الثمن في مقابلة فانه لم يعلم من حال الحنطة كونه مبيعا مستقلا بل كحلاوة الاطعمة وحمل الدابة الحمل اذا بيعت على ما هي عليه بل هنا اقوى لظهور ذلك في عدم توزيع
الثمرة المتجددة على عدم رجوع المشتري بما يخص بعض الحمل الذي لم يظهر حمله في بعض السنين اللهم الا ان يكون وجه التسامح فيه ان المسألة غير محررة وكان
وان كان يلوح منهم الاول والله العالم ثم ان الضمان هنا حيث يتعذر على البائع او الاجنبي ضمن المثل حيث يكون مثليا كما لو كان ثمرا ونحوه اما لو كان من قبيل الطلع ونحوه
فضمانه بالقيمة فيقوم على حاله باقيا الى اوان بلوغه محتملا للعوارض ويدفع له قيمته فتأمل جيدا والله اعلم **المسألة الثالثة** لا خلاف ولا اشكال في انه يجوز بيع
الثمرة للنخل وغيره في اصولها بالاثمان والعروض فيهما معا او بغيرهما من المنافع والاعمال ونحوها كغيرها من افراد المبيع للاصل والاطلاق والادلة نعم لا يجوز بيع ثمرة النخل
منها بما تمر كمثل لا من ثمرتها اجماعا بقسميه المحكي منهما مستفيض او متواتر لعدم جواز اتحاد الثمن والمثمن ولان هذه المعاملة هي المتيقن من تحريم المزابنة التي علم بالنص
والاجماع حرمتها بل قيل انها هي بيع الثمر في النخل بتمر ولو كان موضوعا على الارض وهو الاظهر فيكون المجموع محرما وهو اشهر القولين بل هو المشهور بين المتقدمين والمتأ
خرين نقلا وتحصيلا بل عن ظاهر الغنية كالروضة الاجماع عليه لصحيح عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله ع نهى رسول الله ص عن المحاقلة والمزابنة قلت وما هو قال ان يشتري
حمل النخل بالتمر والزرع بالحنطة والظاهر ارادة اللف والنشر المشوش لكن في موثقه الآخر عنه ع نهى رسول الله ص عن المحاقلة والمزابنة فقال المحاقلة بيع النخل بالتمر والمزابنة
بيع السنبل بالحنطة وقال اليه الكاشاني والمحدث البحراني الا ان الاولى حمله على ضرب من المجاز كالمحكي عن سلار والمحاقلة محرمة وهي ان يبيع الثمر في رؤس النخل بالتمر و
الزرع بالحنطة كيلا او جزافا وكذا ابن حمزة وفي المقنعة لا يجوز بيع الثمر في رؤس النخل بالتمر كيلا ولا جزافا ولا يجوز بيع الزرع بالحنطة كيلا ولا جزافا وهذه هي
المحاقلة على ان الظاهر ارادة الاخير من الاشارة او يحمل على وهم الراوي لمخالفته المنصوص عليه عند الاصحاب واهل اللغة ومثله في خبر ابي القاسم بن سلام المروي في معاني
الاخبار المسند الى النبي ص انه نهى عن بيع المحاقلة والمزابنة والمحاقلة بيع الزرع وهو في سنبله بالبر والمزابنة بيع التمر في رؤس النخل بالتمر والامر سهل بعد وضوحهما
معا وانما تظهر الثمرة في النذر واليمين ونحوهما وعلى كل حال فهما دالان على حرمة البيع المذكور مؤيدا ذلك بظاهر خبر ابن سلام المتقدم حيث خص الرخصة في بيع
الثمرة بالتمر بالعرية وبخبر السكوني عن الصادق ع رخص رسول الله ص في العرايا ان تشترى بخرصها تمرا قال العرايا جمع عرية وهي النخلة تكون للرجل في دار رجل آخر
فيجوز ان يبيعها بخرصها تمرا ولا يجوز ذلك في غيره بناء على ما قيل من ان دلالته ظاهرة في ان جواز بيع ثمرة العرية بتمر من نفسها والا فهو صريح في اختصاص الرخصة
في بيعها بتمر من غيرها ومقتضاه رجوع الاشارة في لفظ ذلك اليه وهو صريح في المنع كما لا يخفى بل قيل انه يضعف احتمال العهدية في اللام في الخبرين السابقين
ورجوعها الى ثمرة نفس النخلة المذكورة سابقا فان اخبارهم عليهم السلام يكشف بعضها عن بعض مع بعده في الخبرين الاولين اذ لم يتقدم لثمرها ذكر فيهما سابقا والحمل في احدهما النخل
في اخراجه من الثمر فكيف يمكن جعل اللام للعهد ولا اشارة اليها كل ذلك مضافا الى انه اختصاص المزابنة بالاول لعدم الخصوصية لها هنا فان علة جواز المبيع ببعض
معلوم منها وفي غيرها بل الظاهر عدم الفرق في ذلك بين جعل الثمن جنسه مقدرة بالمقدار المعلوم منها وبين جعله كليا مشروطا كونه منها ضرورة رجوعه الى الاول بل
او جعل مشروطا تاديته منها كان كذلك ايضا وان كان في اقتضاء القواعد بطلانه تامل الا انه يكفي في عدم جوازه هنا الاطلاق ومعاقد الاجماعات مضافا الى التعليل
بعدم الامن من الربا وان كان فيه منع واضح هنا لمعتبرية عدم كون الثمرة على النخل مقدرة بالكيل والوزن وستسمع التصريح في الخبر هنا بعدم الربا فيه وقد عرفت اشتراطه
في ذلك انه لا يجوز بيع تمر بمثله متفاضلا كما لا يجوز بيع موزونة بجنسها نعم لم يكن على الاصول اللهم الا ان يستند في ذلك الى موثق سماعة الآمر باشتراء الزرع فيه بالورق
معللا بان اصله طعام مؤيدا بما يظهر منهم في العرية من جريان حكم الربا فيها في الجملة الا ان الاعتماد على ذلك ونحوه في الخروج عما يقتضي الجواز واضح المنع كوضوح منع
تقديم علة النقصان عند الجفاف ضرورة ظهور دليلها في الربويين المقدرين بهما مع انها غير عامة لسائر افراد المقام التي منها البيع لليابس باليابس والرطب بالرطب
فالاولى الاقتصار في الاستدلال على ما عرفت نعم قال الشيخ في النهاية لا يجوز بيع الثمرة في رؤس النخل بالتمر كيلا ولا جزافا وهي المزابنة التي نهى النبي عنها
وكذلك لا يجوز بيع الزرع بالحنطة من تلك الارض لا كيلا ولا جزافا وهذه المحاقلة فان باعه بحنطة من غير تلك الارض لم يكن به باس وكذلك ان باع التمر بالتمر من غير
تلك النخل لم يكن ايضا به باس قيل والحال فيه كما في المحكي عنه في المختلف لا يجوز المحاقلة وهو بيع السنبل التي انعقد فيها الحب واشتد بحب من جنسه او من ذلك السنبل
وذكر اصحابنا انه ان باع بحب من جنسه من غير ذلك السنبل فانه يجوز وقال الشافعي لا يجوز بيعها بحب من جنسها على كل حال واليه ذهب قوم من اصحابنا والمزابنة بيع
الثمرة على رؤس النخل بتمر موضوع على الارض ومن اصحابنا من قال المحرم ان يبيع على رؤس النخل بتمر منه فاما بتمر آخر فلا باس وهو كما ترى ظاهر مع المشهور نعم
حكي فيه عن المبسوط انه قال بيع المحاقلة والمزابنة حرام بالاجماع وان اختلفوا في تاويله فعندنا ان المحاقلة بيع السنابل التي انعقد فيها الحب واشتد بحب
من ذلك السنبل ويجوز بيعه بحب من جنسه على ما روي في بعض الاخبار والاحوط ان لا يجوز بيعه بحب من جنسه على كل حال لانه لا يؤمن ان يؤدي الى الربا و
المزابنة هي بيع التمر على رؤس النخل بتمر منه فاما بتمر موضوع على الارض فلا باس به والاحوط ان لا يجوز ذلك لمثل ما قلناه في السنابل سواء وظاهره الجواز بناء
على عدم وجوب هذا الاحتياط عنده وهو المنقول عن كامل ابن البراج وان وافق المشهور في مهذبه وعن ابي الصلاح في ظاهر المحكي عنه في المختلف وربما يشهد له
عن قطب الدين وهو لم تذكره الفاضل او صريحها للاصل والعمومات وصحيح الحلبي قال ابو عبد الله ع في رجل قال للآخر بعني ثمرتك في نخلك هذه التي فيها بقفيزين
من تمر او اقل او اكثر يسمي ما شاء فباعه قال لا باس به وقال البسر والتمر من نخلة واحدة لا باس به فاما ان يخلط التمر العتيق والبسر فلا يصلح والزبيب والعنب
مثل ذلك وموثق الكناني سمعت ابا عبد الله ع يقول ان رجلا كان له على رجل خمسة عشر وسقا من تمر وكان له نخل فقال له خذ ما في نخلي بتمرك فابى ان يقبل فاتى
النبي ص فقال يا رسول الله ان لفلان علي خمسة عشر وسقا من تمر فكلمه يأخذ ما في نخلي بتمره فبعث النبي ص فقال يا فلان خذ ما في نخله بتمرك فقال يا رسول الله
لا يفي وابى ان يفعل فقال رسول الله ص لصاحب النخل جذ نخلك فجذه فكال له خمسة عشر وسقا فاخبرني بعض اصحابنا عن ابن رباط ولا اعلم الا اني قد سمعته منه

وخبر يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلام قال ان ابا عبد الله عليه السلام قال ان ربيعة الرأي لما بلغه هذا عن النبي صلى الله عليه وآله قال هذا ربا قلت اشهد بالله انه لمن الكاذبين قال صدقت
سألته عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول احدهما لصاحبه اختر اما ان تأخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلا مسمى وتعطيني نصف هذا الكيل زاد او نقص واما ان آخذه انا
بذلك وارده عليك قال لا بأس بذلك وخبره الآخر سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل يكون له على الآخر مائة كر من تمر وله نخل فيأتيه فيقول اعطني نخلك هذا بما عليك
فكأنه كرهه وفيه ان الاصل والعموم مقطوعان بما عرفت وصحيح الحلبي بعد رجحان ما تقدم عليه بالشهرة وغيرها يمكن حمله على العرية على ان ظاهره مخالف للاجماع على خلافه من
البيع بمقدار منها بل قوله فيه البسر والتمر الخ مما لا يظهر له وجه معتد به بل رواه المحدث الحر في الوسائل في باب جواز بيع المختلفين متفاضلا من الربويات فيه بين
وموثق الكناني لا دلالة فيه على البيع بل هو اما وفاء او ان المراد منه ارضاؤه بذلك ثم نقل الصورة التي يسلم منها من المزابنة بالصلح او بالهبة او الابراء ونحو ذلك
يجري في الخبرين الاخيرين بعد مضافا الى عدم الجابر المحتاج اليه فيهما فلا ريب في ان ما تقدم في اقوى لكن ظ الادلة اختصاص المنع لو كان الثمن التمر خاصة فلو مزج
معه غيره خرج عن اطلاق النص وان لم نقل ان المانع الربا كما يخرج لو مزج مع المبيع ذلك بل الظ خروجه ايضا لو بيع حمل النخل بغير التمر من الطلع ونحوه بالتمر كان مزابنة
لان الموجود في الخبرين السابقين الحمل وما في النخل نعم لا فرق على الظاهر بين كون التمر ثمنا او مثمنا مع احتماله اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن بل قد يحتمل اعتبار
التمر بما كان على رؤس النخل ايضا جمعا بين الخبرين وخبر ابن سالم الذي يمكن دعوى التنافي بينها من جهة التفسير ثم انه هل يجوز ذلك في غير ثمرة النخل من شجر الفواكه كما
صرح به جماعة بل هو ظ آخرين لاختصاص المزابنة كما عرفت بالنخل فيبقى غيره على القواعد قيل والقائل المشهور كما في الروضة وان كان لم نتحققه لا انه لا يؤمن من الربا
وقد عرفت ما فيه كما عرفت ما في الاستناد الى علة النقصان بعد الجفاف فلا معارض لمقتضى الجواز من الاطلاقات وغيرها نعم المنع متجه فيما لو كان بمقدار منها بناء على ما عرفت
من اقتضاء القواعد العدم فيه الا في صورة اشتراط التأدية منها على اشكال فيها ايضا ومن الغريب ما في الرياض من ان الاصل يقتضي الجواز مط ولو بالمجانس منها او من غيرها
ناسبا له الى تصريح جماعة ولم اجده لغير الفاضل في التذكرة ممن يعتد بقوله نعم ربما يتوهم ذلك من بعض العبارات خصوصا المتضمنة منها لعدم الحاقها بالمزابنة الظاهرة
في عدم جريان حكمها بالنسبة الى السابقين ولا ريب في انه وهم واضح ضرورة اقتضاء عدم الالحاق البقاء على القواعد التي لا ريب في اقتضائها البطلان اذا كان الثمن منها
للاتحاد وستعرف ان المشهور المنع من تلك العرية المستثناة بالخصوص من حكم المزابنة فضلا عما نحن فيه والله اعلم وكذا لا يجوز بيع السنبل بحب منه اجماعا بقسميه بل
المحكي منه مستفيض او متواتر ولاتحاد الثمن والمثمن فيه نحو ما تقدم في المزابنة وهذه المعاملة هي المتيقن من المحاقلة المعلوم حرمتها نصا واجماعا اذا كان الحب الذي هو
الثمن حنطة لسنبلها كما ستعرف وان كان التحريم هنا للتعليل الاخير عاما لسائر افراد السنبل وقيل والقائل المشهور نقلا وتحصيلا بل عن ظاهر الغنية الاجماع عليه ايضا
في بيع السنبل بحب من جنسه كيف كان ولو كان موضوعا على الارض وهو الاظهر للنصوص المتقدمة سابقا المعتضدة هنا بخصوص موثق الامر بشراء الزرع بالورق
المعلل بان اصله طعام الظاهر في المنع عن بيعه بالطعام خلافا لمن تقدم في المزابنة فخصها بالاول وجوز الثاني للعمومات وصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام في حديث لا بأس
ان تشتري زرعا قد سنبل وبلغ بحنطة وصحيح اسمعيل بن الفضل الهاشمي سألت ابا عبد الله عليه السلام عن بيع حصائد الحنطة والشعير وسائر الحصائد قال حلال فليبعه بما شاء و
حسن الوشا سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل يشتري من رجل جريبا معلومة بمائة كر على ان يعطيه من الارض قال حرام فقلت جعلت فداك فاني اشتري منه الارض بكيل
معلوم وحنطة من غيرها قال لا بأس بذلك وفيه ان العموم مخصوص بما عرفت وصحيح الحلبي قاصر عن معارضة الادلة السابقة المعتضدة بالشهرة وغيرها مع اطلاقه
شامل للجمع على خلافه من البيع بحنطة منه فلا بأس بحمله على الصلح ونحوه بل في الرياض احتمال اختصاصه بصورة عدم التجانس بينها وبين السنبل كما اذا كان ارزا او دخنا بيع بها
ولا كلام في الجواز ح وصحيح اسمعيل مع انه ظاهر في الحصائد وليس الكلام فيها بل فيما لم يحصد غير شامل لما لا نقول به من البيع بحب منها ليس فيه الا العموم المخصوص بالادلة
السابقة بل عن التهذيب انه رواه اشتراها بما شاء فلا عموم فيه وحسن الوشا انما هو في بيع نفس الارض بحاصلها وغيره او في اجارتها بذلك لا في بيع السنبل فما في
تأويله اليه باضمار او تجوز لا داعي اليه على ان اقصاه الاحتمال الذي لا يتم به الاستدلال فظهر من ذلك كله ان الاقوى التحريم بل الظ انه من المحاقلة انما الكلام في تفسير
المراد بها ففي الرياض ان الموجود في اكثر النصوص والفتاوى السنبل بل في المبسوط والمسالك الاتفاق عليه وفي مفتاح الكرامة انه في اكثر العبارات السنبل قلت الموجود في
المسالك انه اختلفت عبارات النصوص والفقهاء في اسم المبيع فيها فبعضهم عبر بالزرع ومنه الرواية السابقة ومنهم من عبر بالسنبل كعبارة المص ويظهر من كلامه الاتفاق
على ان المراد به السنبل وان عبروا بالاعم وقد سمعت عبارة المبسوط بل قد سمعت غيرها ايضا من الغنية والوسيلة والنافع وغيرها السنبل كما انه في القواعد وغيرها
السنبل كما انه في القواعد وغيرها الزرع الا ان الذي يقتضيه النظر في الجمع بين النصوص السابقة ارادة السنبل من الزرع حملا للمطلق على المقيد الوارد في التفسير الذي
بذلك ينافيه مؤيدا باصالة الجواز في غيره قال في التذكرة لو باع الزرع قبل ظهور الحب بالحب فلا بأس لانه حشيش وهو غير مطعوم ولا مكيل سواء تساويا جنسا او اختلفا
مع انه لا مخالف فيه صريحا اذ يحتمل ارادة من عبر بالزرع السنبل ايضا فاحتمال الحرمة للموثق السابق الآمر بشرائه بالورق في غير محله بل لا بد من حمل الموثق على ارادة السنبل او بيع
غير ذلك هذا ولكن اطلق اكثرها السنبل والزرع في المبيع كما انه قيد فيه الثمن بالحنطة وفي التذكرة ارادة سنبل الحنطة فقال في اكثر تفاسير المحاقلة انها بيع الحنطة
في السنبل بحنطة ثم احتمل فيها دخول الشعير في جنس الحنطة بل احتمل فيها صدق المحاقلة على كل زرع بيع بحب من جنسه كالدخن ونحوه لما في بعض الفاظ علمائنا من تفسيرها
ببيع الزرع بالحب من جنسه قلت قد عرفت ان بعضهم فسرها بذلك بل هو في ضمن ما في القواعد ببيع الزرع بالحب وفي اللمعة بيع السنبل بحب منه او من غيره من جنسه لكن في
الدروس هي بيع السنبل بحب منه او من غيره من جنسه لكن في الدروس هي بيع السنبل من الحنطة والشعير بالحب جنسه وان لم يكن منه والذي يظهر لمن تتبع النصوص في
المقام وغيره ان اطلاق الزرع والسنبل فيها منصرف الى الشعير والحنطة ولعله لانه المتعارف في ذلك الزمان فالخبران المشتملان على تفسيرها ببيع الزرع او السنبل بالحنطة
ولا ريب في شمول لفظ الزرع والسنبل فيها لهما فيستفاد منهما ح ان بيع سنبل الشعير بالحنطة محاقلة وما ذاك الا لاتحاد الجنس هنا كما في الربا بل يستفاد منه ح ايضا بيع سنبل
الحنطة بالشعير بل وبالشعير فيتم دلالة الخبر على الصور الاربعة كما انه شامل على عدم الفرق هنا بين جعل الحنطة ثمنا او مثمنا نحو ما قلناه في المزابنة فتكون صور المنع
ثمانية فتأمل جيدا فانه دقيق نافع وقد تلخص من ذلك ان الاحتمالات في المحاقلة ثلثة احدها بيع الزرع بحب من جنسه الثاني بيع السنبل بحب من جنسه الثالث بيع سنبل الحنطة
وفي التحرير بيع المحاقلة حرام وهي بيع الزرع بحنطة او شعير وهو عين ما قلناه بل لعله يرجع اليه ما عن ابن المتوج التصريح بان ما عدا الحنطة
والشعير فلا محاقلة فيه

والشعير

والشعير بينهما والاول لا دليل له الا الوثوق المنزل على ما عرفت ولو بملاحظة الخبرين الاخيرين المنافيين له من حيث التفسير بناء على ان الحرمة فيه من جهة المحاقلة لا
تعبد للاجماع على كون المنع هنا لذلك والتعليل فيه ان مكر اراده الاشارة به اليها فذاك والا فلا وجه له ظاهرضرورة انتفاء الربا منها بعد انتفاء شرطية الكيل والوزن
واما الثاني فلا دليل له الا الوثوق ايضا المنزل على الخبرين لما عرفت فتعين ح المختار في التهذيب والنافع والعالم من ان المحاقلة حرام وهي بيع الزرع بحنطة او شعير فهو عين ما قلناه بل
لعله يرجع اليه غيره وعن ابن المتوج التصريح به لمكان الحنطة والشعير فلا محاقلة فيجوز كالاخريهم سواء بيع بالجنس او بغيره وبالرطب وغيره لما عرفت من عدم جريان
الربا فيه ولا تعليل النقصان بعد الجفاف كما هو البحث فيه سابقا **المسئلة الرابعة** لا خلاف بيننا بل وبين سائر المسلمين عدا ابي حنيفة في انه يجوز
بيع العرايا بخرصها تمرا بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منه في اعلى مراتب الاستفاضة ان لم يكن متواترا بل في المسالك انه اجمع اهل العلم عدا ابي حنيفة على انه مستثنى
من تحريم المزابنة وهو شاهد على ان المزابنة ما ذكرنا لما سمعته من عدم جواز بيع العرية بخرصها تمرا منها لانه ان لم تكن المزابنة ذلك لم يكن للاستثناء وجه معتبر
ضرورة اتحاد الجمع في المنع اذا كان منها والجواز اذا لم يكن فمن الغريب ما في الحدائق من انه لا وجه لهذا الاستثناء الاشتهار المنع والا فالحكم في الجميع متحد وفيه مضافا الى
ما سمعت ظهور نصوص العرية في الاستثناء ففي خبر السكوني عن الصادق عليه السلام رخص رسول الله صلى الله عليه وآله في العرايا ان تشترى بخرصها تمرا قال والعرايا جمع عرية وهي النخلة تكون
للرجل في دار اخر فيجوز له بيعها بخرصها تمرا ولا يجوز ذلك في غيره وفي خبر ابي القاسم بن سلام المروي عن كتاب معاني الاخبار باسناد متصل الى النبي صلى الله عليه وآله انه رخص في العرايا
واحدتها عرية وهي النخلة التي يعريها صاحبها رجلا محتاجا والاعراء ان يبتاع تلك النخلة من المعري بتمر لموضع حاجته قال وكان النبي صلى الله عليه وآله اذا بعث الخراص قال خففوا
الخرص فان في المال العرية والوصية وفي مفتاح الكرامة ان الذي وجدته في الكتاب المزبور ذلك الى قوله والاعراء ان يجعل له ثمرة عامها يقول رخص لرب النخل ان
يبتاع تلك النخلة من المعري بتمر لموضع حاجته وعلى كل حال فهما والاول على ما ذكرنا ومن ولها سواء قلنا ان التفسير من النبي صلى الله عليه وآله او الراوي يظهر ما ذكره المصنف وغيره من ان العرية
هي النخلة تكون في دار الانسان بل لا اجد فيه خلافا بينهم الا من المحكي عن المبسوط والمهذب لابن البراج من انها النخلة لرجل في بستان غيره يشق عليه الدخول اليها مع ان المحكي
عن خلافهما ولهما انها النخلة تكون في بستان الانسان او غيره وكامل ثانيهما نخلة تكون في دار الانسان لغيره فلا ينبغي التأمل في صدق العرية عليها سيما بعد كونها معقد اجماع
جماعة بل صرح الفاضل والشهيد وغيرهما بانه قال اهل اللغة او في بستانه وهو ... ن خصوصا بعد ما سمعت من خبر ابن سلام الظاهر في ذلك فالجمع بين الخبرين يقتضي الجمع
بينهما كما هو المحكي عن اهل اللغة وفي الغنية ورخص في بيع العرايا وهو جمع عرية وهي النخلة تكون لانسان في بستان غيره او في دار يشق عليه دخوله اليها فيبيعها منه
تمرا بدليل الاجماع من الطائفة على هذا التفسير وقد فسرها ابو عبيدة في العرية بما قلناه بل عن المهذب البارع تعدية الحكم الى المعصرة والخان والبراري والدباسة وبتبعه في
الرياض قال لعظم الاطلاق وخبر ابن سلام مضافا الى التعليل فيه ينادي بالعموم للبستان وغيره ايضا كالخان ونحوه فالسند وان قصر الا انه بالشهرة منجبر وفيه ان الشهرة
على التعميم بل هي على العكس متحققة والظاهر ان المذكور منه ليس علة حقيقية والا لدار الحكم معها حيث دارت فلا يجوز مع عدم الحاجة ويجوز معها وان كانت في دار ومن
من المعلوم خلافه والظاهر ارادة حاجة المعري بالفتح باعتبار حاجته الى التمر لا المعري بالكسر فانه لا حاجة تدعوه الى شرائها بالتمر ضرورة انه قاطع الهجوم على دار و
بستانه بشرائه بثمرتها ولو بغير التمر اللهم الا ان يكون المراد انه لما كان حاجته في عدم الهجوم على دار شرع له شراؤها بتمر اذ قد يمتنع صاحبها من بيعها الا بذلك في جملة
من العبارات ما يظهر منه ان المشقة على البايع في الدخول الى ملك غيره وعلى كل حال فليست هي علة يدور الحكم مدارها ومنه يظهر النظر فيما ذكره ايضا من الاسناد الى
التعليل المزبور في التعدية الى مستعير الدار ومستاجرها المصرح به في كلام الفاضل والشهيد وغيرهما قال وليس في الرواية الاولى كبعض العبارات من حيث التقييد
فيها بصاحب الدار منافاة لذلك لصدق الاضافة بادنى ملابسة لما عرفت ... وذلك مسلم لا على والاضافة بادنى ملابسة من المجاز الذي لا يحمل عليه اطلاق اللفظ
وفي التذكرة ظاهر كلام الاصحاب يقتضي المنع من بيع العرية على غير مالك الدار والبستان او مستاجرهما او مشتري ثمرة البستان على اشكال ونحوه في القواعد وعن الايضاح
ان وجه الاشكال التضرر بتطرق الغير في ملكه والعموم وفي جامع المقاصد ان ظاهر الشارحين كون الاشكال في مشتري الثمرة والتحقيق ان القول في شرح العرية غير
منضبط لان كلام اهل اللغة فيه مختلف فينبغي ان يقال ما ثبت القول بجوازه عند الاصحاب يجوز فيه اعتمادا على عموم صحة البيع ونظرا الى مشاركة العلة ولصدق
اسم الدار والبستان الى المالك والمستاجر ومشتري الثمرة وفي الدروس نسب الحاق المستعير بالمالك للنظر في هذا البحث مجال فان الاضافة فيما ذكر انما هو على
سبيل المجاز الا ان يقال المشقة معتبرة في مفهوم العرية حيث قال الشيخ العرايا جمع عرية وهي النخلة لرجل في بستان غيره يشق عليه الدخول اليها فيكون المناط فيها المشقة
على الغير في الدخول الى بستانه اما لمكان اهله او لغير ذلك فيجوز البيع لدفع هذه المشقة في النخلة الواحدة على الغير لثبات الرخصة فلم يعد هذا التحصيل الى حاصل
يعول عليه كما ان ما ذكره اخيرا مقطوع بعدمها في كلمات الاصحاب انهم لم يذكر احد منهم المشقة في مفهوم العرية ولا في شرائط صحة البيع لكن قال بعض مشايخنا ان ظاهر المبسوط
والخلاف والغنية والتذكرة والمختلف والمهذب البارع والتنقيح ان المشقة معتبرة في مفهومها وانها مناط الحكم الى ان قال وبذلك صرح في التهذيب والمسالك وغيرهما و
ظاهر الغنية بل صريحها الاجماع عليه نعم انكر في كشف الرموز ذلك وشرط الشيخ ان يشق على البايع الدخول وشرط المتقابض وتابعه المتاخر وصاحبا الوسيلة والدليل في الرواية
قلت قلت الذي يظهر بعد امعان النظر في كلمات الاصحاب حتى من حكى عنهم ذلك ان مرادهم من ذلك بيان وجه المشروعية وبما يذكرونه من صورة الدليل ما يشبه
التعليل المدعى ولو باعتبار حصول الظن منه بذلك كما في المختلف في ترجيح تعميم العرية للدار والبستان بنص اهل اللغة وباشتراك الموضعين في الحاجة الداعية
الى المشروعية ونحو غيره ولذلك اختلفت كلماتهم في تعبيرها فربما قرنت بالمشقة على صاحب الدار والبستان وربما قرنت بالمشقة على مالك النخلة وربما قرنت
بغيرهما والحاصل لا يخفى على من تأمل عدم ارادة العلية المصطلحة منهم في ذلك الا لاشكل كثير من الاحكام المسلمة عندهم فالمرجع فيها على المستفاد من اللغة والدليل
ولو بمعونة شهرة الاصحاب ونحوها وما شك فيه يبقى على عموم التحريم والله اعلم وكيف كان فهل يجوز بيعها بخرصها تمرا من ثمرها الاظهر بل الاشهر كما عن ايضاح النافع
والاكثر كما في الرياض لا بل هو المشهور المحكي عن ظاهر المبسوط وغيره وصريح الوسيلة والكتاب وما تأخر عنها بل لم اجد مصرحا به من بعيد بقوله نعم احتمله في المختلف
لاطلاق الرخصة المنصرف الى الحقيقة فان الذي من الواضح اقتضاء قاعدة تغاير الثمن والمثمن هنا في الملك خلافه بل في التنقيح ان الدليل عقلي على مغايرة الثمن للمثمن وبه

يقيد اطلاق الرخصة وقوله في صحيح الحلبي السابق الا تمر النخل من نخلة واحدة لا باس به الى ان قال وكذا العنب والزبيب قلت قد عرفت عدم القائل به في غير العرية ولذا نسبه في الدروس الى الندرة اللهم الا ان يكون القول به هنا لا لما نقله بيع ثمرة النخل بتمر منه بل بغيره معلوما لا استثناء العرية من ذلك فيقتضي جوازه هنا لكن لم ينقله احد عنهم وليس في عبارة النهاية التي هي اصل الخلاف في ذلك اشارة اليه لكن في الدروس والرياض وغيرهما تبيل بالجواز وزاد في الثاني انه فصل بعض بين صورتي اشتراط كون التمر منها فالاول والا فالثاني انه صبر عليه حتى يصير تمرا والا فالعقد يجب ان يكون حالا للزوم بيع الكالي بالكالي بدونه جدا وفيه مع ما سمعت عدم معروفية القائل بذلك صريحا ان التفصيل خارج عما نحن فيه اذ الظاهر ارادته ما عن المهذب قال في المحكي عنه انه اذا شرطه اي كون الثمن منها في العقد لم يجز وان اطلق جاز ان يدفع اليه من ثمرها ان صبر عليه حتى يصير تمرا والا فالعقد يجب ان يكون حالا واصلا جواز الدفع منها ان لم يشترط وهو مما لا خلاف فيه على الظاهر ومراده بوجوب حلول العقد ما تسمعه من اشتراط التعجيل في ثمن العرية وانه لا يجوز ان يكون مؤجلا فتعليله بلزوم بيع الكالي بالكالي بدونه مما لا وجه له فما في الغنية وقع عليها منه زيادة في كلام المهذب كانه نظرا الى انه لو اجل ثمن العرية والفرض انها حال البيع غير تمر كان من بيع الكالي بالكالي وهو كما ترى اذ لا يقتضي البطلان في بيع ثمرة النخل قبل صيرورته تمرا بثمن مؤجل ولو كان دراهم وهو واضح الفساد وعلى كل حال فلا يجوز بيع ما زاد على الواحدة نعم لو كان له في كل دار واحدة جاز كما في القواعد قال فلا يجوز فيما زاد على الواحدة مع اتحاد المكان ويجوز مع تعدده بل قال بعض شراحها اني لم اجد مخالفا في ان الحكمين وبه صرح في المبسوط والسرائر والتذكرة وشرح الارشاد للفخر والمهذب البارع والتنقيح وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك وهو قضية كلام الباقين حيث يقيدون النخلة بكونها واحدة ويطلقون البستان والدار وهو مقتضى الاصل والتبادر من النص وفي المسالك انه يشترط في بيعها امور منها الوحدة فلا يجوز في دار او بستان اكثر من واحدة فلو كان له اثنتان لم يجز بيع ثمرها ولا ثمرة احديهما لانتفاء العرية فيهما نعم لو تعدد البستان والدار جاز تعددها من الواحد كما في الدار اشارة الى ذلك نحو ما في جامع المقاصد بل في التنقيح نسبة الخلاف في ذلك الا للشافعي وظاهره عدم الخلاف فيه منا وفي التحرير لا يجوز ان يبيع جميع ثمر حائطه عرايا من رجل واحد ومن رجال في عقود متكررة نعم لو كان له عدة نخلات في عدة مواضع جاز بيعها عرايا من رجل واحد ومن رجال في عقود متكررة الى غير ذلك من عباراتهم وتنقيح المقام يتوقف على امرين الاول ان الوحدة في الدار والبستان مثلا ماخوذة في مفهوم العرية فمتى تعددت فيه لا عرية في شيء منها كما هو ظاهر المسالك اعتبرهما انه المتبادر بل ربما كان نظر كل من اخذ الوحدة في تفسيرها بناء على عدم ارادة وحدة الافراد التي لم يتعارفوا التصريح بها في تفسير مع انتفائه صاح بنفي مفهوم العرية لكن فيه اولا انه ينبغي تقييده مع ذلك باتحاد المالك اما مع تعدده فالظاهر صدق العرية على كل منها كما انه ينبغي تقييده ايضا بحصول الثمرة فيهما اما لو فرض حصولها في احديهما دون الاخرى فالظاهر صدق العرية فيها وحدها ولو فرض كونها لنخلتين مثلا مشتركتين بين اثنين امكن صدق العرية عليها باعتبار ان لكل واحد منهما نخلة الى غير ذلك مما يتصور تفريعه على هذا التقدير وثانيا ان النص وجملة من عبارات الاصحاب خالية عن ذكر الوحدة في تفسير العرية بل اقتصر على انها واحدة عرفوها بانها هي النخلة في دار الغير مثلا ومقتضاه صدق العرايا على المتعدد وان اتحد المكان كما هو مقتضى الجمع لا ارادة التخالف في الامكنة المتعددة بها ومع ذلك فالمحكي من العرب بل في الدروس من ان العرية نخلة واحدة في دار الغير في رواية السكوني وقال الجمهور واللغويون او بستانه انتهى قد عرفت خلو السكوني عن قيد الوحدة ويمكن ان يريد بما في خبر السكوني الدار بقرينة ما نقله عن الجمهور او لا يريد بالوحدة الداخلة في المفهوم بل هي وحدة الافراد بل يمكن انه يريد بغيره ممن ذكر الوحدة ذلك ايضا وبالجملة دعوى اعتبار الوحدة المزبورة على حسب ما سمعت في غاية الصعوبة اشباهها من اللغة وكلمات الفقهاء التي منها ما سمعته ومنها ما في السرائر يجوز بيع العرايا وهي جمع عرية بفتح العين وكسر الراء وتشديد الياء وهو ان يكون لرجل في بستان غيره نخلة يشق عليه الدخول اليها او في داره الى ان قال وان كان له نخل متفرقة في كل بستان نخلة جاز ان يبيع كل نخلة واحدة بخرصها تمرا بيع العرايا الى ان قال فقد قيل في تفسير العرايا اقوال كثيرة فقال قوم العرايا النخلات يستثنيها الرجل من حائطه اذا باع ثمرته ولا يدخلها في البيع ولكنه يبقيها لنفسه فتلك الثنيا لا تخرص عليه لانه قد عفي لهم عما يأكلون وسميت عرايا لانها اعريت من ان تباع او تخرص في الصدقة فرخص النبي صلى الله عليه وآله لاهل الحاجة والمسكنة الذين لا ورق لهم ولا ذهب وهم يقدرون على التمر ان يبتاعوا بتمرهم من ثمار هذه العرايا بخرصها فعل ذلك بهم ترفيها باهل الحاجة الذين لا يقدرون على الرطب ولم يرخص لهم ان يبتاعوا منه ما يكون للتجارة والادخار وقال آخرون هي النخلة يهب الرجل ثمرتها للمحتاج ويعريها اياه فيأتي المعرى وهو الموهوب له الى نخلته تلك ليجتنيها فيشق ذلك على المعري الذي هو الواهب لمكان اهله في النخل فرخص رسول الله صلى الله عليه وآله للواهب خاصة ان يشتري ثمرة تلك النخلة من الموهوب له بخرصها وقال آخرون بل شكى رجال الى الرسول صلى الله عليه وآله انهم محتاجون الى الرطب ولا يكون بايديهم ما يبتاعون به فياكلونه مع الناس وعندهم التمر فرخص لهم ان يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر الذي في ايديهم وقال آخرون العرايا ان يهب له ثمرة نخلة او نخلتين او ثلاث وهذا منه في الحديث وخص في بيع العرايا بخرصها تمرا وذلك ان يبيع الرجل النخلة فيبيع ثمرها بالتمر وهذا لا يجوز في غير العرايا وانما سميت عرية لان من جعلت له يعريها من جملتها ولانه انشد الفراء ليست بسنهاء ولا رجبية ولكن عرايا في السنين الجوائح معنى سنهاء اي مرت عليها السنون المجدبة وقوله رجبية نخلة مرجبة وهي التي يبنى حولها البناء لئلا تسقط وهو كالتكريم لها وقال الهروي صاحب الغريبين العرايا هي ان من لا نخل له من ذوي اللحمة والحاجة ويفضل له من قوته التمر فيدرك الرطب ولا نقد بيده يشتري الرطب لعياله ولا نخل له فيجيء الى صاحب النخل فيقول بعني ثمر نخلة او نخلتين بخرصها من التمر فيعطيه ذلك الفضل من التمر بثمر تلك النخلات ليصيب من ارطابها مع الناس فرخص النبي صلى الله عليه وآله من جملة ما حرم من المزابنة ثم قال هذا ما وقفت عليه في تفسير العرايا واشده تحقيقا قول الهروي قلت قد حكى جملة مما ذكره ابن فارس في المجمل فقال النخلة العرية وهي التي اذا عرض النخل على بيع ثمره عريت منه نخلة اي عزلت عن المساومة والجمع العرايا وقال قوم العرية النخلة يعريها صاحبها رجلا محتاجا فيجعل له ثمرة عامها ورخص لرب النخل ان يبتاع تمر تلك النخلة من المعرى بتمر لموضع حاجته هذا تفسير الذي جاء في الحديث من الرخصة فيه وقال آخرون العرية النخلة تكون للرجل وسط نخل كثير لرجل آخر فيتاذى صاحب النخل الكثير بدخول صاحب النخلة الواحدة فرخص له ان يشتري ثمرة نخلته بتمر وابو عبيد يختار الاول لقول الشاعر وانشد البيت السابق واقتصر ابن الاثير في نهايته بعد ان ذكر انه اختلف في تفسير العرية على ما ذكره الهروي الذي يظهر من ابن ادريس اختياره وهو الذي حكاه في الدروس فانه بعد ان ذكر جواز بيع العرية وانها النخلة في دار الغير او بستانه قال ولو اعرى محتاجا نخلة اي جعل له

تمرها عليها ثم اشترى المعرى ثمرها منه بتمر جاز على الاقرب ولو فضل مع الفقير تمر واشترى به تمرة نخلة لياكله رطبا فالاقرب الجواز ولو اشترى بها ازيد من نخلة فالاجود المنع وظهر من ابن ادريس الجواز ولعله اليه اشار في التحرير بقوله ايضا لا يشترط في بيع العرية ان تكون موهوبة لبايعها ومنع اشتقاقها من الاعراء وهو ان يجعل الرجل لغيره ثمرة نخلة عامها ذلك بل يجب ان تسمى عرية لتعريها من غيرها وافرادها بالبيع وتبعه الشهيد في حواشيه في ان وجه التسمية ذلك لكن قد سمعت خبر ابن سنان الذي لعل الشهيد في الدروس به بل قد سمعت ما ذكره اهل اللغة لم نعثر على نص من طرقنا به نعم روى العامة ذلك بعدة طرق منها ان محمود بن لبيد قال قلت لزيد بن ثابت ما عراياكم هذه فسمى رجالا محتاجين من الانصار شكوا الى رسول الله صلى الله عليه وآله ان الرطب ياتي ولا نقد بايديهم يبتاعون به رطبا ياكلونه مع الناس وعندهم فضول من قوتهم من التمر فرخص ان يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر الذي في ايديهم ياكلونه رطبا لكن القول به لا يخلو من قوة جمعا بين ما قيل في تفسير العرية وعلى كل حال فدعوى اعتبار الوحدة في المكان في مفهوم العرية مما يظهر اطباق كثير من الكلمات عليه كدعوى اشتراط عدم المبيع به وان لم يكن ذلك معتبرا في مفهومها وهو الامر الثاني اقتصارا في الرخصة على المتيقن لان قوله في خبر السكوني فيجوز بيعها الخ ظاهر في المرخص به وذلك ينفي فيها الاطلاق وحصره في العرايا وذيل خبر السكوني لو سلم ظهوره في ذلك مما يفيد جواز بيع الواحدة من العرايا لو تعددت لا ان التعدد مانع من اصل البيع وربما كان المراد من عبارات المتن والقواعد السابقة ذلك لانه لم نقل انه الظاهر منها والظاهر منها ما في التذكرة لا يجوز بيع اكثر من النخلة الواحدة عرية لعموم المنع من المزابنة خرج عنه العرية في النخلة الواحدة وبه قال احمد للحاجة فيبقى الباقي على المنع سواء اتحد العقد او تعدد اما لو تعدد المشتري فالوجه الجواز ثم قال فروع لو باع في صفقة واحدة من رجلين كل واحد منهما نخلة معينة جاز وكذا لو باعهما نخلتين مشاعا بينهما ولو باع رجلان من واحد صفقة واحدة نخلتين عرية جاز وهو احد وجهي الشافعية لان تعدد الصفقتين بتعدد البائع اظهر من تعددهما بتعدد المشتري ولو باع رجلان من رجلين صفقة واحدة احتمل جواز اربع نخلات ونحوه بل ذلك كله منه على المتحدة ولو في المكان المتعدد كما ترى خصوصا اول المسئلة بل هو صريح في عدم جواز بيع العرايا في الامكنة المتعددة بعقد واحد هو مع انه لم يعرف خلاف فيه ولم تساعد عليه الادلة ودعوى ظهور ذيل خبر السكوني فيه ممنوعة فالاظهر اعتبار ما ذكرناه اولا ولا ينافيه قوله سابقا العرايا جمع عرية والعرية النخلة في دار الانسان او بستانه فيبتاع ثمرها رطبا بخرصها تمرا كيلا فلا يجوز العرايا في اكثر من نخلة واحدة في عقد واحد الى ان قال فاذا تقرر هذا فان العرية عندنا انما تكون في النخلة الواحدة تكون في دار الانسان فلا يجوز فيما زاد على النخلة الواحدة عملا بالعموم واقتصارا في الرخصة على موردها ثم قال قد بينا ان الضابط في التسويغ انما هو النخلة الواحدة في الدار الواحدة والبستان الواحد ولو كان له عدة دور في كل واحدة نخلة جاز بيعها عرايا اذ يمكن حمل الجميع على ارادة بيع نخلة واحدة وان كان لا يخلو من تعليل نعم يمكن البحث معه على هذا التقدير بانه لا دليل على اعتبار الوحدة في البيع بل ما ذكروه في وجه المشروعية من المشقة ونحوها يقتضي التعميم كاقتضاء الاطلاق بحصره في بيع العرايا الذي عبر به غير واحد منهم ابن زهرة وحمزة وغيرهما والذيل المنساق لبيان حكم الواحدة لا لنفي حكم الجمع لا دلالة له على تقييد ذلك كما هو واضح هذا كله الا ان الوقوف على ما سمعته اولا هو الموافق للاحتياط والله اعلم بحقيقة الحال ولا يشترط في بيعها اي العرايا بالتمر التقابض قبل التفرق خلافا للوسيلة ويحكى عن المبسوط بل في الدروس انه طرد الحكم ثانيهما بوجوب التقابض في المجلس في الربوي تخلصا من الربا وفيه منع واضح ولذا اطبق المتاخرون على خلافه في المقام وغيره عدا الصيمري منهم فاوجبوه فيه مع اختلاف الجنس لظهور ادلته فيه لا للتخلص من الربا ضرورة صدق بيع المثل بالمثل في الربوي وان لم يتقابضا في المجلس وما في بعض النصوص من ايجاب البيع يدا بيد على اتفاق الجنس اريد به منع النسيئة في احد المتجانسين للزوم الربا كما سمعته في محله قال المص بعد نفي اعتبار التقابض هنا بل يشترط التعجيل فيهما حتى لا يجوز اسلاف احدهما في الآخر ولم يعرف فيه خلاف بينهم الا انه قد يناقش في اعتبار حلول الثمن بما سمعته سابقا من ان الثمرة على النخل لا يجري فيها الربا لانتفاء الموزونية فيها كما انه لا ظهور في دليل الرخصة بذلك ايضا اللهم الا ان يكون وجهه الاقتصار على المتيقن سيما بعد ما سمعت من عدم الخلاف فيه بين الاصحاب فيشكل التمسك بالاطلاق المزبور المحتاج الى جابر في العمل به لضعف سنده خصوصا بعد معارضته ما دل على حرمة المزابنة لكن ومع ذلك فالانصاف ان اتفاقهم هنا على اشتراط الحلول يؤيد القول بجريان حكم الربا على الثمرة وان كانت على الاشجار اكتفاء بالوزن التقديري عن الفعلي كقولهم هنا ايضا بعدم جواز التفاضل حال العقد بين ثمنها وبين الثمرة المخروصة تمرا بل حكي الاتفاق عليه بعضهم وان كان لا يجب ان يتماثل في الخرص بين ثمرتها عند الجفاف وثمنها عملا باطلاق الخبر المعتضد بالفتوى لان مبنى الخرص على الزيادة والنقيصة فلا يقدح حينئذ لو ظهر بعد ذلك زيادة الثمن ونقيصته لكن يمكن ان يكون مستند الاول ظهور قوله عليه السلام بخرصها تمرا في وجوب المطابقة بين الثمن المبذول وبين الثمرة المخروصة معتضدا بالاقتصار على المتيقن مما خرج عن حرمة المزابنة وهو المراد بالمماثلة من طريق الخرص المشترطة في الوسيلة ويحكى عن المبسوط وغيره لا ان مستنده حرمة الربا فيكون الحاصل حينئذ انه يجب خرص الثمرة على النخلة بتقديرها حال كونها تمرا فيباع بتمر على حسب ذلك الخرص فلو لم يطابق الخرص الواقع بان كانت حال التمرية المقدرة ازيد او انقص لم يكن ذلك قادحا للاطلاق الخبر السابق المعتضد بعدم الخلاف فيما اجد الا ما حكاه في المسالك عن بعضهم وان كنا لم نتحققه من اعتبار المطابقة فلو اختلفا تبين بطلان البيع وهو مع ظهور ضعفه مقتض لعدم جواز التصرف فيها قبل صيرورتها تمرا حتى يتمكن من اعتبارها مع ان الاصل والاطلاق والدليل وظاهر الفتاوى يقتضي عدم وجوب تخليتها الى حال التمر وعلى اعتبارها لو ابقاها مضافا الى ما عرفت من عدم تحقق القائل بذلك وربما توهم ذلك من عبارة المبسوط والوسيلة التي قد سمعت المراد منها فيتجه دعوى الاتفاق على ما ذكرنا اولا كما يظهر من التذكرة من وجوب اعتبار التماثل بين التمر المدفوع ثمنا وبين الثمرة حال كونها رطبا قال اذا تبايعا العرية وجب ان ينظر الى الثمرة على النخلة ويحزر ذلك الخارص فيبيعها بمثله تمرا ولا يشترط التماثل في الخرص بين ثمرتها عند الجفاف وتمرها ولا يجوز التفاضل عند العقد ولا يكفي مشاهدة التمر على الارض ولا الخرص فيه بل لا بد من معرفة مقداره بالكيل او الوزن الى ان قال وان كنا قد منعنا من بيع الرطب بالتمر الا ان هذا مستثنى للرخصة وفيه اولا ان ظاهر دليل الرخصة المعتضد بفتوى الاصحاب ما ذكرنا من اعتبار خرصها تمرا ثم شراؤها بمقدار ذلك المخروص بل لا يمكن عند التامل تنزيل الخبر على ما ذكره وثانيا ما عرفت سابقا من ان منع بيع الرطب بالتمر لعلة النقصان بعد الجفاف انما هو في المقدر باحد الامرين لا في مثل الثمرة على اصلها نعم ما ذكره من وجوب علم مقدار الثمن وعدم الاكتفاء بمشاهدته متجه بل لا اجد فيه خلافا في المقام لظهور قوله بخرصها تمرا فيه بل مقتضاه انه لا يجزي جعل الثمن تمرا على راس نخلة اخرى وان كان قد خرص بما يساوي الثمن لعدم صدق البيع بخرصها تمرا وبذلك

افترقت عن غيرها فما في المسالك من ان العرية كغيرها بالنسبة الى هذا الشرط في غير محله ضرورة انه ليس المانع الجهالة حتى تكون كغيرها بل هو ظهور دليل الرخصة
فيما ذكرنا فلا يجزي مشاهدة الثمن فيها وان اجزت في غيرها اذا كان مما تكفي فيه المشاهدة كما هو واضح لكن في حواشي الشهيد انه لو كان لرجلين عريتان في مكانين لغيرها
وخرصاهما فبلغت كل واحدة مثلا خمسة اوسق بطل جاز بيع كل واحدة بخرص الاخرى وكانه اخذه مما في التذكرة والا فقد صرح في التحرير بعدم جوازه قال فيها ولو باع
الرطب على رؤس النخل بالرطب على رؤس النخل خرصا او باع الرطب على رؤس النخل بالرطب على وجه الارض كيلا فالاقوى الجواز للاصل السالم عن معارضة الربا
لانتفائه بانتفاء شرطه وفيه انه في غير العرية مزابنة بناء على تحققها بالرطب بل وفيها لعدم معلومية الثمن اذا كان على رؤس النخل كما عرفت اما اذا كان على الارض
وقد علم بالكيل فقد يمنع ايضا باعتبار ظهور دليل الرخصة في كون الثمن تمرا فلا يجزي الرطب ولا البسر ولا غيرها فتامل جيدا فانه يمكن ان يكون الجواز لانتفاء المزابنة باعتبار
عدم كون الثمن تمرا كما ذكرنا سابقا نعم لولا الاتفاق ظاهرا لامكن القول بعدم وجوب اعتبار المساواة بين ثمرتها وبين الثمن لعدم الربا وما في الخبر من البيع بخرصها تمرا
منزل على الغالب لكن كفانا مؤنة ذلك ما عرفت معتضدا بعموم دليل حرمة المزابنة ولو كانت الثمرة مما تقطع بسرا او رطبا ففي الاكتفاء بخرصها كذلك او خرصها مع
احتمال العدم اقتصارا على المتيقن بل قد يحتمل وان كان ضعيفا عدم ثبوت العرية في ذلك خصوصا اذا فرض عدم حالة تمرها فتامل جيدا ثم انه قد يحصل من بعض الكلام انه لا
بد من خرصهما اما من البايع والمشتري او من غيرهما بحيث يغلب على ظنهما المقدار الحاصل منها تمرا عند الجفاف وهل يشترط لو كان الخارص غيرهما ان يكون عدلا في جامع
المقاصد لا اعلم في ذلك كلاما للاصحاب امتناع الرجوع الى غير الرجوع الى خبرة نعم لو فرض الشك في الاخبار بظنه امكن ذلك هو غيرها نحن فيه ومن هنا قال الظ
العدل لكن يشترط كونه من اهل المعرفة وهو جيد وعلى كل حال فالعرية في غير النخل لغة وشرعا سواء قلنا بحرمة المزابنة فيه اولا اما على الاول فواضح واما على الثاني
فالجواز شامل لها ولغيرها فلا يحتاج الى شروط العرية واحكامها كما هو واضح هذا والظاهر عدم اعتبار اتحاد المالك للنخلة في العرية ولا الدار لكن هل يجوز بيع اسقفا
احدهما خاصة عرية اشكال كالاشكال مع اتحاد المالك في بيع البعض وطريق الاحتياط غير خفي وان كان الذي يقوى الجواز بناء على عدم اعتبار المشقة والله اعلم **فرع**
لو قال بعتك هذه الصبرة من التمر او الغلة بهذه الصبرة من جنسها سواء بسواء لم يصح ولو تساويا عند الاعتبار بالكيل والوزن الا ان يكونا عارفين بقدرهما وقت الابتياع
لحصول الجهالة المانعة من صحة البيع عندنا حال العقد وقيل والقائل الشيخ في المبسوط يجوز وان لم يعلما فان تساويا عند الاعتبار صح والا بطل للربا ولو كانتا من جنسين
جاز ان تساويا او تفاوتا ولم يتمانعا بان بذل صاحب الزيادة او فسخ صاحب الناقصة والا فسخ البيع قال في المحكي عن المبسوط اذا باع صبرة من طعام بصبرة فان كانا من
جنس واحد نظر فان كانا اكالا وعرفا تساويهما في المقدار جاز البيع وان جهلا مقدارهما ولم يشترطا التساوي لم يجز لان ما يجري فيه الربا لا يجوز بيع بعضه ببعض جزافا
وان قال بعتك هذه الصبرة بهذه الصبرة كيلا بكيل سواء بسواء فقال المشتري قبلت ثم كيلا فان خرجتا سواء جاز البيع وان كانت احديهما اكثر من الاخرى فان البيع باطل
لانه ربا واما اذا كانتا من جنسين مختلفين فان لم يشترطا كيلا بكيل سواء بسواء فان البيع صحيح لان التفاضل جائز في الجنسين فان اشترطا ان تكونا كيلا بكيل سواء بسواء
فان خرجتا متساويتين في الكيل جاز البيع وان خرجتا متفاضلتين فان تبرع صاحب الصبرة الزائدة بالزيادة جاز البيع وان امتنع من ذلك ورضي صاحب الصبرة
الناقصة بان ياخذ بقدرها من الصبرة الزائدة جاز البيع وان تمانعا فسخ البيع بينهما لا لاجل الربا لكن لان كل واحد منهما باع جميع صبرته بجميع صبرة صاحبه وعلى
انهما سواء في المقدار فاذا تفاضلا وتمانعا وجب فسخ البيع بينهما وجعل في الدروس ذلك منه من باب الاكتفاء بالمشاهدة وحيث قد علم في محله عدم الاكتفاء في مثل
ذلك كان الاشبه باصول المذهب انه لا يجوز مطلقا على تقدير الجهالة وقت الابتياع نعم يمكن جريان ما يقرب من ذلك على ما هيناه فيما لو فرض مكيل وموزون في زمن
الشارع تجدد وتعارف بيعه جزافا بناء على صحته فان المتجه صحة بيع صبرة بصبرة الا انه يجب اختبار بعد ذلك تخلصا من الربا فان تساويا او بيع الجنسان وتفاوتا
صح البيع لعدم ثبوت اشتراط سبق معلومية التساوي في الصحة والامر ببيعه مثلا بمثل لا يقتضي ازيد من التساوي واقعا بل الظ ذلك في اكثر شرائط المعاملة لكن
مقتضى ذلك عدم الحكم بالبطلان فيما لو باع السيوف المحلاة ونحوها باحد النقدين بجنس احدهما اذا لم يعلم زيادته بل لا بد من الاختبار وبناء عليه ظ كلامهم يمكن
حمله على ما اذا لم يمكن الاعتبار ويتجه البطلان ظاهرا لا لترك الاحتياط الواجب ولا يقضي بالبطلان قطعا بل لان الشك في الشرط شك في المشروط والاصل عدم
النقل والانتقال فلو فرض العلم بالمساواة بعد ذلك انكشف الصحة من اول الامر لحصول الشرط واقعا ولو اقدما على الربا فبانت المساواة كان المتجه الفساد لو اقدما على
المساواة جهلا منهما ثم بان التفاوت لانتفائه واقعا فتامل جيدا فانه قد تقدم لنا بعض الكلام في ذلك في الحواشي فلاحظ واما اشتراط المساواة في مختلف الجنس فلو والله العالم
فرض للاكتفاء فيه بالمشاهدة فالمتجه صحته عملا بعموم المؤمنون فاذا بان عدمه تسلط على الخيار والزيادة بل والنقيصة في بعض الاحوال والله اعلم **المسئلة الخامسة**
يجوز بيع الزرع قصيلا اي مشروطا قطعه بلا خلاف اجده فيه للعمومات وغيرها سواء كان قد بلغ اوان قصيله اولم يبلغ وعين مدة لبقائه ثم قطعه بعدها او اطلق فله
الابقاء حتى يصل الى اوان قصيله وخبر معلى بن خنيس قلت لابي عبد الله ع اشتري الزرع قال اذا كان قدر شبر محمول على الندب او غيره مما لا ينافي المجمع عليه ظاهرا
في الجواز بعد ظهوره بلغ اوان القصل اولم يبلغ نعم ليس له شراؤه بذرا للغرر في الصلح وغيره كالوجه لو شراه تبعا للارض وكيف كان فان لم يقطعه الذي شرط القطع
عليه ففي المتن وغيره بل لا اجد فيه خلافا معتدا به بينهم ان للبايع قطعه بعد استيذان الحاكم او بدونه على الخلاف في القولين لانه لا حق لعرق ظالم ولنفي الضرر
والضرار وغير ذلك وله تركه والمطالبة باجرة ارضه مدة بقائه وعدم قطع البايع له مع التمكن منه لا يقتضي بسقوط الاجرة التي يكفي فيها بقاء ارض المالك مشغولة
بها بل لا يرتفع بذلك الغصبية التي تسلط على ارش النقصان لو حصل بسبب البقاء الذي يستحق اخذ اجرته منه اذ ليس ذلك رضى منه بالبقاء بالاجرة كما هو واضح لكن
في السرائر انه ان لم يقطعه كان البايع بالخيار ان شاء قطعه فان لم يقطعه وبلغ كانت الزكوة ان بلغ النصاب على المشتري وعليه ايضا اجرة مثل تلك هذا اذا كانت الارض
عشرية فان كانت خراجية كان على المبتاع خراجها ثم انه حكى عن نهاية الشيخ انه قال لا باس بان يبيع الزرع قصيلا وعلى المبتاع قطعه قبل ان يسنبل فان لم يقطعه كان
كان البايع بالخيار ان شاء قطعه وان شاء تركه وكان على المبتاع خراجه ثم قال ومراده بالخراج طسق الارض الذي يقبضه السلطان دون الزكوة لان الارض خراجية وهي
المفتوحة عنوة دون ان تكون عشرية لانها ان كانت عشرية كانت عليه الزكوة فحسب والخراجية عليها الخراج الذي هو السهم الذي قد تقبلها به فان فضل بعده ما فيه الزكوة

وجب

يجب عليه الزكوة وان لم يفصل فما يجب فيه ذلك لا زكوة عليه فيه قلت قد ذكر الخراج في المقنعة ويحكى في المراسم بل في الوسيلة كان عليه خراجه لم يترو مراد الجميع على الظ
ما صرح به المتأخرون من اجرة الارض لعدم الدليل على ثبوت غيرها والنهى في موثق سماعة سئلته عن شراء القصيل يشتريه الرجل فلا يقصله ويبدو له في تركه حتى
يخرج سنبله شعيرا او حنطة وقد اشتراه من اصله على ان ما يلقاه من خراج فهو على العلج فقال ان كان اشترط حين اشتراه ان شاء قطعه قصيلا وان شاء تركه كما هو حتى يكون سنبلا والا
فلا ينبغى ان يتركه حتى يكون سنبلا وعلى المشترى التمكين من القطع ومنه يعلم ان على الحنطة مثل ما في القصيل من الاحكام بعد تسليم البيع للاصل لا اقل ممّا اشتراه على القطع فلا كان
ما يتقاص نحوها مما يقوم مقام الشرط قال نعم في الصحيح قلت له يحل شراء الزرع اخضر قال نعم لا بأس به وقال لا بأس بان تشترى الزرع والقصيل اخضر ثم تتركه ان شئت حتى يسنبل
ثم تحصده وان شئت تعلف دابتك قصيلا فلا بأس به قبل ان يسنبل الحديث ونحوه غيره لاقتضائه لكون العلف عليه مع فرض اشتراطه على العلج الذي هو عبارة عن
الزارع بلا يقوله الخصم فلا بد من حمله على ضرب من التأويل ايضا وكيف كان ففي المسالك يقوى ويفهم من المتن انه اذا لم يمكن قبل الشراء ذلك كان يمكن منع كون الحاصل للمشترى
اذا فرض انه يتولد مما بقى في الارض للبائع او كان منه كل ذلك او كان الحاصل يتولد منهما معا ولعله لذا قال في التذكرة لو اشترى الزرع قصيلا من اصوله فان قطعه فيثبت
فهو له فان شرط صاحب الارض على المشترى قطعه فلم يقطعه كان عليه اجرة الارض ولو لم يشترط المشترى الاصل فهو لصاحبه فاذا فصله المشترى ثم نبت كان للبائع
ولو لم يفصله كان شريكا للبائع ويحكم بالصلح قلت ولا ينافي ذلك اطلاق الاصحاب ان على مشترى القصيل الاجرة لو ابقاه وله الحاصل لانه يمكن حمله على ما اذا كان مشتريا للزرع
من اصله وان اشترط عليه القصل كل ما يخرج ثم جدد او على كل حال فظاهر الاصحاب هنا ان ليس للبائع الفسخ لعدم الوفاء بالشرط ولعله لانه يمكن من استيفاء شرطه وفيه
انه قد يتعذر عليه ذلك فيحتاج الى مؤنة مع انه قد يمنع توقف ثبوت الخيار على عدم التمكن من الاستيفاء كما عرفت البحث فيه مفصلا سابقا نعم يمكن ان يكون
مستند المقام بعض النصوص كما انه يمكن ان يكون مراد الاصحاب بذكر الخيار في المقام مبنيا على ما تقدم سابقا ولا ينافيه نصهم هنا على الاجرة والقلع وكذا لو اشترى
نخلا بشرط القطع لجذاعا فتركه المشترى فانه يأتي فيه جميع ما تقدم نعم لا ريب هنا في ان الحمل للمشترى لانه نماء ملكه وروى هرون بن حمزة الغنوى قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن الرجل يشترى النخل يقطعه للجذوع فيغيب الرجل فيدع النخل كهيئته لم يقطع فيقدم الرجل وقد حمل النخل فقال له الحمل يصنع به ما شاء الا ان يكون صاحب النخل كان
يسقيه ويقوم عليه ونحوه غيره والظاهر ارادة استحقاق اجرة المثل من الاستثناء المزبور الا انه ينبغى تقييده كما في السرائر وغيرها بما اذا كان باذن مالك النخل وان
المطلق في النهاية والمحكى عن الصدوق وابى الجنيد والبراج كالنص اللهم الا ان يدعى عدم الحاجة هنا الى الاذن باعتبار احتياج صاحب الارض الى السقى لبستانه والفرض
شربها بالنخل المزبور اياه فتأمل جيدا والامر سهل هذا كله في شراء الزرع قصيلا اما شراؤه بشرط التبقية الى اوان بلوغه او مطلقا فلا اشكال ايضا في جوازه للاصل والعموم
وخصوص المعتبرة المستفيضة في المقام التى مر بعضها بل ولا خلاف الا ما يحكى عن مزارعة المقنع من منع بيع الزرع الا بشرط القصل لعدم الامن من الآفة ولخبر الحلبى
سئل الصادق عليه السلام عن الحنطة والشعير اشترى زرعه قبل ان يسنبل وهو حشيش قال لا الا ان تشتريه لقصل تعلفه الدواب ثم تتركه حتى يسنبل وموثق ابن عمار سمعت
ابا عبد الله عليه السلام يقول لا تشترى الزرع ما لم يسنبل فان كنت تشترى اصله فلا بأس وفيه ان عدم الامن من الآفة لا يوجب منعا لجواز بيع الموجود وخبر ابى بصير مع ضعفه لا
جابر بل موهون بفتوى الاصحاب بخلافه يمكن حمله على الندب او على ارادة شراء الحاصل منه الذى قد عرفت منعه فيما تقدم كالموثق الظاهر في ذلك في عدم الباس في شراء
الاصل على كل انهما قاصران عن معارضة ما عرفت من غيرهما من وجوه كما هو واضح ومن ذلك ظهر انه لا بأس بشرائه نفس الزرع في جميع احواله حتى اذا كان محصودا الكفاية بالمشاهدة في
مثله والله اعلم **المسئلة السادسة** يجوز ان يبيع ما ابتاعه من الثمرة بزيادة عما ابتاعه به او نقصان قبل قبضه وبعده بلا خلاف ولا اشكال للاصل
وصحيح الحلبى سئل الصادق عليه السلام عن رجل اشترى الثمرة ثم يبيعها قبل ان يقبضها قال لا بأس به اذا وجد بها ربحا فليبع وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام سئل عن رجل اشترى
الثمرة ثم يبيعها قبل ان يقبضها قال لا بأس مضافا الى العمومات وعن محكى الاجماع ان لم يكن محصلا فلا يتوهم جريان ما تقدم سابقا من منع البيع قبل القبض في المقام فيه
لاختصاصه في المكيل والموزون او خصوص الطعام منهما الكرخى التابع هنا الجواز على كراهة ولا وجه له للاطلاق بعض الاخبار والفتاوى منع بيع المبيع قبل قبضه هو
سابقا ما يحمل ذلك سببا للكراهية مطلقا بل خصها بالمقدار باحدهما كما في كثير من النصوص والفتاوى لكن امر الكراهة سهل **المسئلة السابعة** اذا كان بين
اثنين مثلا نخل او شجر او زرع فتقبل احدهما بحصة صاحبه بعد خرص المجموع بشئ معلوم على حسب الخرص المزبور كان جائزا في الصحيح يعقوب بن شعيب الذى رواه
المشايخ الثلثة سئلت الصادق عليه السلام عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول احدهما لصاحبه اختر اما ان تأخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلا مسمى وتعطيني نصف هذا الكيل
زاد او نقص واما ان آخذه انا بذلك فقال نعم لا بأس به وصحيح الحلبى قال اخبرنى ابو عبد الله عليه السلام ان اباه حدثه ان رسول الله صلى الله عليه وآله اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها فلما ادركت الثمرة بعث
عبد الله بن رواحة فقوم عليهم قيمة فقال لهم اما ان تأخذوه وتعطونى نصف الثمن واما آخذه فقالوا بهذا قامت السموات والارض وفي التهذيب عوض الثمن في الموضعين
الثمرة وهو الانسب بالخرص لا التقويم لان كان الثمن انسب بالتقويم وصحيح ابى الصباح الكنانى سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ان النبى صلى الله عليه وآله لما افتتح خيبر تركها في ايديهم على
النصف فلما بلغت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة اليهم فخرصها عليهم فجاؤا الى النبى صلى الله عليه وآله وقالوا انه قد زاد علينا فارسل الى عبد الله بن رواحة فقال ما يقول هؤلاء
فقال قد خرصت عليهم بشئ فان شاؤا اخذوا بما خرصنا وان شاؤا اخذنا فقال رجل من اليهود بهذا قامت السموات والارض وصحيح يعقوب بن شعيب الآخر عن الصادق عليه السلام
ايضا قال فيه فلما بلغ الثمرة امر عبد الله بن رواحة فخرص عليهم النخل فلما فرغ منه خيرهم فقال قد خرصنا هذا النخل بكذا صاعا فان شئتم فخذوه وردوا علينا نصف
ذلك وان شئتم اخذناه واعطيناكم نصف ذلك فقال اليهود بهذا قامت السموات والارض ومرسل محمد بن عيسى عن بعض اصحابه عن ابى
الحسن عليه السلام ان لنا اكرة فنزارعهم فيقولون قد خرزنا هذا الزرع بكذا وكذا فاعطوناه ونحن نضمن لكم ان نعطيكم حصته على هذا الخرص قال وقد بلغ قلت نعم قال
لا بأس بهذا قلت فانه يجئ بعد ذلك فيقول لنا ان الخرص لم يجئ كما خرصت قد نقص قال فاذا زاد يرد عليكم قلت لا قال فلكم ان تأخذوه بتمام الخرص كما انه اذا
نقص كان له كذا اذا نقص كان عليه وخبر سهل سئلت ابا الحسن موسى عليه السلام عن الرجل يزرع له الحراث الزعفران ويضمن له ان يعطيه في كل جريب ارض يمسح عليه وزن كذا
وكذا درهما فربما نقص وغرم وربما استفضل وزاد قال لا بأس به اذا تراضيا وخبر عبد الله بن بكير عن الصادق عليه السلام سئلته عن الرجل يزرع الزعفران فيضمن له الحراث

على ان يدفع لهم من كل اربعين منا زعفرانا رطبا منا ويصالحهم على اليابس واليابس اذا جف ينقص ثلثة ارباع ويبقى ربعه وقد جرب قال لا يصلح قلت وان كان عليه
امين يحفظه لم يستطع حفظه لانه يعالج بالليل ولا يطاق حفظه قال يقبله الارض اولا على ان له في كل اربعين منا منا الى غير ذلك من النصوص التي لا اجد خلافا بين
الاصحاب في العمل بمضمونها في النخل والثمار والزرع فهو ان كان بيعا فيستثنى من المحاقلة والمزابنة ومن قاعدة مغايرة الثمن للمثمن ونحوهما مما يخالف قواعد البيع مع انك
ستعرف كون التحقيق انها ليست بيعا لكن في السرائر وان زارع ارضا او ساقاها على ثلث او ربع او غير ذلك وبلغت الغلة جاز لصاحب الارض ان يخرص عليه الغلة و
الثمرة فان رضي المزارع او المساقي بما خرص اخذها وكان عليه حصة صاحب الارض سواء نقص الخرص او زاد وكان له كما فعل عامل رسول الله صلى الله عليه وآله باهل خيبر وهو عبد الله بن
رواحة الانصاري الخزرجي فان هلكت الغلة والثمرة قبل جذاذها وحصادها بآفة سماوية لم يلزم العامل الذي هو الاكار بشيء لصاحب الارض والذي ينبغي تحصيله في هذا
الخبر والسؤال انه لا يخلو اما ان يكون قد باعه حصته من الغلة والثمرة او باعه الحصة بغلة من هذه الارض فعلى الوجهين معا البيع باطل لانه داخل في المزابنة والمحاقلة
وكلاهما باطلان وان كان ذلك صلحا لا بيعا فان كان ذلك بغلة وثمرة في ذمة الاكار الذي هو المزارع فانه لازم له سواء هلكت الغلة بالآفة السماوية او الارضية
وان كان ذلك الصلح بغلة من تلك الارض فهو صلح باطل لدخوله في باب الغرر لانه غير مضمون فان كان ذلك فالغلة بينهما سواء زاد الخرص او نقص تلفت منهما او سلمت لهما
فليلحظ ذلك فهو الذي يقتضيه اصول مذهبنا وتشهد به الادلة فلا يرجع عنها باخبار الاحاد التي لا توجب علما ولا عملا وان كررت في الكتب قلت قد لحظناه فوجدناه
كالاجتهاد في مقابلة النص المعمول به بين الاصحاب بل الظاهر ان الاشكال في لزومها كما في التذكرة بل في التنقيح ومحكي ايضاح النافع والميسية الجزم بعدمه في الايضاح هو من
صراحة بعض النصوص السابقة فيه وظهور اخر كالفتاوى التي لا يقدح ما في بعضها كاللمعة وغيره من التعبير بالجواز المراد به رفع الحظر لا نفي اللزوم الذي هو مقتضى الامر
بالوفاء بالعقود وما في مزارعة القواعد من ان الزائد اباحة على اشكال في غير محله قطعا بل هو من المتقبل كما كاد يكون صريح المرسل السابق وظاهر غيره والربا لو قلنا
بعمومه معفو عنه في المقام على انه لو كان هو منشأ الاشكال لا يختص الزيادة بل ات في النقيصة ايضا ثم ان المستفاد من النصوص السابقة ما هو صريح جماعة بل المشهور بل ظاهر
جامع المقاصد نسبته الى تصريح الاصحاب من كون كيفية التقبيل المزبور اعتبار العوض من الثمرة المخروصة ولا يقدح في ذلك اتحاد الثمن والمثمن بعد ظهور المعمول بها
بين الاصحاب فيه سواء قلنا انها بيع كما احتمله في التذكرة وان كان بعيدا لشدة مخالفته لقواعد البيع مع عدم ظهور شيء من النصوص في انه منه ذكر الاصحاب له في بيع الثمار
اعم من ذلك او معاملة براسها او صلح سيما بعد عدم الاتحاد حقيقة هنا لكون المعوض عنه الحصة المشاعة والعوض المقدار المخصوص من مجموع الحصتين بل لا يبعد جواز
مثل ذلك في الصلح مع قطع النظر عن نصوص المقام لعموم قوله صلى الله عليه وآله جائز بين المسلمين الذي استفيد منه قيامه مقام الهبة وغيرها فيجوز الصلح عن المال ببعضه ان لم تحمل الهبة ولعله
هناك من طرف القابل والمقبل وح فبناء على ان القبالة نوع من الصلح كما هو صريح بعض وظاهر اخر لا تكون مخالفة للقواعد اصلا اذ لا محاقلة ولا مزابنة فيه ولا ربا
ايضا ان قلنا باختصاصه بالبيع بل وعلى التعميم لما عرفت من ان الثمرة والزرع ليسا من المكيل والموزون ولا منع من مثل هذا الاتحاد فيه وكذا لو قلنا بانها معاملة
براسها كما هو مقتضى جوازها بلفظ التقبيل بل في المسالك الاصحاب ان الصيغة تكون بلفظ التقبيل وان كان قد يشكل ان اريد الاختصاص بخلو اكثر النصوص السابقة
عن اللفظ المزبور بل ظاهرها خصوصا الاول الاكتفاء بغيره وفي جامع المقاصد هل يحتاج ذلك اي التقبيل الى صيغة عقد الظ نعم لانها صلح في المعنى ولان الافعال
لما لم تكن دالة بنفسها على المعاني المصير الى الالفاظ فيحمل على العقد لانه الموظف شرعا لنقل الملك لان الاصل بقاء الملك لمالكه حتى يقطع بسببه فان قلت
عبارة النص الاول دالة على خلاف ذلك قلت ليس فيها دلالة على ان المسئول عنه فيها هو الجاري في المعاوضة فيجوز ان يكون المسئول عنه هو صحة ايقاع ما اراد قلت لا ريب
في اعتبار الصيغة في لزومها وخلو نصوصها عنها كخلو اكثر نصوص العقود عن ذلك انما الكلام في ان صيغتها صيغة الصلح لعدم تعارف غير العقود المعهودة المفردة بالتبويب
ولعدم ظهور نصوص المقام بالاستقلال انه ليس فيها الا الجواز الذي يمكن ان يكون بناؤه على انها من الصلح بل ربما كان في بعضها ايماء الى ذلك او ان صيغتها خصوص
لفظ التقبيل المعبر به في الفتاوى وبعض النصوص لعدم ذكرهم ذلك في باب الصلح بل لا اشارة في شيء من كلامهم الى انه منه الا في المختلف كالذي سمعته من جامع المقاصد
من انها كالصلح في المعنى لا انها تنعقد بصيغته نعم صرح في الدروس بانها نوع منه ويمكن ارادته ذلك ايضا على اشكال فيه نعم بناء على جواز الاتحاد المزبور لا ينبغي
التامل في صحتها ووقوعها بصيغة الصلح وان لم تتم قبالة كما انها كذلك لو وقع العوض من غيرها او مطلقا بعقد الصلح بل قد يستشكل في تنوع العوض من غيرها والصيغة
لفظ التقبيل لما عرفت من ان وضعها على كون الثمن منها كما يشهد له ما ذكره الشيخ وابنا حمزة وادريس والفاضل والشهيد والمقداد وغيرهم من عدم الضمان لو تلفت الثمرة
بآفة سماوية بل في مزارعة جامع المقاصد نسبته اليهم مشعرا بدعوى الاجماع عليه ضرورة توقف صحته على كون الثمن منها حتى يكون التلف للعوض ولا دليل على الانتقال
الى بدله بعد عدم الدليل على ضمانه في ذمته ولا ينافي ذلك صحة العقد اذ ليس هو بغير عوض بل عوضه من المعوض فمع فرض التلف بالآفة يحقق تلف العوض معا من غير ضمان
لما في التذكرة من التردد فيه كالمحكي عن تعليق الارشاد بل في المسالك ان دليله غير واضح في غير محله بل لا يحتاج فيه الى تنزيل العوض على الاشاعة اذ يمكن ان لا يكون كذلك
ان كان كليا مضمونا في العين بشرط السلامة للدليل نحو ما سمعته في خبر الاطنان في الجملة وعلى كل حال فليس مثل هذا انفساخا لا من الاصل ولا من الحين لكن في الدروس
ان قرار ذلك مشروط بالسلامة والمراد كما في جامع المقاصد انه ان هلكت الصلح وان سلمت ثبت ووجب العوض وربما اشكل بانه لو هلك بعضها يجب القول بعدم بقاء
الصلح فلا يلزمه ما بقي من العوض ويدفع بان سلامة الجميع شرط للصلح في الجميع وسلامة الابعاض شرط للصلح فيها نعم قد يشكل بانه قد صرح في الدروس بالجواز لو تقبلها
بعوض غير مشروط فيها ولا دليل على اشتراط مثله بالسلامة لان المعوض اذا قبض بعوض وجب ان يكون مضمونا فاذا تلف يجب ان يكون عوضه في الذمة ويمكن تنزيل ما في
الدروس على ما اذا كان العوض منها بالسلامة لا مطلقا بل قد سمعت سابقا ان ذلك ان جاز لانه ليس قبالة على الظ لكن في جامع المقاصد ان كلا من القولين لا يخلو
من اشكال اما اشتراط كون القبالة من الثمرة المتقبلة ففيه اشكالان الاول ان اشتراط العوض من المعوض ينافي صحة المعاوضة عند الجميع وليس في النصوص ما يدل على الجواز
هنا الثاني لو نقصت الثمرة بغير آفة بل كان من جهة الخرص يجب على تقديره كون العوض منها ان لا يجب البناء على المتقبل مع انهم حكموا بعدم وجوبه عليه واما على الجواز
مطلقا فاشكاله مع ثالث وهو عدم امكان اشتراط السلامة في قرار القبالة حيث تكون في الذمة لما قلناه من امتناع كون محل العوض الذمة ويذهب بتلف الثمرة فيه

ما عرفت سابقا من ظهور النصوص والفتاوى في كون العوض منها وجه وجيه لعدم الضمان بالآفة واضح بل هو مؤيد لما عرفت في باب المزارعة بان هذه المعاوضة لا تخرج باشتراط السلامة عن نهج المعاوضة فكان المبيع في زمان الخيار مضمونا على البائع وان تلف في يد المشتري لكن بعد تعرضها اذا كان الخيار للمشتري وهي لا تزيد على ذلك منه بعلم وجه لانتفاع الآخر نعم يبقى المطالبة بالتماثل على ذلك فيما لو كان العوض من غيرها فلو اتلفها متلف فعليه بينا مع ما عن صريح الاصحاب بالقبالة يكون من غير الثمرة لا تخلو من صعوبة وان كان الظاهر بناء هذه المعاوضة على الزيادة والنقصان من حيث الخرص لا غيره ايضا كما في قولهم اذا كان الزيادة له فالنقيصة عليه ايماء الى ذلك في الجملة فيرجع حاصلها ان المتقبل ضامن للمقدار المعلوم مع سلامة الثمرة وعدم تلفها بل يمكن دعوى رجوعه لو كان المتلف غير الآفة اصيب وشبهه ولا يستبعد في جامع المقاصد قال والظاهر ان المراد بالآفة السماوية والارضية ما يكون ممن لا يعقل تضمينه فلو اتلفها متلف فالظاهر ان القبالة بحالها عملا بالاستصحاب ويطالب المتقبل المتلف ويحتمل التخيير ما يتم مثله فيسقط القبالة ايضا باتلاف المتلف فهو بعيد واما ما ذكره من عدم وجوب النقص على المتقبل لو كان النقصان من حيث الخرص فيدفعه صريح بعض النصوص السابقة وظهور الخبر وكون الثمن منها لا ينافي ذلك اذ يلزم بالتامية من حصته نعم لو فرض نقصان المجموع عن المقدار اتجه ذلك لانه نادر لا يحمل عليه اطلاق النصوص والفتاوى فتامل جيدا ثم انه لا يخفى ظهور النص السابق في اعتبار البلوغ كما انه صرح غير واحد بعدم وجوب القبول على الشريك للاصل وغيره لكن قد يظهر من النصوص السابقة الالزام باحد فردي التخيير مؤيدا بوجه مشروعية التقبيل من خوف الخيانة ونحوها والظاهر انه لا يعتبر في القبالة ما تقدم في العرية من وجوب الاخذ بمقدار الخرص من غير زيادة ولا نقيصة بعد ما سمعت من عدم الربا في المقام والناس مسلطون على اموالهم كما انه قد ظهر لك مما قدمنا امكان جريان التقبيل بالنسبة الى غير الشريك بل في غير الثمار بناء على ان القبالة نوع من الصلح وان ذلك كله جائز فيه لعموم قولهم ع الصلح جائز بين المسلمين لكن ظاهر الاصحاب الاقتصار وهو مؤيد لكون القبالة فيها مستقلا لا ابراهيا فيقتصر في موردها على المتيقن والله اعلم

المسألة الثامنة اذا مر الانسان بشيء من النخل او شجر الفواكه او الزرع او قريبا منها بحيث لا يعد قاصدا عرفا بل كان ذلك منه اتفاقا جاز ان يأكل من غير افساد مع عدم العلم والظن بالكراهة على المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا بل في الخلاف عن السرائر اذا مر الانسان بالثمرة جاز له ان يأكل منها قدر كفايته ولا يحمل منها شيئا على حال من غير قصد الى المضي الى الثمرة للاكل بل كان الانسان مجتازا في حاجته ثم مر بالثمار سواء كان اكله منها لاجل الضرورة او غير ذلك على ما رواه اصحابنا واجمعوا عليه لان الاخبار في ذلك متواترة والاجماع منعقد منهم ولا يعتد بخبر شاذ او خلاف من لا يعرف باسمه ونسبه لان المحصل مع غيره وعن الخلاف الاجماع ايضا في النخل والفواكه وفي الرياض لم نقف على مخالف فيه ممن تقدم منهم الا ما يحكى عن المرتضى في بعض كتبه وفي شرح الاستاد انه مثل باضافة الزرع والخضر ونقلت عليه الشهرة ونسب الى بعض نقل الاجماع فيه وكيف كان فيدل عليه مضافا الى ذلك قول الصادق ع في خبر عبد الله بن سنان لا بأس بالرجل يمر بالثمرة ويأكل منها ولا يفسد قد نهى رسول الله ص ان تبنى الحيطان في المدينة لمكان المارة قال وكان اذا بلغ نخله امر بالحيطان فخرقت لمكان المارة ونحوه خبر الربيع عنه ايضا الا انه قال ولا يفسد ولا يحمل كمرسل الفقيه عنه ايضا من مر ببساتين فلا بأس ان يأكل من ثمارها ولا يحمل شيئا وقد قال محمد بن مروان للصادق ع في المرسل المروي بطرق ثلاثة امر بالثمرة فآكل منها قال كل ولا تحمل وزاد في احد طرقه قلت جعلت فداك ان التجار قد اشتروها ونقدوا اموالهم قال اشتروا ما ليس لهم وسأله ايضا يونس عن الرجل يمر بالبستان وقد حيط عليه او لم يحط عليه هل يجوز ان يأكل من ثمره وليس يحمله على الاكل من ثمره الا الشهوة وله ما يغنيه عن الاكل من ثمره وهل له ان يأكل من جوع قال لا بأس ان يأكل ولا يحمله ولا يفسده وسأله ابن ابي عمير عن الرجل يمر بالنخل او السنبل او الثمر فيجوز له ان يأكل منها من غير اذن صاحبها من ضرورة او غير ضرورة قال لا بأس وخبر علي بن جعفر عن اخيه المروي عن كتاب مسائله لاخيه قال سألته عن الرجل يمر على ثمرة فيأكل منها قال نعم قد نهى رسول الله ص ان تستر الحيطان برفع بنائها الى غير ذلك من النصوص التي لا يبعد تواترها كما سمعته من ابن ادريس ولذا عمل بها هو وغيره ممن لا يرى العمل الا بالقطعيات فمن الغريب بعد ذلك التوقف في الحكم المزبور فضلا عن الجزم بعدمه لقاعدة قبح التصرف في مال الغير بغير اذنه المعلومة بالعقل والنقل كمعلومية حرمة الظلم والجور والخيانة والسرقة وتحريم اكل اموال الناس بالباطل وصحيح علي بن يقطين سألت ابا الحسن ع عن الرجل يمر بالثمرة من الزرع والنخل والكرم والشجر والمباطخ وغير ذلك من الثمر ايحل له ان يتناول منه شيئا ويأكل من غير اذن صاحبه وكيف حاله ان نهاه صاحب الثمرة او امره القيم وليس له وكم الحد الذي يسعه ان يتناول منه قال لا يحل له ان يأخذ منه شيئا ومرسل مروان بن عبيد قلت للصادق ع الرجل يمر على قراح الزرع يأخذ منه السنبلة قال لا قلت اي شيء السنبلة قال لو كان كل من يمر به يأخذ منه سنبلة لا يبقى منه شيء وخبر مسعدة بن زياد المروي عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عليهما السلام انه سئل عما يأكل الناس من الفاكهة والرطب مما هو لهم حلال فقال لا يأكل احد الا من ضرورة ولا يفسد اذا كان عليها فناء محاط ومن اجل الضرورة نهى رسول الله ص ان يبنى على حدائق النخل والثمار بناء لكي لا يأكل منها احد مؤيدا ذلك كله بنصوص التقبيل والخرص في الزكوة والخراج بل بما دل على اخراج الغلة ونحوها لاجل المارة الظاهر في التساهل بامر المارة وباستمرار السيرة على بناء الجدران ووضع الابواب ومنع الناس عنها ولو كان مثل ذلك جائزا لشاع حتى بلغ التواتر لانه تعارف خلافه وبان فتح هذا الباب يقضي بان تضمحل اموال الناس كما اومأ اليه خبر السنبلة سيما مع كثرة المارة على الطرق المسلوكة بل يبعث على التجري على الحرام حتى ان كل من يجيء يقول لم اكن قاصدا او من كان له صداقة مع احد يتقصد المرور وله عذر واضح بل يلزم منه فتح باب استباحة الاغنياء زكوة الفقراء غير السادات وخمس السادات مع القول بالتعلق بالعين ومن ذلك يظهر ان ادلة الجواز لا تقوى على تخصيص هذه الادلة سيما مع احتمال نقل الاجماع وعدم خلو كثير من النصوص السابقة عن البحث في السند او الدلالة لاحتمال حمل جملة منها على شهادة القرينة بالاذن كما يرشد اليه خبر الجدران وعلى ارادة ذلك العصر خصوصا على شهادة القرينة بالاذن او على تعليم اهل الثمار الخضر وانه ينبغي لهم ذلك نحو ما وقع من النبي ص وفي المروي عن صاحب الزمان عجل الله فرجه في جواب مسائل الحميري اما ما سألت عنه من امر الثمار من اموال الناس يمر به المار فيتناول منه ويأكل هل يحل له ذلك فانه يحل له اكله ويحرم عليه حمله ولا اقل من ان يفيد ذلك كله الشك والاصل الحرمة هذا اقصى ما يقال في ترجيح القول بالعدم الذي هو مختار المرتضى في المحكي عنه في المسائل الصيداوية والفاضل في مكاسب المختلف وان توقف في الاطعمة والمحقق الثاني وغيرهم من المتاخرين ومتاخريهم واختاره الاستاد الاكبر الا ان الجميع كما ترى بل يشبه ان يكون اجتهادا في مقابلة النص اذ القاعدة بعد تسليم حكم العقل بها مع عدم العلم بالكراهة يجب الخروج عنها ببعض ما عرفت فضلا عن جميعه كغيرها من القواعد اذ مرجعها الى الاذن الشرعية التي هي اقوى من المالكية

وجامع فرض كون موضوع البحث علمه العلم بالكراهة يخرج ما عرفت فيه عن موضوع الظلم والخيانة والسرقة والجور والاكل بالباطل ونحو ذلك والصحيح مع معارضته بغيره محتمل للحمل منها على الكراهة والارادة بيان حكم الثناء لمع نفي ان لمالك المرافقة ولغيره فذلك والمرسل مع عدم الجابر ومعارضته بما سمعت محتمل او ظاهر او صريح في غير التناول للاكل ومن ثم استبعاد في السنبلة الواحدة لعدم تعارفه ظاهر المسائل الاقدام على ذلك بل عن اعتبار قلة الاكتراث بالسنبلة فالجابر ما بالحكمة المزبورة وفي الحدائق الظاهر ان هذا الخبر لا يدخل في سياق هذه الاخبار فلا معنى لاجرائه في هذا المضمار فان موضوع المسألة الاكل من الثمار في مكانه من غير ان يحمله والظاهر ان السنبل ليس من الماكول على تلك الحال فالظاهر ارادة حمله والمنع فيه مما لا خلاف فيه وهو حسن لكن قيل انه يتعارف اكله مقلا اختلالا ونحو وخبر قرب الاسناد محتمل للكراهة خصوصا مع استثناء الضرورة وعدم بيان حدها بل الظاهر منها عدم الوصول الى حد الخوف على النفس وان المراد منه المنع منه مع قيام شاهد الحال على العدم كالحائط ونحوه والخرص والتقبيل مع كونه في الغالب عند البلوغ يمكن اعتبار المرادان فيه واخراج النخلة لارادة المارة بصاحب البستان فان من المتعارف بذل شيء من الثمرة لمن يمر به والمسلم من قيام السيرة على تقييده ببناء الجدران ووضع الابواب الخوف من ذلك على انه اذا كان قد تعارف المنع خرج عن موضوع المسألة التي هو الاكل مع عدم العلم بالمنع وعدم البلوغ الى حد التواتر لا يقضي بالمنع كما في غيره من الاحكام التي هي اهم منه مع انك قد سمعت دعواه ودعوى الاجماع وغيرهما وليس في الاكل مع عدم الافساد اضمحلال لاموال الناس بل ربما ادى الى البركة فيها ومثل هذه الباعثية لا تصلح دليلا للمنع كوضوح الفرق له ولو ان نحو ذلك صالح لا منع كثيرة من الاحكام الشرعية واباحة الشارع الثمرة للمارين اغنياء كانوا او فقراء تجري على الجميع كما اعترف هو به في اخر كلامه لانه المالك الحقيقي وليس مثل هذا الاختلاف في نقل الاجماع قادحا كما ان عدم خلو النصوص عن البحث في السند والدلالة بعد الاعتضاد بما عرفت غير قادح ايضا ومن ذلك كله ظهر لك قوة القول بالجواز نعم ليس في شيء من نصوصه تعرض لغير الثمرة والنخل واقتصر بعضهم على الثاني كما عن الشيخ في المسائل الحائرية في غير محله ان اراد عدم الجواز في غيره اما الخضر فقد عرفت عن بعضهم دعوى الشهرة عليه اخر نقل الاجماع وقد يدعى تناول لفظ الثمرة له كما يشهد به صحيح ابن يقطين السابق وغيره كتناول لفظ البستان المراد منه ما فيه بل قد يدعى تناولهما المطلق الزرع خصوصا الثاني منهما اذ بعد القول بالفصل مضافا الى مرسل ابن ابي عمير السابق لكن تردد فيهما المصنف في النافع والطعمة الكتاب لاختصاص كثير من الادلة السابقة بغيرهما والصحيح والمرسل السابقين في دليل المنع مضافا الى الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن وفي الرياض لا ريب ان الترك هنا بل وسابقا ايضا احوط واولى بل ربما كان متعينا ولا وجه لتخصيص التردد بالحكم هنا مع جريانه في غيرها الا وجود القائل بالمنع هنا زائدا على المرتضى و عدم حكاية اجماع هنا زائدا على المرتضى وعدم حكاية الاجماع هنا مع اختصاص كثير من الفتاوى المجوزة المحكية في المختلف بالحكم سابقا قلت قد عرفت عن بعضهم نقل الاجماع كما انك عرفت وجه الاختصاص بالتردد وعلى كل حال فلا ريب ان الاحوط الترك فيهما بل وفي غيرهما وان اختلف شدة وضعفا ثم ان الظاهر من كثير اشتراط الجواز بامور ثلاثة احدها كون المرور اتفاقيا فلو كان مقصودا لم يجز له اقتصارا على المتيقن وقد يظهر من الرياض دعوى الاجماع عليه كما انه في الحدائق نسبه الى الاصحاب وفي شرح الاستاد اعتبار عدم قصد المرور منه ولا من وليه لخصوص تلك الثمرة ونحوه لا في مبدأ المسافرة ولا في اثنائها ليتحقق صدق اسم المرور والاجماع عليه ولو عينها بالاشارة واختلف الاسم كان قاصدا بخلاف العكس والعمدة ما عرفت من الاقتصار على المتيقن وخبر عبد الله بن سنان السابق مع ضعف سنده وعدم الجابر له يمكن ان يكون نفي البأس فيه عن الاكل فكانه قال لا بأس بالاكل بعد المرور اتفاقا لكن قد يقال ان ظاهر النصوص الجواز بتحقق اسم المرور وان كان مقصودا نعم اذا كان المقصود المجيء الى البستان مثلا لم يصدق عليه اسم المرور بها وهذا لا يقتضي اعتبار الاتفاق في المرور ضرورة اعمية مفاد النصوص من ذلك فالتحقيق دوران الحكم مدار صدق هذا الشرط الى تحقق سما الامر زائد فقاعدة الاقتصار على المتيقن لا وقع لها مع فرض ظهور الادلة التي عليها المدار في جميع الاحكام كما هو واضح الثاني عدم الافساد (منه دام ظله) بلا خلاف اجده فيه بل ادعى بعضهم عليه الاجماع وهو الحجة بعد الاقتصار المزبور وانصراف ارادة الشرطية من النهي في المقام في النصوص السابقة عنه وعن الحمل في منه بظهور وجه الشرط الثالث الذي اشار اليه المص بقوله ولا يجوز ان ياخذ معه شيئا بل في الرياض بعد نسبة الحكم به الى القطع به من الطائفة لعله اجماع لكن قال بعد ذلك ان اثبات شرطيته وسابقه من الاصل والنصوص مشكل لاندفاع الاول باطلاق الرخصة وعدم نهوض الثاني الا بالنهي عنهما وغايته الحرمة وهي اعم من الشرطية فاثباتها بذلك كما في كلام جماعة لا يخلو من مناقشة نعم الظاهر التلازم بينهما في النهي عن الافساد اذا فسر بما مر وهو عدم الاكل كثيرا بحيث يؤثر فيها اثرا بينا و يصدق معه مسما عرفا ويختلف ذلك بكثرة الثمرة والمارة وقلتها الا ان فسر بالمعنى الاخر وهو هدم الحائط او كسر الغصن او نحو ذلك قلت قد عرفت ظهور النهي المزبور في الشرطية هنا كغيره من المقامات سيما بعد الاعتضاد بظاهر كلام الاصحاب وان كان في ظهور العبارة ونحوها بالشرطية نوع مناقشة لكن مع الالتفات الى كلام الاصحاب في استبعاد افرادها بالابانة على معنى ارادة الحرمة الخارجية منها على حسب غيرها من المحرمات تندفع المناقشة المزبورة واما ما ذكره من التلازم المزبور فلا يخلو من مناقشة مع فرض تحقق الفساد بالاخر فانه لا مانع حينئذ من القول باختصاصه بالحرمة دون الاول نعم لو قلنا بالاخر يتحقق الفساد في الجميع على وجه يكون تمام ما اكله منه مجانبا للنهي اتجه ذلك لكنه خلاف المنساق من قوله كل ولا تفسد ثم ان الظاهر هذا الشرط وسابقه كونه من الشرائط الكاشفة لو فرض تلبسه بها عن الاكل المباح وقلنا بالشرطية في هذا الحال لاطلاق الادلة ولكن الكشف بالنسبة الى الضمان متجه اما بالنسبة الى الاباحة فلا يخلو من منع ودعوى ان الشرط فيهما قصد الحمل وقصد الافساد يدفعها ظهور الادلة في خلافها بل لا اشعار في شيء منها بالقصد نعم قد يقال بتصور الكشف فيها على بعد بل يمكن القطع بفساده بملاحظة الادلة فتامل وكيف كان فظاهر الاستاد الاكبر ثبوت الحرمة بقصد الافساد بلغ حده او لا قال ومع عدم القصد ينتفي الجواز عند خوفه ولا فرق بين حصول الفساد من واحد او من جماعة فلو اكلت المارة حتى قرب الفساد حرم على الاخير واذا علم ترتب الفساد على المجموع اقرعوا على التناول فيجوز لكل من طلعت له القرعة ثم قال والمنع مع الفساد في الجملة مما يقضي به الاصل والعقل والكتاب والسنة والاجماع محصله ومنقوله وبعض اخبار الباب والظاهر انه لا فرق بين الفساد في الشجر والثمر وفي الجدران والسواقي والمساة ويمثل ذلك يظهر قوة التحريم لان المارة لا يعلم مدد الثمرة ابدا حتى يعرفوا الفساد فربما اكل من صاع هو بقية الف صاع من حيث لا يعلم والظاهر ثبوت الضمان عليه مع العمد في الافساد به وبه واجرة المثل لو مكث زائدا على مقدار ما يحتاج اليه في التناول الى ان قال ولا بد ان تقتصر

كتاب التجارة

في الاكل على اكله المعتاد على وفق المعتاد فان زاد ضمن الجميع وله الخيار في اختيار اقسام الثمرة ولو عين المالك شيئا تعين وفيه مواضع للنظر كما ان ما فيه ايضا من ان الظاهر اعتبار كون الثمرة على الشجر اقتصارا على المتيقن وكون المار مسلما حيث يكون المالك كذلك اذ لا سبيل عليه لغيره واعتبار الايمان من المؤمن لا يخلو من وجه واشتراط ان لا يكون له ثمر متصل بثمر الغير وان لا يكون حاملا من جنسه لا يخلو من قوة واشتراط عدم علم الكراهة او ظنها وعدم التسور والباب ينافيه ما في بعض الروايات لباب ولا محيص عن القول به كل ذلك فيه مواضع للنظر ايضا نعم ما فيه من انه لا يجوز ان يحمل ولا غيره او يجعله ما بيده ما اكله المار حين تعلق الزكاة والخمس جار على الجميع فلا شيء للفقراء على المالك ليس حق المارة مما يجوز نقله ولو استناب احدا في التناول له جاز على اشكال بل الاشكال في الاخير ضعيف ثم ان ظاهر خبر ابن سنان السابق اعتبار البلوغ في الثمرة فلا اباحة حينئذ للمارة قبل بلوغها كما هو مقتضى الاقتصار على المتيقن نعم لا يبعد ان يكون المراد من ذلك الوصول الى احد اعتبار التناول وربما ظهر من بعض مشايخنا تعميم الحكم للثمرة وان لم تبلغ حد اعتياد الاكل وهو وان كان قد يشهد له اطلاق كثير من النصوص لكن ما ذكرنا اقوى واحوط ولا فرق بين الثمرة المعتادة وغيرها من سائر الشجر والله اعلم

الفصل التاسع

الفصل التاسع في البحث عن بيع الاناسي من الحيوان وتمام القول فيه يتوقف على النظر فيمن يصح تملكه واحكام الابتياع ولواحقه اما الاول فلا خلاف في ان الكفر الاصلي باحد اسبابه سبب لجواز استرقاق الكافر المحارب الخارج عن طاعة الله ورسوله ولم يكن معتصما بذمة او عهد او نحوهما ويلحقه في هذا الحكم ذراريه وان لم يتصفوا بوصفه ويسري الرق في اعقابه وان زال وصف الكفر عنه لانهم نماء الملك الذي لا يفرض حصوله بخصوص سبب التملك حال الاسترقاق ما لم يعرض الاسباب المحررة فيتبع اعقابه بعد الحرية فيها لخروجه عن الملك المقتضي لملكية النماء حينئذ وخرج بالاصلي المنتحل للاسلام المتحصن به عن الاسترقاق اجماعا والمرتد الذي خرج كفره المتجدد منتحل الاسلام او ما في حكمه عن كونه اصليا لاصالة الحرية السالمة عن المعارض بعد اختصاص الفتاوى والنصوص ولو بحكم التبادر في غيره بلا خلاف اجده في ذلك هذا وفي الحدائق المرتد وان كان بحكم الكافر في جملة من الاحكام الا انه لا يجوز سبيه وفي جواز بيع المرتد الملي قول قواه في الدروس واما الفطري فلا قولا واحدا فيما اعلم قلت الموجود في الدروس هنا ويصح بيع المرتد عن ملة لا عن فطرة على الاقوى والظاهر كون المراد بيع المالك للعبد المرتد عن ملة لا عن فطرة وعن الاقوى جواز بيعهما معا قال في التذكرة المرتد ان كان عن فطرة ففي صحة بيعه نظر ينشأ من تضاد الحكمين ومن بقاء الملك فان كسبه لمولاه اما عن غير الفطرة فالوجه صحة بيعه لعدم تحتم قتله لاحتمال رجوعه الى الاسلام وعلى كل حال فهذا غير ما نحن فيه ثم ان مقتضى اطلاق المتن وغيره ما هو صريح الفاضل وغيره من عدم الفرق في سبب الملك بين الكافر والمسلم بل في شرح الاستاد ان الاجماع بقسميه عليه وقال رفاعة في الصحيح لابي الحسن ع ان الروم يغيرون على الصقالبة والروم فيسرقون اولادهم من الجواري والغلمان فيعمدون الى الغلمان فيخصونهم ثم يبعثون بهم الى بغداد الى التجار فما ترى في شرائهم ونحن نعلم انهم قد سرقوا وانما اغاروا عليهم من غير حرب كانت بينهم فقال لا باس بشرائهم انما اخرجوهم من الشرك الى دار الاسلام وفي خبر ابرهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن ع ايضا في شراء الروميات فقال اشترهن وبعهن وسئل عبد الله اللحام ابا عبد الله ع عن رجل يشتري من اهل الشرك ابنته فيتخذها قال لا باس وسئله ايضا عن الرجل يشتري امرأة رجل من اهل الشرك يتخذها قال فقال لا باس بل ظاهر خبر اللحام الاول ملكه من ينعتق عليه وقد يستشكل فيه الفاضل دوام القهر المبطل للعتق لو فرض ودوام القرابة الرافعة للملك بالقهر قال والتحقيق صرف الشراء الى الاستنقاذ وثبوت ملك المشتري بالتسلط قلت المتجه على هذا عدم لحوق احكام البيع من الخيار والارش ونحوهما لكن مع ذلك توقف فيه الفاضل وهو في غير محله قطعا نعم قد يقال ببقاء الملك لانه ان قلنا بتوقف العتق على تقدمه زمانا فمن الواضح حينئذ عدم وقوعه مع المقارنة لان كل حين من احيان العتق يقارنه سبب الملك فلم يزل مملوكا عتيقا وان قلنا بتوقفه على التقدم الذاتي فكذلك ايضا اذ السببان كفرسي رهان وقاعدة سلطان الملك وتسلط الناس على اموالهم اصل لا يخرج عنه في محل الشك ويقال ان عدم جواز التملك عندنا مع الجواز عندهم غير قادح في جواز الاخذ منهم الزاما لهم بمذهبهم ولو قلنا بعدم الجواز فالظاهر جواز اخذ الثمن منهم لو وقع البيع بينهم وان كان الدافع ذميا او معاهدا هذا ولكن الانصاف عدم خلو اصل المسألة من اشكال ان لم يكن اجماع على كون الاستيلاء من بعضهم على بعض مملك كاستيلاء المسلم خصوصا بعد اصالة الحرية وعدم ملك الناس بعضهم لبعض والنصوص المزبورة محتملة لارادة التسلط العرفي من الشراء فيها خصوصا في الرواية الاولى المقتضية خصي الغلمان فيها العتق لكونه تنكيلا بل من المحتمل ارادة المخالفين من ملوك اهل الجور من القوم فيها ومن الغريب الجزم من بعض الناس بالملكية في السبب بالقهر الذي سمعته مع انه يمكن منع كون التسبب فيه على ما ذكروا باعتبار تقدم القرابة المتحققة بانعقاد النطفة ولا ريب في انها قبل القهر والله اعلم ويملك اللقيط من دار الحرب التي ليس فيها مسلم يمكن تولده منه بالاستيلاء عليه بلا خلاف اجده فيه بل عن بعضهم دعوى الاجماع عليه لاصالة الحرية لكن قد يناقش فيها بظهور الوجدان في الدار في كونه منهم وهو كاف في قطع الاصل والا لم يترتب الملك على الالتقاط الا نادرا لندرة عدم الاحتمال ولو جرى الحكم في الاسراء ايضا لوحدة المدرك لقل ما يحكم بترتب الملك فيه ايضا لوجوب في الغالب الفحص والسؤال اذ قل ما ينفي الاحتمال قلت يمكن ان يكون المستند في ذلك اطلاق النصوص لا الاصل المزبور كقول الصادق ع في خبر زرارة اللقيط لا يشترى ولا يباع وفي خبر المدائني المنبوذ حر فان احب ان يوالي غير الذي رباه والا فان طلب منه الذي رباه النفقة وكان موسرا رد عليه وان كان معسرا كان ما انفق عليه صدقة وفي خبر عبد الرحمن العرزمي عن ابيه عن الباقر ع المنبوذ حر فاذا كبر فان شاء توالى الذي التقطه والا فليرد عليه النفقة وليذهب فليوال من شاء وسئله محمد بن مسلم في الصحيح عن اللقيطة فقال حرة لا تباع ولا تشترى ولا توهب وغيرها اللهم الا ان يدعى ان الاخبار لا يفهم منها الا ما في دار الاسلام كما يفهم من اخبار لقطة المال والحيوان او يدفع بمنع اختصاصها في ذلك ولو بمعونة فهم الاصحاب نعم لا ريب في خروج ما كان منه في دار الحرب على الوجه السابق منها ترجيحا لما دل على جواز تملك مثله عليها ان قلنا بشمول اطلاقها للمسألة كما انه لا ريب في اختصاص الحكم المزبور بالالتقاط لما عرفت من اطلاق النصوص الحرية اما الاخذ ونحوه مما لا يعد التقاطا فيترتب عليه احكام الملك بظاهر الدار ولا يلتفت الى الاحتمال المذكور بل قد يمنع الحاق المعتصم بالمسلم في الالتفات الى الاحتمال المزبور لعدم انجبار الاطلاق بالفتوى بل ظاهر الفتوى القطع بوجود المسلم الممكن التولد منه فلا يجزي الظن بوجوده فضلا عن الاحتمال لاصالة عدمه الا انه هنا من المعارض بخلاف اصالة عدم التولد منه وعلى كل حال فقد ظهر انه لا يملك اللقيط من دار الاسلام بلا خلاف نعرفه نصا وفتوى الا اذا علم انتفاؤه عن المسلم ومن في حكمه بالنسبة الى ذلك فلو بلغ واقر بالرق او ببعض علله او بنحو ذلك مما يقتضيه قبل والقائل ابن ادريس ناسيا

خصوصاً

عليه والله العالم

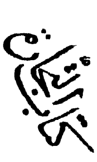
له إلى محصل الأصحاب لا يقبل لأن الشارع حكم عليه بالحرية وقيل والقائل غيره بل قيل إنه إجماع يقبل وهو أشبه بعموم جواز إقرار العقلاء على أنفسهم وبما سمعه ابن
سنان عن الصادق عليه السلام أن عليا عليه السلام كان يقول الناس كلهم أحرار إلا من أقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك من عبد أو أمة ومن شهد عليه بالرق صغيرا كان أو كبيرا
وسأله الفضل عن رجل أقر أنه عبد قال يؤخذ بما أقر به ولا ينافيه الحكم الشرعي ظاهرا بالحرية كما في غيره مما يعترف الخصم به ودعوى ظهور نصوص اللقيط في الحرية
شرعا لا الحكم بها ثم ينفيها اتفاق الأصحاب على خلافها ظاهرا بل يمكن دعوى نفيها ذلك منها مع قطع النظر عنها خصوصا بعد معلومية خروج المعلوم انتسابه إلى
أهل الحرية منها ثم إنه قد يظهر من إطلاق المتن وغيره في باب اللقطة عدم اعتبار الرشد في صحة الإقرار المزبور لأنه ليس إقرارا بالمال وإن ترتب عليه كما يسمع إقراره
بما يوجب القصاص وإن أمكن رجوعه إلى المال بوجه وأشكل بما لو كان في يده مال فإن إقراره على نفسه بالرقية يقتضي كون المال له إلا أن يقال بثبوته تبعا لثبوت
الرقية لا أنه إقرار بالمال وفيه بحث ومن هنا مال بعضهم إلى اشتراطه بل جزم به شيخنا في شرحه بذلك لما عرفت ولأنه نفسه مال فلا يقبل إقراره وفيه أنه
لا دليل معتبر صالح لتقييد أدلة جواز الإقرار التي يجب الاقتصار في الخروج منها على المتيقن الذي هو غير مفروض البحث قطعا كما هو واضح بأدنى تأمل وتفسير
المدرك بالرشيد في الخبر المزبور لا شاهد له بل ظاهره إرادة كونه بالغا عاقلا هذا وتسمع تمام البحث في أطراف المقام إن شاء الله ويصح أن يملك الرجل كل أحد لعموم
الأدلة وإطلاقها عدا أحد عشر فلا يستقر ملك الرجل عليهم بل ينعتقون عليه قهرا وهم الآباء والأمهات والأجداد والجدات لهما أو لأحدهما وإن علوا والأولاد
وأولادهم ذكورا وإناثا وخناثا وإن سفلوا والأخوات والعمات والخالات وإن علتا لا عمة العمة ولا خالة الخالة ولا عمة الخالة ولا خالة العمة إذا لم تكن عمة وخالة
وبنات الأخ وبنات الأخت بلا خلاف أجده فيه نصا وفتوى إذ اقتصار البعض على ذكر البعض ليس خلافا في المقام قطعا كما لا يخفى على من لاحظ بل الإجماع بقسميه عليه
ذلك نعم قيل بل نسبه بعضهم إلى ظاهر الأكثر أن المراد من نحو ما في المتن عدم استقرار الملك فيدخل في الملك آنا ما بعد الشراء مثلا ثم ينعتق ولعله للجمع بين قاعدة
لا عتق إلا في ملك وقاعدة ترتب الملك على أسبابه وبين ما دل على الانعتاق هنا قهرا مضافا إلى ظهور بعض نصوص المقام في حصول الملك بالشراء ثم العتق كقوله إذا
ملك الرجل والديه أو أخته أو عمته عتقوا وقوله إذا ملكهن عتقن ونحو ذلك فالجمع بين ذلك وبين البعض الآخر الدال على عدم الملك بإرادة المستقر من الثاني
وغيره من الأول هذا وقد يقال إن ظاهر جملة من النصوص ترتب العتق على نفس الشراء مثلا فيمكن أن يكون تقدم الملك على العتق تقدما ذاتيا لا زمانيا ومثله
كاف في صدق لا عتق إلا في ملك ضرورة أنه على تقدير إرادة الزماني يستلزم تخلف المعلول عن العلة وهو ممتنع عقلا من غير فرق بين قصر الزمان وطوله فالشراء
مثلا سبب لحصول الملك والعتق معا إلا أنه لما كان الأول سببا في الثاني كان متقدما عليه في الذات لا الزمان كتقدم الشراء على الملك وغيره من العلل والمعلولات
وح فيمكن الجمع بين النصوص بذلك بل هو أقرب من الأول إلى الضوابط فتأمل جيدا والله أعلم هذا وستسمع الحكم في الصبي والصبية والخنثى المشكل وعلى كل حال فهل يملك
الرجل هؤلاء من الرضاع قيل والقائل القديمان والمفيد والديلمي وابن إدريس بل نسبه الأخير إلى المحصلين من الأصحاب نعم ويتملك والقائل الشيخ وابنا البراج و
حمزة وغيرهم لا هو الأشهر بل المشهور بين المتأخرين بل عن بعضهم دعوى الإجماع عليه لقول الصادق عليه السلام في صحيح أبي بصير وأبي العباس وعبيد الذي رواه الصدوق بأسانيد
متعددة ولا يملك أي الرجل أمه من الرضاع ولا ابنته ولا عمته ولا خالته فإنهن إذا ملكن عتقن وقال ما يحرم من النسب فإنه يحرم من الرضاع مثل ذلك وقال يملك
الذكور ما خلا والده وولده ولا يملك من النساء ذات رحم محرم قلت يجري في الرضاع مثل ذلك ونحوه خبر أبي بصير الآخر وزاد يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي
صحيح الحلبي وابن سنان في امرأة أرضعت ابن جاريتها فقال تعتقه وعن المقنع أنه رواه مرسلا وفي صحيح عبيد لا يملك أمه من الرضاعة وسأله ابن سنان أيضا عن امرأة
ترضع غلاما لها من مملوكة حتى تفطمه يحل لها بيعه قال حرم عليها ثمنه ثم قال أليس قد قال رسول الله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب أليس قد صار ابنها فذهبت أكتبه
فقال أبو عبد الله عليه السلام ليس مثل هذا يكتب ونحوه صحيحه الآخر إلا أن فيه أنه سئل عن ذلك وأنا حاضر وعن المقنع أنه روي في مملوكة أرضعها مولاتها بلبنها أنه لا يحل بيعها
وخبر علي بن جعفر المروي عن كتابه سأل أخاه عن امرأة أرضعت مملوكها ما حاله قال إذا أرضعته عتق وصحيح عبد الرحمن عن الصادق عليه السلام أيضا قال سألته عن المرأة ترضع
عبدها أتتخذه عبدا قال تعتقه وهي كارهة قيل ورواه الشيخ بسند آخر مثله إلا أن فيه ويعتقونه وهم له كارهون والظاهر إرادة الانعتاق قهرا ومنه يعلم المراد
من صحيح الحلبي وابن سنان السابق كما أن الظاهر عدم إرادة الاقتصار على الأم من صحيح عبيد للإجماع المركب على خلافه ولظهور النصوص في أن العلة علقة الرضاع فهذه
النصوص مع صحة السند وكثرة العدد وشهرة العمل والمخالفة للعامة لا محيص عن العمل وقطع الأصول بها بل ربما ظهر من بعضهم تأييدها بدعوى اندراج ذي العلقة
الرضاعية في اسم الأسماء فتزداد ح النصوص الدالة على المطلوب لكن لا يخفى ما فيه إلا أنا في غنية عنه بما عرفت مما لا يصلح لمعارضته خبر ابن سنان عن الصادق عليه السلام إذا دلالة
اشترى الرجل أباه أو أخاه فملكه فهو حر إلا ما كان من قبل الرضاع وصحيح الحلبي عنه أيضا في بيع الأم من الرضاع قال لا بأس بذلك إذا احتاج وخبر أبي عيينة قلت لأبي
عبد الله عليه السلام غلام بيني وبينه رضاع يحل لي بيعه قال إنما هو مملوك إن شئت بعته وإن شئت أمسكته ولكن إذا ملك الرجل أبويه فهما حران مع أن الأخير منها ظاهر
في الأخ وقد عرفت صحة ملكه في النسب فضلا عن الرضاع بل الاستدلال به فيه ظاهر في إرادة الأبوين من الرضاع فهو ح شاهد على المطلوب وح يمكن إرادة بيع الأم من
الرضاع لأبي الغلام من الثاني الذي قيد البيع فيه بالاحتياج والمعروف بين المخالف عدمه أو يحمل الرضاع فيه على غير المحرم أو نحو ذلك كالأول المشتمل على ما يخالف
الإجماع ويأتي النصوص من عدم حرية الأخ بل ربما احتمل كون أو فيه بمعنى الواو إلا أنه لا يخفى عليك بعده لكن لا بأس به جمعا بعد ظهور المرجوحية في السند والعدد
والعمل وإن كان الأولى الحمل على التقية فيما عليه اتفاق العامة كما قيل وربما كان في صحيح ابن سنان السابق إشارة إليه إن لم يحمل الإنكار فيه على إرادة الظهور والوضوح
والله أعلم وكيف كان فلا خلاف في ملك الرجل غير من عرفت من الذكور وقد سمعت قول الصادق عليه السلام في الصحيح الأول وفيه أيضا ويملك عمه وابن أخيه وخاله كقوله في واخته
صحيح عبيد بعد ذكر المحرمين من الإناث الخادم ويملك ما سوى ذلك من الرجال من ذوي قرابته وقول أبي جعفر عليه السلام في خبر محمد بن مسلم ويملك أخاه وغيره من ذوي قرابته
من الرجال وسأل عبد الرحمن أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتخذ أباه وأمه وأخاه وأخته عبيدا فقال أما الأخت فقد عتقت حين يملكها وأما الأخ فيسترق وأما الأبوان
فقد عتقا حين يملكهما وقال أيضا في خبر كليب الأسدي إذا ملك الأبوين فقد عتقا وقد يملك إخوته فيكونون مماليك ولا يعتقون لكن في خبر عبيد لا يملك الرجل أخاه من

النسب

النسب في يملك ابن اخيه وفي موثق سماعة عن الصادق عليه السلام في رجل يملك ذا رحمه هل يصلح له ان يبيعه او يستعبده قال لا يصلح له بيعه ولا يتخذه عبدا وهو مولاه واخوه في الدين وايهما مات ورثه صاحبه الا ان يكون له وارث اقرب منه وسئل ايضا في موثقه الاخر عن ذلك فقال لا يصلح له ان يبيعه وهو مولاه واخوه في الدين فاذا مات ورثه دون ولده وليس له ان يبيعه ولا يستعبده وحملها على الكراهة متجه ولذا قال المص ويكره ان يملك ما عدا هؤلاء من ذوي قرابته كالاخ والعم والخال واولادهم وان كان في استفادة تمام ذلك من النصوص السابقة اشكال اذ حاصله كراهة ان يملكه مختارا او كراهة الابقاء على الملك القهري لكن امر الكراهة سهل ويكفي فيها الفتوى مع قوله لا يملك الرجل اخاه مع عدم القول بالفصل والظ حمل الفرق فيه بين الاخ وولده على الشدة والضعف كل ذا مع المنافاة لصلة الارحام والاخلال بالاحترام فلا ينبغي البيع ولا غيره من النواقل ولا الاستعباد بل قيل انه لا ينبغي ذلك في المحترم شرعا لفضيلة علم او صلاح او شيخوخة او علقة بنسب شريف كالهاشمي على اختلاف مراتبها وكذا من كان له حق لصداقة او احسان او تاديب او تعليم ونحو ذلك كيف كان فتملك المرأة كل احد عدا الاباء وان علوا والاولاد وان نزلوا نسبا بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى في المستثنى وقد سئل ابو حمزة الثمالي الصادق عليه السلام عن المرأة ما تملك من قرابتها قال كل احد الا خمسة اباها وامها وابنها وابنتها وزوجها واما المستثنى منه فللاصل والعمومات السالمة عن المعارض لكن في المقنعة لا يصح استرقاق المرأة ابوها ولا اولادها ولا اخاها ولا عمها ولا خالها من جهة النسب وعلى كلام من جهة الرضاع ولتمام البحث معه محل اخر وفي العمودين والاولاد لها من الرضاع تردد يظهر وجهه مما عرفت والمنع اشبه واشهر لما تقدم من انه يحرم منه ما يحرم من النسب وقرابة الشبهة في المرأة والرجل بحكم الصحيح بخلاف قرابة الزنا على اشكال قواه عند الشهيدين ذلك لان الحكم الشرعي يتبع الشرع لا اللغة وفيه ما لا يخفى بعد عدم ثبوت الحقيقة الشرعية فيه وعدم قرينة على المراد الشرعي اللهم الا ان يقال باستفادة عدم النسب شرعا بالزنا من غير المقام كقول امير المؤمنين عليه السلام في خطبته في النهج التي يعرض فيها لانتفاء زياد عن ابي سفيان بل لعل قول النبي صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر دال عليه بناء على كون المراد من الاولى انه لا ولد شرعا الا للفراش لا انه خاص في التعارض بينه وبين الزنا بل قد يستفاد ذلك من مقامات كثيرة بل كان من المعلوم في مقامات متفرقة وفيه ثبوت احكام النسب فيه كحرمة نكاح البنت منه مثلا للدليل الخاص ولولا الاجماع ان لم يكن الفرق هذا وفي الروضة قد يفهم من اطلاق المص كغيره الرجل والمرأة ان الصبي والصبية لا يعتق عليهم ذلك لو ملكوه الى ان يبلغوا والا مطلقة في الرجل والمرأة كك ويعضده اصالة البراءة وفيه ان ظ النصوص والفتاوى كون ذلك من خطاب الوضع الذي لا يخص المكلف وقد سمعت ما في صحيح ابي بصير حبا والله العالم السابق من ظهور كون السبب الملك خصوصا بعد ملاحظة التعليل في بعض النسخ بل في نصوص ام الولد وانعتاقها من نصيب ولدها ايماء الى ذلك ايضا فلا ريب في ان الاقوى عدم الفرق بل في شرح الاستاد الاجماع على ذلك اما الخنثى المشكل ففي الحاقها اذا كانت مالكة بالرجل او المرأة نظر من الشك في الذكورية التي هي سبب عتق غير العمودين والاولاد فيوجب الشك في عتقهم والتمسك باصالة بقاء الملك ومن امكان انها فيعتقون لبنائه على التغليب وكذا الاشكال لو كان مملوكا ولعل الاقوى الحاقها بالانثى في الاول والذكر في الثاني تمسكا بالاصل فيهما وتوقف في الدروس في الثاني منهما واستقرب ما ذكرنا في الاول ثم لا فرق في جميع ما ذكرنا بين الملك القهري والاختياري ولا بين الكل والبعض فيقوم عليه باقيه ان كان مختارا والله اعلم واذا ملك احد الزوجين صاحبه بشراء او اتهاب او نحوهما استقر الملك كما هو مقتضى العمومات ولم تستقر الزوجية المنافية للملك فلا تجتمع معه بل تبطل اجماعا بقسميه لظهور التفصيل في قطع الشركة بين الاسباب المسوغة للوطي بل قيل انه اجماع فضلا عن ظهور الكتاب والسنة ولعله لاختلاف اللوازم والتوابع لكل من الاسباب لكن قضية الاستصحاب بطلان اللاحق وبقاء السابق وهو كما ترى بناء على لحوق النكاح للتحليل فان الظ بطلانه به لقوته عليه نحو ما نحن فيه من بطلان النكاح بالملك لمثل ذلك لا لترجيح بقاء الزوجية على ما يقتضي الملك من العمومات وغيرها قال ابو جعفر عليه السلام في صحيح محمد بن قيس قضى امير المؤمنين عليه السلام في سرية رجل ولدت لسيدها ثم اعتزل عنها فانكحها عبده ثم توفي سيدها واعتقها فورث ولدها زوجها من ابيه ثم توفي ولدها فورثت زوجها من ولدها فجاءا اليه يختصمان يقول الرجل لامرأته وتقول المرأة عبدي لا يجامعني فقالت المرأة يا امير المؤمنين ان سيدي تسراني فاولدني ولدا ثم اعتزلني فانكحني عبده هذا فلما حضرت سيدي الوفاة اعتقني عند موته وانا زوجي هذا فانه صار مملوكا لولدي الذي ولدته من سيدي وان ولدي مات فورثته فهل يصلح له ان يطاني فقال لها هل جامعك منذ صار عبدك وانت طائعة قالت لا يا امير المؤمنين قال لو كنت فعلت لرجمتك اذهبي فانه عبدك ليس له عليك سبيل ان شئت ان تبيعيه وان شئت ان تعتقيه وسمع عبد الله بن سنان ابا عبد الله عليه السلام في الصحيح يقول في رجل زوج ام ولد له مملوكا ثم مات الرجل فورثه ابنه فصار له نصيب في زوج امه ثم مات الولد اترثه امه فقال نعم قال فاذا ورثته كيف تصنع وهو زوجها قال تفارقه وليس له عليها سبيل وهو عبدها وقال ايضا في موثق اسحق بن عمار في امرأة لها زوج مملوك فمات مولاه فورثته قال ليس بينهما نكاح وسئله ايضا سعيد بن يسار عن امرأة تكون تحت المملوك فتشتريه هل يبطل نكاحه قال نعم لانه عبد مملوك لا يقدر على شيء وهذه النصوص وان كانت خاصة في احدى الصورتين الا اني لم اجد قائلا بالفصل بينهما مضافا الى ما عرفت وعلل مع ذلك بان بقاء الزوجية يستلزم اجتماع علتين على معلول واحد شخصي وفيه ان علل الشرع معرفات وبان اختلاف الاسباب يقتضي اختلاف المسببات وفيه بعد تسليم عدم الاختلاف هنا منع اعتبار ذلك فيما بعد كونها معرفات ولو فرض ان لكل منها لازما يناقض الاخر فاقتضى التعارض بين اللوازم بعد الاتفاق على الحل فيرجع فيه الى الترجيح ان كان والا فالتخيير او غير ذلك مما يقتضيه العنوان بطلانه بعد فرض ذلك والا فالمقام لا تناقض بين احكامه غالبا فان عدم القسم للمملوكة مثلا من حيث الملك لا من حيث الزوجية وهكذا فالاولى الاستدلال بما عرفت والظ عدم الفرق في الحكم المزبور بين ملك الكل والبعض اذ البضع لا يتبعض وقد عرفت انقطاع الشركة بالتفصيل كما انك سمعت ما يستفاد منه حكم ملك البعض من النصوص بل قيل انه اجماع وكذا لا فرق بين الدائم والمنقطع والتحليل لاتحاد المدرك ولو بطل فزال الملك لفسخ بخيار ونحوه لم يعد النكاح والحكم في المعاطاة وزمن الخيار وقبل القبض يتبع الملك عدمه ولا فسخ في الفضولي قبل الاجازة على القول بالنقل ولا يمنع عن الوطي وعلى الكشف ففي شرح الاستاد يمنع عنه ان كانت الزوجة هي المشترية وبتوقف العلم بحصول الفسخ من حين العقد عليها وفيه ان اصالة عدم حصول الاجازة تكفي في ذلك اللهم الا ان يفرق بين الوطي وغيره والموقوف عليه خاصا مالك دون العام فلا ينفسخ به النكاح على الاقوى كما صرح به شيخنا في شرحه قال وكذا الحال في المشترى من مال الزكوة ونحوها مما يملكه الفقراء او مما يدخل في ملك المسلمين مع دخول الاخر في المالكين وهو جيد ولو اريد العقد على الجارية المفروض كونها من ذلك ابتداء تولاه الحاكم القائم مقام

المسلمين فتأمل جيداً والله اعلم ولو اسلم العبد الكافر وهو في ملك مثله في الكفر اجبر المولى على بيعه من مسلم ولمولاه ثمنه كما تقدم سابقا لعدم السبيل وقال الصادق ع
في المرفوع الى حماد بن عيسى ان امير المؤمنين ع اتي بعبد لذمي قد اسلم فقال اذهبوا فبيعوه من المسلمين وادفعوا ثمنه الى صاحبه ولا تقروه عنده وهو ظ في بيعه عليه
وان لم يشعر بجبره على البيع ولا باس به والتحقيق البحث في ذلك كله وفروعه مقام اخر ومنها ان يحكم باسلامه اسلام احد ابويه صغيرا او احد اجداده بناء على ثبوت
حكم الاسلام له فينتفي سبيل الكافر عليه والله اعلم ويحكم ايضا برق من اقر على نفسه بالعبودية اذا كان مكلفا رشيدا غير مشهور بالحرية ولا معلوم الانتساب ولو
ولو شرعا الى ما يستلزمها بلا خلاف اجده لعموم اقرار العقلاء ولصحيح عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله ع يقول كان علي بن ابي طالب ع يقول الناس كلهم
احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك من عبد او امة وفي خبر زكريا بن ادم اني سئلت الرضا ع عن سبي الديلم ويسرق بعضهم من بعض ويغير المسلمون
عليهم بلا امام ايحل شراؤهم قال اذا اقروا بالعبودية فلا باس بشرائهم الى غير ذلك خلافا لابن ادريس في اللقيط خاصة للنصوص السابقة واصالة الحرية لا تعارض
الاقرار الذي هو بمنزلة البينة بالنسبة الى ذلك بل قد يظهر من المص وغيره عدم اعتبار الرشد في ذلك وفيه البحث السابق ودعوى توقف صحة الاقرار على
الحرية حتى لا يكون اقرارا في حق الغير واضحة الفساد بالنسبة الى الاقرار على النفس نعم انما يمضي الاقرار في حق المقر فاقرار المرأة تحت الزوج لا يسمع في حقه وكذا اقرار
من عقد عقدا لازما او عمل متبرعا او اباح شيئا فاتلف الى غير ذلك مما يمضي على تقدير الحرية الا اذا كان الغير مصدقا ولو استلزم رفع حد وتخفيفه ورفع وجوب
نفقة ونحوها فيما له لا فيما عليه الا في خصوص الحد وشبهه للشبهة وكيف كان فلا يلتفت الى رجوعه عن الاقرار السابق الذي لم يذكر له تاويلا محتملا وان اقام بينة
على ما رجع اليه من دعوى الحرية لانه كذبها باقراره السابق فلم يثبت حجيتها في هذا الحال اما لو ذكر تاويلا محتملا كان يقول كنت ارى ان رقية احد الوالدين تقتضي رقية
الولد ولم اعلم بانعتاق احد ابوي حال الانعقاد الحر او نحو ذلك امكن قبول البينة كما صرح به جماعة في المقام وغيره لعموم دليل حجيتها وارتفاع معارضة الاقرار لها بذكر
الاحتمال المزبور الذي به ترجح قبولها عليه كما انه ارجح منها اذا لم يذكره مجرد الاحتمال وان لم يذكره غير مجد على الظ مع احتماله كاحتمال عدم قبول البينة كما هو مقتضى
اطلاق المص وغيره وان ذكر الاحتمال المزبور لانه مجرد دعوى لا ينفع بها ظهور تكذيب البينة المسقط لها عن القبول والمسئلة محتاجة الى التامل التام وربما ياتي لها
مزيد تحقيق انشاء الله ولو كان اقراره لمعين فانكره وجب عليه ايصال نفسه اليه بادخاله في ماله سرا او بنحو الهدية وغيره لان الاقرار حجة وافقه المقر له او لا على اصح القولين
والوجهين عملا بعموم ما دل على حجيته الشامل للصورتين ودعوى اعتبار الموافقة في مفهومه او في حجيته واضحة المنع ولو علم الحاكم بالحال ففي شرح الاستاد اخذه فهو مع
تجويز صدقهما اجرى عليه حكم مجهول المالك كما لو كان الاقرار بمبهم وامتنع من التصديق به ولعله لما عرفت من حجية الاقرار فهو بحكم صاحبه او قد امتنع عن المقر
له شرعا بانكاره فيبقى بلا مالك ظاهرا فيجري عليه حكم مجهول المالك مثله المال المقر به لشخص فانكره وفيه مناقشة بعد علم المقر بانه لا مالك تكليفه الدس
ونحوه اللهم الا ان يدعى ان للحاكم اجزاء الحكم ظاهرا وان كان للمقر مضافا لما هو مكلف فيه وقد ذكر المص في باب الاقرار في نحو ذلك ان للحاكم الانتزاع من يد المقر وله
الابقاء فلاحظ وتامل ولو رجع المقر له الى التصديق قوي قبوله ان لم يسنده الى مالك اخر لعدم المعارض وانكاره السابق غير صالح لمعارضة ما دل على قبول دعوى
المسلم التي لا معارض لها مع احتمال العدم لان انكاره يؤل الى اقرار في حقه فلا يسمع وفرق واضح بين المقام وبين انكار كون المال الذي في يده مثلا لزيد ثم الاقرار به الذي
لا اشكال في سماع الاقرار به ح نعم ولو رجع المقر بعد انكار المقر له الى دعوى الحرية امكن قبولها ايضا كما صرح به بعضهم لعدم المعارض والاقرار السابق انما يفيد
التزامه به بالنسبة الى المقر له ومثله لو اقر بالرقية لغير معين ثم ادعى الحرية مع احتمال طلب الحاكم اليمين منه بل قد يحتمل عدم قبوله مط لانه قد صار مالا لا ينبغي للحاكم
ايصاله الى صاحبه ولو بالصدقة لكن ضعفه واضح وكذا البحث في المال المقر به لشخص معين فانكره ثم ادعاه المقر او اقر به لشخص ما ثم ادعاه ولعل وجه قبول دعواه فيه
ان اقراره انما رفع حكم يده الظاهرة في تملكه عنه فبقي هو ح كغيره فلما ادعى حكم بكونه له لعدم المعارض لا ان الاقرار اخرجه عن صلاحية الدخول ولو بالدعوى
المستانفة وان كان هو كما ترى مع عدم احتمال تجدد الملك وقد اشبعنا الكلام في المسئلة في كتاب الاقرار فلاحظ ولو رجع المقر له الى التصديق بعد رجوع المقر الى
دعوى الحرية او الى دعوى المملوكية لشخص اخر قد صدقه لم يؤثر رجوع المقر بعد رجوع المقر له الى التصديق للاقرار المفروض استمراره اليه ولو اقترن رجوع كل منهما امكن يعمل ط اقوى
اعتبار رجوع المقر دون المقر له فتأمل جيدا ولو فرض تعلق الاقرار بالرقية لشخصين امكن العمل بكل منهما لكن لا على وجه الفردية بل على معنى انه اذا اتفق تحريره
ممن هو له في الظ استرقه الاخر عملا باقراره كما اوضحنا نظيره في كتاب الاقرار فلاحظ وتامل وكيف كان يقبل اقراره بالرقية ولو كان المقر له كافرا لانه اخبار
عن ملك لا تمليك بنفسه ابتداء فيجبر على بيعه لو كان مسلما كما هو واضح وكذا في الحكم بالرقية لو اشترى عبدا مثلا صغيرا او ساكتا حين الشراء عن التعريض للبيع فادعى
الحرية بعد ذلك لاصالة صحة فعل المسلم لكن هذا تقبل دعواه مع البينة لعدم تكذيبه اياها بالسابق بل لا تقبل دعواه بدونها اذا كان معروضا في الاسواق اشتهر ام
في الرقية او لا صغيرا او كبيرا مجنونا او عاقلا ساكتا او مقرا حاملا للتعريض الذي هو فعل مسلم على الصحة فلا تقبل دعوى الحرية منه ولو كان قبل الشراء وعليه يحمل خبر حمزة
ابن حمران قلت لابي عبد الله ع ادخل السوق فاريد ان اشتري جارية فتقول اني حرة فقال اشترها الا ان يكون لها بينة او على الجارية المعلوم سبق ملكيتها الا انها
تدعي حصول التحرير لها بعد ذلك وبالجملة متى كان للمسلم على اخر يد تصرف ملك الخبر حتى تقوم البينة على خلافه واصالة الحرية لا تعارض يد المسلم وتصرفه لكن
في التذكرة العبد الذي يوجد في الاسواق يباع ويشترى يجوز شراؤه وان ادعى الحرية لم يقبل منه ذلك الا بالبينة وكذا الجارية الى ان قال اما لو وجد في يده وادعى
رقيته ولم يشاهد شراؤه له ولا بيعه اياه فان صدقه حكم عليه بمقتضى اقراره وان كذبه لم تقبل دعوى الرقية الا بالبينة عملا باصالة الحرية وان سكت من غير تصديق
ولا تكذيب فالوجه ان حكمه حكم التكذيب انتهى وقد يكون لانه غير الرضا وان كان صغيرا اشكال اقربه الحرية فيه وهو كما ترى يقتضي عدم جواز شراء الاطفال من ذوي
الايدي عليهم الذي من المعلوم ضرورة خلافه بل صرح غير واحد بانه لا تقبل دعوى الكبير الحرية مع شهرة الرقية الا بالبينة وان لم تجر عليه احكام الرقية من قبل ولا حصل
عليه يد ظاهرة في الملك بل في شرح الاستاد سواء بلغت الشهرة حد الشياع وعدمه على اصح الوجهين وان كان لا يخلو الاخير من البحث نعم قد يقال انه لو ادعى رقية
الصغير لا تسقط دعوى الصغير الحرية بعد البلوغ بل الظ كون القول قوله حتى يقيم المدعي البينة وان كان قد اثبت يده وتصرف فيه بتلك الدعوى على معنى انه

قد علم



قد علم استنادهما الى الدعوى المزبورة الا ان الانصاف عدم خلو ذلك عن الاشكال ايضا والله العالم واما الثاني وهو النظر في احكام الابتياع فقد تقدم في المباحث السابقة جملة منها كالبحث فيما اذا حدث في الحيوان عيب بعد العقد وقبل القبض وقد قلنا هناك انه اذا كان ذلك فللمشتري بالخيار بين رده وامساكه وفي الارش ترد عند المص تقدم وجه الترجيح فيه وكذا تقدم البحث فيما لو قبضه ثم تلف او حدث فيه حدث في الثلثة وقد قلنا هناك انه اذا كان ذلك فهو من مال البايع ما لم يحدث فيه المشتري حدثا وكذا تقدم البحث فيما لو حدث فيه عيب من غير جهة المشتري وانه لم يكن ذلك لعيب مانعا من الرد باصل الخيار وهل يلزم البايع ارشه فيه تردد عند المص كالتردد فيما تقدم ولكن قال هنا الظاهر لا واما لو حدث العيب بعد الثلثة منع الرد بالعيب السابق كما عرفته مفصلا فيما الكلام فيه مفصلا فلاحظ وتامل والله اعلم و اذا باع الحامل من الانسان او الحيوان ولم يكن عرف بالتبعية فالولد للبايع وان لم يشترطه على الاظهر الاشهر بل المشهور بل ربما ادعى عدم الخلاف فيه بل في السرائر الاجماع عليه للاصل بعد عدم دخول الحمل في متعلق البيع اذ دعوى الجزئية الحقيقية التي هي بعض المبيع واضحة المنع سيما بعد ثبوت الاحكام الشرعية له مستقلا كالتحرير والتدبير والوصية والعتق والارث وغيرها وخبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن ابائه عليهم السلام في رجل اعتق امته وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها قال الامة حرة وما في بطنها لان ما في بطنها منها مع ضعف سنده واعراض المشهور عنه نحو ذلك الباب ايضا معارض بغيره كالموثق سئلت ابا الحسن الاول عليه السلام عن امرأة دبرت جارية لها فولدت الجارية جارية نفيسة فلم يدر المرأة حال المولود هي مدبرة ام غير مدبرة فقال متى كان الحمل بالمدبرة اقبل ما دبرت ام بعد ما دبرت فقلت لست ادري ولكن اجبني فيهما جميعا فقال ان كانت المرأة دبرت وبها حبل ولم تذكر ما في بطنها فالجارية مدبرة والولد رق وان كان انما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبر في تدبير امه ونحوه الصدوق مرسلا ولو ولد لان الحمل انما حدث بعد التدبير ولو حدث الحمل عند المشتري كان له بلا خلاف اجده هنا لانه نماء ملكه بل لو شك في زمان حدوثه كان له ايضا وقال بعض مشايخنا الا ان يعلم تاريخ الحمل وجهل تاريخ العقد ففيه اشكال قلت منشاه اصالة تاخر المجهول عن المعلوم وفيها بحث ذكرناه في محله وح يكون كمجهولي التاريخ الذي ينفي الاقتران فيه الاصل والظ كونه هنا للمشتري لكونه نماء ملكه في الظ فلا يخرج عنه الا بالعلم بسبقه على ملك المشتري فهو جيد فانه قد يمنع الظهور المزبور بعد عدم الدليل عليه لا من اصل ولا قاعدة فيتجه الرجوع الى القرعة او القسمة بينهما مع فرض دعوى كل منهما اللهم الا ان يكون دليله ما تسمعه انش فيما ياتي من الحكم بالملكية لما يوجد في الصندوق مثلا اذا لم يكن عليه يد غيره ولما يوجد في داره ونحو ذلك ان لم يكن صاحب الدار والصندوق عالما انه له فانه يمكن ان يقال هنا بعد ان صار هو والنماء ملكا له لما يوجد من النماء تبعا للاصل ما لم يعلم سبقه ولو حدث بين العقد والاجازة كان للتامل على النقل لعدم حصول الملك قبلها ونحوه غيره مما حصل قبل تمام شروط الملك اما على الكشف فهو للاخر كما هو واضح ولو حدث بعد العقد ثم فسخ المشتري ببعض اسباب الخيار كان له كغيره من النماء والمرجع في تحقق الحمل العرف وفي شرح الاستاد انه يتحقق بالتكون علقة فما بعدها وفي انعقاد النطفة بحث وكيف كان فهو للبايع مع الشرط او الاطلاق الا ان يشترطه المشتري فانه يكون له بلا خلاف للاصل والعموم بل قد ظهر لك ضعف الخلاف في الاولين وان حكي عن المبسوط والقاضي في المهذب والجواهر وفقا لا انه للمشتري مع الاطلاق للجزئية بل مقتضاه عدم جواز استثناء البايع له بناء على عدم جواز استثنائه كما تسمعه في الجلد والراس بل في السرائر عن المبسوط والجواهر التصريح بانه لا يجوز له ان يشترط الحمل لانه كعضو من الحامل ثم قال وعيبنا ان هذا مذهب الشافعي لا اعتقاد شيخنا ابي جعفر لانه يذكر في كتابه المشار اليه مذهبنا ومذهب غيرنا فابن البراج ظن انه اعتقاد شيخنا ابي جعفر وهذه غفلة ونقله وضمنه كتابه جواهر الفقه وانما قلنا ذلك لان اجماع اصحابنا بغير خلاف بينهم منعقد على انه بمجرد العقد يكون الحمل للبايع الا ان يشترطه المبتاع و هذا مذهب شيخنا ابي جعفر في جميع تصنيفاته وكتبه عدا ما ذكرناه واعتذر له بانه من ذكره مذهب المخالف لنا وهو وان كان جيدا موافقا للتحقيق الا انه لا يخلو بعض ما ذكره من منع وعلى كل حال فالتحقيق ما عرفت من عدم دخوله في ملك المشتري حتى يشترطه فيثبت له معرج بل قيل على حسب شرطه وقصده ونقل ذكره موصلها كما انه قيل ايض وفي جواز اشتراطه مع جهلها او جهل احدهما بوجوده او في سنة منفصلة عن الحمل او حمل سوى الموجود وجهان وفيهما معا بحث وان اقتضاهما عموم المؤمنون عند شروطهم ولا تقدح جهالة المشترط بعد ان لم تكن راجعة الى الثمن والمثمن وعند الاكثر فيها عرفا للتبعية بل الظ لها لجواز الضم على جعل الحمل بعض المبيع كان يقول بعتك الدابة وحملها بكذا خلافا للتذكرة فلم يجز لجهالة بعض المبيع وفيه مع قد جهالة هنا مع ارادة الضم للسيرة القطعية المستمرة وغيرها بل في شرح الاستاد ان القول بجواز بيعه معها بدون قصد الضم قوي نعم لو بيع الحمل منفردا فلا بد من اعتبار الشرائط في البيع المستقل ومثله لو جعل له ثمن مستقل في ذلك لتعدد المتيقن من السيرة بيع الحمل مع الحامل بثمن واحد بقصد الانضمام والفرق بين اخذه شرطا وشطرا في ظهور العدم فان له الابقاء بتمامه او الرد على الاول ويقسط الثمن على الثاني اشتراه ما قابل الحمل من الثمن مع الابقاء ولو انكشف موته تخير العقد بتبعض الصفقة على الثاني وعلى الاول وجهان ولعل اقول المص ولو اشتراهما فسقط الولد بافة سماوية مثلا قبل القبض رجع المشتري بحصة الولد من الثمن يوافق التبعيض لعدم ذكر الدخول في غير صورة الشرط وكيف كان فطريق ذلك ان تقوم الام مثلا حاملا ومجهضا لا حاملا ويرجع بنسبة التفاوت من الثمن ولو جنى عليه جناية اغابته اخذ منه ارش يوم الجناية ان شاء مع اختيار البقاء ولو لوحظ نفس الحمل لا صفة الحاملية اعتبر قيمته لا تفاوت الصفتين في وجه ولو اختلفا فهو في شرح الاستاد قدم قول مدعي اعتبار الصفة دون عين الحمل قال وفي الشرط وعدمها يقدم قول الثاني وفيها وفي الشرطية يقدم ويحتمل التداعي وفي اتحاد الحمل وتعدده يقدم قول مدعي الاتحاد فتامل جيدا والله اعلم ويجوز ابتياع بعض الحيوان الحي ماكول اللحم او غيره مشاعا اذا كان معينا على وجه يعلم نسبته الى الجملة كالنصف والربع ونحوهما بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى العمومات وغيرها اما المذبوح فقد جزم بعض مشايخنا بعدم جواز بيع البعض المشاع منه واولى منه المسلوخ وهو مبني على انه بالذبح يكون موزونا وفيه بحث واما بيع جزء معين من الحي كيده ورجله او نصفه الذي فيه راسه او الاخر الذي فيه ذنبه او نحوهما فغير جائز اجماعا بقسميه عليه في شرح الاستاد وظاهر المختلف وغيره من انه المسلمات بل في الاول انه فيما لا يؤكل لحمه او اذا لم يكن المراد منه اللحم بل الركوب والحمل ونحوهما من الواضحات التي لا تحتاج الى شاهد وهو جيد الا انه قد يشكل الفرق بين الاول اي ما اريد منه للاكل وبين ما تسمعه من الخلاف في استثناء الرؤس والجلد بل صحيح الغنوي او حسنه الذي ستعرف عمل الاصحاب به صريح في بيع الراس والجلد واحتمال اختصاصها بالحكم المزبور بيعا واستثناء مناف للتصريح بعد الفرق بينهما وبين غيرهما في حكم الاستثناء ولما تعرفه من الاتحاد في المدرك والجهالة الناشئة من عدم تعيين موضع القطع كالشاة

اي في عين من مقتضى عدم الاستثناء

مسلم ... ...

اذا المناسب في زيادة ثمن الحيوان [illegible] المترتب على [illegible] عليها ان يفصل [illegible] فيه [illegible] بالعيب في امر فتح ليدل الا الاجماع انه وقد يظهر [illegible]

للاختلاف اشكال لانه يجزم بالبطلان في [illegible] والمذبوح واما بيع مقدار معين منه بالوزن فلا [illegible] مع الجهالة [illegible] الظاهر شرح الاستاد ان الاجماع يقتضيه عليه

ولعله كان [illegible] الا ان [illegible] انه [illegible] جواز استثناء ذلك [illegible] والكافي المختلف [illegible] شرط البائع على المبتاع من راس بهيمة يبيعها او جلدها او بعضها

بالوزن جائز ولا ريب [illegible] واستثنى البائع لما كول اللحم كما في [illegible] وظاهر النهاية او لما نفع عليه [illegible] كما في حواشي الشهيد [illegible] على كلامه فظاهره

ان محل الخلاف في ذلك [illegible] ان امكن بالتنبيه [illegible] عليه [illegible] الاستثناء [illegible] بطل بل الظاهر ان محل النزاع في

صحة الاستثناء من الحيوان المراد [illegible] لما عرفت [illegible] الحيوان [illegible] فباعه استثنى الراس والجلد او نحو

صح ولكن يكون شريكا مع المشتري في الحيوان بقدر قيمة [illegible] رواية السكوني عن [illegible] رجلا اشترى [illegible] بغيرا واستثنى

البيع الراس والجلد [illegible] المشتري ان يبيعه [illegible] فهو شريك في البعير على قدر الراس والجلد [illegible] عن العيون بسنده عن الرضا [illegible]

[illegible] عليهم السلام انه قال اختصم الى علي [illegible] باع الاخر بعيرا واستثنى الراس والجلد [illegible] فهو شريك في البعير على قدر الراس والجلد

على ان المراد [illegible] لا [illegible] في النهاية والارشاد [illegible] والمبسوط [illegible] التهذيب [illegible] حيث انه منع من بيع

الحامل [illegible] وجواز استثناء الراس والجلد مع انه جزء حقيقة وفيه انه يمكن دعوى خصوصيتها للنص الذي يصلح فارقا بين المقامين ومنه اعجب الحكم

بالشركة المزبورة والا كان [illegible] على [illegible] الصحة [illegible] باستثناه ولذا انكر [illegible] على [illegible] القسمة في حق كل المتعاقدين

وقاعدة تسلط الناس على اموالهم وانه لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفسه [illegible] الاعلى [illegible] المراد من الاستثناء المزبور الشركة المذكورة

او صح [illegible] مع عدم الجابر [illegible] لا يسع [illegible] المزبور [illegible]

[illegible] الشركة [illegible] الاستثناء [illegible] الراس والجلد [illegible] المشتري [illegible]

[illegible] استثناه وان [illegible] الشركة في الحيوان بقدر قيمة

الراس [illegible] الاستثناء [illegible] بيع الحيوان [illegible] الحيوان [illegible]

[illegible] هو المراد بالشركة في الحيوان [illegible] قيمة الراس [illegible]

هذه [illegible] بطلان العقد [illegible] لم يكن شركة [illegible]

كون المراد بالشركة [illegible]

بالمعلوم [illegible] الراس [illegible]

[illegible] البائع [illegible] جواز الشرط [illegible] فان [illegible]

البائع بين الفسخ [illegible] في غاية الاشكال

[illegible] عدم [illegible] الاستثناء المزبور [illegible] الشركة المذكورة في الحيوان على كل حال

[illegible] الحكم المخالف للقواعد القطعية [illegible] الشريعة [illegible] واما القول بالصحة كما عن

[illegible] والاسكافي [illegible] من المتقدمين والمتاخرين بل في الانتصار انه مما انفرد به اجماع الامامية فان [illegible] على الوجه الذي ذكرنا

[illegible] اي سواء كان القصد ذبح الحيوان او لا وسواء ذبح او لا فهو في غاية الاشكال بل يمكن دعوى [illegible] الشرع على خلافه فيما هو اوسع دائرة من

العقود [illegible] والوصية [illegible] عن البيع والاستناد الى الاصل المستفاد من العموم [illegible] وانواعها واندفاع الغرر [illegible] ومعرفة الحد [illegible]

معروض [illegible] هذا الاستثناء الى بيع الاجزاء المعينة من الحيوان [illegible] الاجماع على بطلانه بل [illegible] في الحيوان الذي لم يقصد به الذبح بل كان المقصود

منه ابقاء [illegible] واما القول بالتفصيل بين المذبوح وغيره كما في القواعد [illegible] الاستثناء في الاول دون الثاني [illegible] فلنا في الاول [illegible] الاستاد

من [illegible] الذبح [illegible] قبل الوزن مع اتصالها او انفصالها [illegible] الوزنية [illegible]

قبل السلخ [illegible] المسلوخ [illegible] كاجزاء الشجرة [illegible] على ان [illegible] هذا النقد [illegible] الجهالة التي يمكن [illegible] الا كون المستثنى

[illegible] غير المذبوح [illegible] الاصل والعموم [illegible] الروايات وحكى الاجماع وغيره

[illegible] الشهيد [illegible] المختلف [illegible] ارادة الذبح [illegible] البيع مثلا [illegible] واما ما حكاه

[illegible] المتاخرين [illegible] ان كان المستثنى الجلد [illegible] الجلد [illegible] البيع [illegible] جهالة

المستثنى في هذه الصورة [illegible] البيع فيكون البائع [illegible] المستثنى [illegible] الرواية وان كان المستثنى هو الراس والقوائم فهو صحيح لانه استثناء

معلوم من معلوم [illegible] باستثناء الجزء المشاع فانه جائز [illegible] الكلام [illegible] في مقابل النص بل اجتهاد

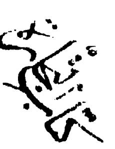
من غير [illegible] المستثنى [illegible] بالشركة [illegible] وقياسه الجزء المشاع على المعين [illegible] عكس ما ذكره فانه لا

استثناء الراس [illegible] الجلد والتحقيق [illegible] من الاحتمالات المذكورة في المقام منها الجمود [illegible] الاقتصار على

المتيقن فيما خالف الاصل ومنها تخصيص المنع بالمذبوح لدخوله تحت الموزون الذي لا يدفع غرره [illegible] مع الجلد والراس ومنها الاقتصار في المنع على المسلوخ مع

[illegible] الراس مع [illegible] شرط عدم الوزن لدخوله تحت الموزون ومنها [illegible] المنع [illegible] الابو [illegible] الجميع [illegible] الاخير منها على الظاهر الى القول بالجواز

المطلق



المطلق لانه انما يعقل في المأكول قلت قد عرفت في اول البحث ان النزاع فيما يقبل التذكية بل يظهر من بعضهم ذلك في المأكول منه خاصة بل قد يقال ان محل النزاع في
الذي اريد ذبحه للاكل منه وان اطلق الاصحاب وتحقيق الحال ما عرفت والله اعلم بل يزيد ذلك تأكيدا ما ذكره المص وغيره من قوله وكذا لو اشترى اثنان وجماعة حيوانا وشرط
احدهما لنفسه الرأس والجلد كان شريكا بنسبة ماله لصحيح الغنوي عن الصادق ع في رجل شهد بعيرا مريضا وهو يباع فاشتراه رجل بعشرة دراهم واشرك فيه رجلا
بدرهمين بالرأس والجلد فقضي ان البعير برئ فبلغ ثمنه ثمانية دنانير قال فقال لصاحب الدرهمين خمس ما بلغ فان قال اريد الرأس والجلد فليس له ذلك هذا الضرار
وقد اعطي حقه اذا اعطي الخمس وقد افتى بمضمونه من ابطل الاستثناء المزبور في المسألة السابقة كالفاضل وغيره واشكله بذلك في جامع المقاصد وقال لا جواب له الا
باحد امرين اما ان يكون الحكم في مسألة الشريك مجمعا عليه فيحمل بالاجماع في موضعه او ان رواية هرون صحيحة بخلاف رواية السكوني والذي يقتضيه النظر البطلان مط
ان لم يلزم من ذلك مخالفة الاجماع وفي الرياض بعد ان ذكر الصحيح المذكور قال ويلتئم فيه ما مر مع ظهوره كما سبق فيما يقصد ذبحه لا مط فلا وجه للتعميم على نقله ثم حمل بهما
بعد القول بالفصل بين مورده فالجواز وغيره فالمنع كما مضى الا اني لم اقف على مخالف هنا عدا شيخنا الشهيد الثاني ومن تبعه من بعض اصحابنا حيث جعلوا الحكم فيه فيما سبق
واحدا وهو كذلك ان لم ينعقد الاجماع على خلافه وربما احتمله في شرح القواعد المحقق الثاني ولعله وجه الفرق بينهما في العبارة وغيرها من التردد في الاول والجزم بالحكم
هنا وهو حسن ان تم والا فمجرد صحة السند على تقديرها غير كاف في الخروج عن مقتضى القواعد المتقدمة مع امكان تأويلها الى ما يلائمها قلت لا يخفى عدم الفرق في الحكم
بين مورد الصحيح وغيره بل مورد الاول لبيع الرأس والجلد فضلا عن استثنائهما ولكن المراد من الجميع ما ذكرنا سابقا من الحيوان المقصود بالذبح للاكل كما اعترف به هنا
الفاضل المزبور فيصح استثناؤهما وما تضمنه الصحيح المزبور من بيعهما على الوجه المذكور وانه ينتقل الى الشركة اذا بذلهما او للمشتري منهما بقاؤه لا اذا ذبح كما يقتضيه
اطلاق الجماعة الذي يمكن تنزيله عليه ووجه الشركة ما عرفت الذي منه يظهر ان المراد بها الشركة على حسب قيمة الرأس والجلد ولا ينافيه ملاحظة الثمن في الصحيح المزبور فانه
يمكن رجوعها اليه كما هو واضح فقد ظهر ان الصحيح المزبور المفتى به من الجماعة حتى احتمل انه اجماع بل لعله الظ مؤيد لما ذكرنا سابقا كما انه ظهر ان عبارات الاصحاب ليست
منطبقة على المراد من الصحيح المذكور الذي هو المستند لها على الظ وتحقيق الحال ما عرفت من ان المراد بالمال في المتن وغيره قيمة الرأس والجلد كما هو صريح التحرير والارشاد
وغيرهما لا الثمن كائنا ما كان على ان يكون المراد لغو الشرط والرجوع الى الشركة بمقدار الثمن ضرورة عدم استفادة ذلك من الصحيح وعدم انطباقه على ما تقدم من اقتضاء
فساد الشرط فساد العقد المشترط فيه وما في الدروس هنا من انه لو اشتركوا في الحيوان بالاجزاء المعينة لغى الشرط وكانت بينهم على نسبة الثمن غير ما فرضه الاصحاب من المسألة
التي مستندها الصحيح المزبور ويمكن ان يكون مراده من الشرط التواطي في غير العقد على وجه لا يلزم به شرعا مع كون الشراء على جهة الشركة بسبب الثمن ونحوه
لعله اليه يرجع ما في حواشيه على قوله في القواعد ولو اشتركا في الشراء واشترط احدهما الرأس والجلد لم يصح وكان له بقدر ماله قال اي تصح الشركة ويبطل الشرط
وان كان في بيع بطل لتوقف العقد على الشرط الفاسد هذا ولكن في النهاية التي هي متون اخبار قال واذا اشترك نفسان في شراء ابل او بقر او غنم ووزنا المال وقال
احدهما ان لي الرأس والجلد بما لي من الثمن كان ذلك باطلا ويقسم ما اشترياه على اصل المال بالسوية وظاهره ان المراد بالصحيح ذلك وفيه منافاة الى ما عرفته والى انه خلاف
فهم الاصحاب ان الصحيح خال عن ذكر الاشتراط وانما هو ظاهر في شراء الرأس والجلد من البايع وشراء الآخر ما عداهما او ان المشتري باع الرأس والجلد من الآخر الذي اراد شركته
اللهم الا ان يدعى ان المراد منه انهما اشتركا في الدراهم المجعولة ثمنا للبعير على ان يكون الرأس والجلد لواحد منهما عوض حصته في الثمن لكنه كما ترى والحاصل ان عبارات
جملة من الاصحاب غير منطبقة على ما في الصحيح اذ الاشتراط المذكور فيها اما ان يكون على البايع ومرجعه الى شراء احدهما مستثنى منه نصفهما وشراء الآخر النصف الآخر
مع تمامهما ويكون ح شبه شراء الكل مع استثنائهما او يكون الشراء لاحدهما ثم باع النصف الآخر مستثنيا منه الرأس والجلد فيكون من قبيل استثناء الكل منهما في
بيع الكل او بالعكس بان يشترطهما المشتري فيكون من بيع الاعضاء لانه باعه النصف المشتمل على تمام الرأس والجلد وعلى كل حال هو خلاف ما في الصحيح على ان مقتضى
ما ذكره الفاضل وغيره من بطلان الشرط بطلان العقد بل لو بني على القول بعدم التلازم بينهما الاوجه للشركة المزبورة ودعوى انه لما امتنع تنزيله على الصحة مع البقاء
على ظاهره نزل على الاشاعة ويكون الصحيح مستندا لذلك واضح الفساد لاقتضائها مخالفة الاصول الشرعية والقواعد المرعية بالغاء ظاهر العقد وعدم تبعيته للقصد وحصول
الضرر التام غالبا اما على البايع او المشتري بل لا يبعد ان يكون العمل بالرواية على هذا الوجه هجما على الشرع وخروجا عن مذاق الفقه فلا محيص عن تنزيلها على ما ذكرنا بل هو
الظ منها عند التأمل والمناقشة فيها باحتمال ارادة الاشتراك بنسبة الدرهمين ثم طلب منه الرأس والجلد او انما اشترك لاجل الرأس والجلد معللا لا مشترطا كما عساه يومي اليه
قوله وقد اعطي حقه الخ او انه سبق الوعد باعطائه ومطالبته من جهة الاستحقاق او نحو ذلك كما ترى وكل ذلك ناش عن عدم الوصول الى ما ذكرنا ببركة الله ومحمد واهل
لا من جهة
بيته صلى الله عليهم نعم الانصاف ان الاصحاب لم يحسنوا التأدية بمضمون الخبر واحسن ما وقفت عليه من كلماتهم في اصل المسألة ما سمعته من الدروس والله اعلم ولو قال
شخص لآخر اشتر حيوانا مثلا بشركتي صح ويثبت البيع لهما وعلى كل واحد منهما نصف الثمن بلا خلاف ولا اشكال لانه توكيل في شراء النصف المنساق من لفظ الشركة الا اذا اراد
الاقل او الاكثر فانه يتبع حينئذ مع التصريح ولو تنازعا في القدر ففي الدروس انه ان كان في الارادة حلف الآمر وان كان في نية الوكيل حلف الوكيل ان نقص عما عينه
الموكل وان زعم الموكل انه اشترى له الثلث فقال النصف احتمل ذلك لانه اعرف بقصده وتقديم الموكل لان الوكيل يدعي زيادة والاصل عدمها وفيه مع كون الواقع من الآمر
العبارة المزبورة ما لا يخفى بل فيه منافاة لقاعدة تصديق الوكيل كما هو واضح ولو اذن احدهما لصاحبه ان ينقد عنه ما عليه من الثمن صح قطعا ولو تلف الحيوان الذي
اشتري على الوجه المزبور كان بينهما لما عرفت من كونه مشتركا بينهما وكان له الرجوع على الآمر بما نقد عنه بانه الظاهر في ارادة الدفع عنه والرجوع به عليه فهو
كالوكيل عنه في القرض واحتمال ان الامر بالدفع عنه اعم من ذلك واضح الفساد انما البحث في الدفع عنه بمجرد الامر بالشراء على الشركة والاقوى عدم الرجوع اذا لم يكن من
مقتضى الدفع عنه كالشراء من مكان بعيد لا يدفع المبيع حتى يدفع الثمن وظاهر ابن ادريس ان قضية الامر الاذن في النقد والا لم تتحقق الشركة وفيه منع ظاهر وان طال فيه
في المختلف نعم قد يشهد له موثق اسحق قلت لابي ابرهيم ع الرجل يدلني الرجل على السلعة فيقول اشترها ولي نصفها فيشتريها الرجل وينقد من ماله قال له نصف الربح
قلت فان وضع يلحقه من الوضيعة شيء قال نعم عليه من الوضيعة كما اخذ من الربح لكن مع انه لم يذكر فيه الرجوع عليه بما نقد يمكن وجود قرائن حالية تدل على الاذن بالنقد

عنه فتم جيداً ولو قال له اشترها ونحن شركاء فيها بالشركة والربح لنا جميعاً ولا خسران عليك لو خسر ففيه تردد ينشأ من عموم المؤمنون وتجارة عن تراض وصحيح رفاعة سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل شارك اخر في جارية له وقال ان ربحنا فيها فلك نصف الربح وان كانت وضيعة فليس عليك شيء فقال لا ارى بهذا باساً اذا طابت نفس صاحب الجارية وخبر ابي الربيع عن الصادق عليه السلام في رجل شارك رجلاً في جارية له وقال له ان ربحت فلك وان وضعت فليس عليك شيء فقال لا ارى بهذا باساً اذا كانت الجارية للقائل والى ذلك اشار المصنف بقوله والمروي الجواز وظاهره الميل اليه كما ذهب جماعة كالشيخ والفاضل في المختلف والشهيد في الدروس ومن انه مخالف لما دل على تبعية الربح والخسران لراس المال فيكون مخالفا للسنة التي مخالفتها يكون مخالفا للكتاب ايضا وبه جزم الحلي في السرائر قال بعد ان حكى ذلك عن الشيخ انه غير واضح ولا مستقيم لانه مخالف لاصول المذهب لان الخسران على رؤس الاموال بغير خلاف فاذا اشترطه احدهما على الاخر كان مخالفا للكتاب والسنة ورده في الدروس بانه لا نسلم لزوم تبعية المال لمطلق الشركة بل للشركة المطلقة ومن هنا قال ان الاقرب تعدي الحكم الى غير الجارية من المبيعات ورد على كون المستند خصوص الخبرين بل هما مؤكدان لمقتضى العموم وفيه مضافا الى ما في التنقيح من الاجماع على عدم اطراد الحكم في غير هذه الصورة منع شمول العمومات لمثل ذلك الذي لم يعلم شرعيته في نفسه كي يكون الشرط ملزما له واما الخبران فغير صريحين في المطلوب مع ان موردهما الجارية وكون المشارك هو المالك واحتمال الصحيح منهما طيب النفس بعد ظهور الخسران من باب الاحسان ولذا قال في التنقيح انا نقول بموجب الاول منهما اذ معناه انه اذا شرط عدم الخسران عليه جاز له ان يفي بقوله وهو صحيح اذ الناس مسلطون على اموالهم فاذا تبرع ماله فلا حرج عليه واما لزوم الشرط فلا دلالة للرواية عليه ولذلك اردف نفي الباس بقوله اذا طاب نفس صاحب الجارية ولعل قوله في ذيل الخبر الاخر اذا كانت الجارية للقائل مشعر بنحو ذلك ويقوى في النفس ان ذلك كانت مقاولة بين المالك وغيره ليساعده على البيع او نحو ذلك لا انها شركة حقيقة وبالجملة هما غير صالحين لاثبات الحكم المزبور مع فرض مخالفته وعدم اقتضاء العمومات صحته كما هو الاقوى وفاقا لجماعة منهم الفاضل في القواعد وغيره في بطلان العقد الذي وقع عليه هذا الشرط في ضمنه كما لو باع احدهما صاحبه بهذا الشرط البحث السابق وتسمع انشاء الله في كتاب الصلح البحث فيما لو صالح احد الشريكين الاخر على ان يكون له راس ماله والباقي للشريك زاد او نقص وفي كتاب الشركة البحث في شرط التفاوت في الربح في عقد الشركة مع تساوي المالين او التساوي فيه مع تفاوت المالين مع زيادة العمل من احدهما وبدونه فلاحظ فان له دخلا في المقام ومنه يعلم التنافي بين ما في الدروس في المقامين وكيف كان فيجوز النظر من دون اذن المولى الى وجه المملوكة ومحاسنها التي هي مجال الزينة منها كالكفين والرجلين ونحوهما اذا اراد شراءها لنفسه او لغيره بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك في باب النكاح ان جواز النظر الى الوجه والكفين والمحاسن والشعر موضع وفاق وان لم يكن باذن المولى صريحا لان عرضها للبيع قرينة الاذن في ذلك ولان ابا بصير سأل ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يعترض الامة ليشتريها فقال لا باس ان ينظر الى محاسنها ويمسها ما لم ينظر الى ما لا ينبغي له النظر اليه وقال له ايضا حبيب بن معلى الخثعمي اني اعترضت جواري المدينة فامذيت فقال اما لمن يريد الشراء فليس به باس واما من لا يريد ان يشتري فاني اكرهه وقال هو ايضا لعمران بن الحارث الجعفري لا احب للرجل ان يقلب جارية الا جارية يريد شراءها وفي المروي عن قرب الاسناد مسنداً الى جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام انه كان اذا اراد ان يشتري الجارية يكشف عن ساقيها فينظر اليها بل قد يستفاد من هذه النصوص ما في تذكرة الفاضل من جواز النظر الى ما دون العورة ومال اليه في الحدائق وان استبعده كثير ممن تاخر عنه وتردد فيه في الدروس بل وفي العورة ثم استقرب مراعاة التحليل من المولى بل قد يستفاد من خبر حبيب جوازه مع التلذذ بل قد يدعى لزومه للاباحة غالبا اذا كانت المنظورة من الجوار الحسان لكن صرح في السرائر وغيرها بالحرمة ومقتضى اطلاق النص والفتوى عدم الفرق في جواز النظر بين المزوجة وغيرها وفي الحاق نظر المرأة الى المملوك اذا ارادت شراءه بالرجل المريد شراء الامة وجه قوي خصوصا مع ملاحظة ما ورد في باب النكاح في تعليل جواز النظر لشعر المرأة التي يريد تزويجها بانه انما يريد ان يشتريها باغلى ثمن وفي اخر تعليل النظر الى المحاسن لانه مستام والظاهر في ان الوجه في النظر دفع الغرر والضرر الناشئ من عدم الرؤية هذا والاحوط الاقتصار في جواز النظر الى ارادة الشراء لا الى المراد النظر اولا ثم الشراء هذا وقد سمعت اشتمال بعض النصوص السابقة على جواز اللمس واستحسنه في نكاح المسالك مع توقف الغرض عليه لا بدونه وان تركه احوط ثم ان الحكم مختص بالمشتري فلا يجوز للامة النظر اليه زيادة على ما يجوز للاجنبي وفي نكاح المسالك بخلاف الزوجة والفرق ان في الشراء لا اختيار لها بخلاف التزويج ويستحب لمن اشترى مملوكا ان يغير اسمه عند الشراء لقول زرارة كنت جالسا عند ابي عبد الله عليه السلام اذ دخل عليه رجل ومعه ابن له فقال ابو عبد الله عليه السلام ما تجارة ابنك فقال التنخس فقال ابو عبد الله عليه السلام لا تشترين شينا ولا عيبا فاذا اشتريت راسا فلا ترين ثمنه في كفة الميزان فما من راس يرى ثمنه في كفة الميزان فافلح فاذا اشتريت راسا فغير اسمه واطعمه شيئا حلوا اذا ملكته وتصدق عنه باربعة دراهم ومنه يعلم استحباب ان يطعمه شيئا من الحلو وان يتصدق عنه بشيء وان لم يكن المقدار المعلوم لظهور عدم ارادة الاشتراط فيه وفي الدروس ان الاقرب استحباب تغيير الاسم في الملك الحادث قال وروي كراهة التسمية بمبارك وميمون وشبهه وفي شرح الاستاد استحباب التسمية في كل تملك واختيار الاسماء الشريفة كعبد الله وعبد النبي وعبد علي وبما سمي به عبيدهم كقنبر وبلال وفضة ونحوها واما التسمية باسماء الانبياء والائمة فالاولى تركه لخوف اهانة الاسم باستخدامه والامر سهل ويكره وطي من ولدت من الزنا من الابوين او احدهما في وجه بالملك والعقد ولو تحليلا على الاظهر للغضاضة وفوات النجابة ولخوف العار للنصوص كحسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سئل عن الرجل يكون له خادم ولد زنا عليه جناح ان يطأها قال لا وان تنزه عن ذلك فهو احب الي وهي وغيرها الحجة على ابن ادريس المحرم لذلك بناء منه على كفر ولد الزنا وتحريم الكافرة وفي المقدمتين منع وفي الدروس ان العقد اشد كراهة من الملك وفي شرح الاستاد انه تشتد الكراهة بطلب النسل لترتب معظم الفساد عليه قلت ولعله لذا قال في القواعد انه ان فعل فلا يطلب الولد منها اي ان وطئ غير مبال بالكراهة فلا يطلب النسل منها بان يترك الامناء او يعزل او يطأ في غير القبل او اليائس او الصغيرة او نحو ذلك وفي الدروس ايضا ويكره الحج والتزويج من غنا الزانية وعن ابي خديجة لا يطلب ولد من امرأة امهرها مالا حراما او اشتريت به الى متعة اباه والامر في ذلك كله سهل وقد ظهر لك من خبر زرارة السابق كراهة ان يرى المملوك ثمنه في كفة الميزان وفي خبر عيسى عن الصادق عليه السلام من نظر الى ثمنه وهو يوزن لم يفلح وربما قيل بها مطلقا ولو لم يكن في الميزان حملا للنص على المتعارف من وضع الثمن في كفة الميزان عند الشراء وفي الرياض انه حسن لو قام دليل على الكراهة مطلقا وهو غير واضح قلت قد يقال يكفي فيها خروج القيد عن ارادة التقييد نعم في تعدية الحكم الى مطلق العوض والى اللمس اشكال سيما الاخير والامر سهل والله اعلم

الثالث في لواحق هذا الباب وهي مسائل الاولى الامة والعبد قنا او مدبرا او ام ولد او غير ذلك من احواله التي

ولعله علم

الا جارية يريد

لا نخرجه عن الرقية هذا المكاتب الذي تسمع الكلام فيه في محله وظاهرهم هنا الملك كما ستعرفه انه لا يملك عينا ولا منفعة مستقرا ولا منزلا من غير فرق بين ما ملكه
المولى وفاضل الضريبة وارش الجناية وبين غيرها عند اكثر علمائنا كما في التذكرة بل في التذكرة عندنا مشعرا بدعوى الاجماع عليه كالمحكي عن الانتصار وكفارات
المبسوط بل في زكوة الخلاف ونهج الحق الاجماع عليه بل الاول منهما صريح في نفي تملك ما ملكه مولاه بل في شرح الاستاد انه المشهور غاية الاشتهار بين المتقدمين والمتأخرين
المدعى عليه الاجماع معبرا عنه بلفظ الصريح من جماعة وبما يفيد بظاهر عبارات مختلفة من نقلة متعددين كذهب الامامية وذهب اصحابنا وعندنا وفي الرياض انه
الاشهر بين اصحابنا كما حكاه جماعة منا وهو الظاهر من تتبع كلماتهم جدا حيث لم اقف على مخالف لهم في ذلك الا نادرا للاصل في كثير من الموارد مؤيدا بانه مملوك فلا يكون مالكا
لان مالكيته لغيره مع مالكيته لنفسه وبان ما يكتسبه العبد من فوائد ملك المولى فيكون تابعا له بل قيل انه لا يعقل ملك المملوك على وجه يختص به دون مولاه لان
نفسه وبدنه وصفاته التي من جملتها سلطنته مملوكة فسلطان السلطان غالب عليه واليه يرجع ما عن المختلف من انه لو ملك لما جاز للمولى اخذه منه قهرا والتالي باطل
اجماعا ولما رواه محمد بن اسمعيل في الصحيح عن الرضا ع سألته عن رجل يأخذ من ام ولده شيئا وهبه لها بغير طيب نفسها من خدم او متاع ايجوز ذلك قال نعم اذا كانت
ام ولده وفي شرح الاستاد انه يجوز للسيد ان يأخذ ما في يد العبد قهرا بالاجماع محصلا ومنقولا بل ظاهره في مقام اخر ان المراد بالاخذ ما يشمل التملك فضلا
عن التصرف وبغير ذلك ولقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ومن رزقناه منا رزقا حسنا فهو ينفق منه سرا وجهرا هل يستوون فان وصف العبد
بعدم القدرة بمنزلة الحكم عليه بذلك لان الصفة كاشفة بقرينة السياق والمقام وان كان الاصل فيها التخصيص بل قيل ان قصد التقييد لا يبقى للمملوكية
خصوصية على ان الامتنان الذاتي داخل في ضرب المثل واوفق بارادة البرهان على عدم القدرة هذا كله مضافا الى صحيح زرارة عن ابي جعفر ع المستفاد منه المراد في الآية
قال المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه الا باذن سيده قلت فان السيد كان زوجه بيد من الطلاق قال بيد السيد ضرب الله مثلا عبدا مملوكا الخ افشيء الطلاق وموثق
شعيب سئل ابو عبد الله ع وانا عنده عن طلاق العبد فقال ليس له طلاق ولا نكاح اما تسمع قوله عبدا مملوكا الحديث فالحكم على العبد بعدم القدرة على شيء يقتضي
نفي القدرة له على الملك الحاصل بواسطة الاسباب الاختيارية لان الشيء نكرة في سياق النفي فيكون للعموم ولدلالة الاخبار على ارادته منه فيتناول ما ذكرناه ومتى ثبت
امتناع الملك الاختياري للعبد ثبت امتناع الملك القهري له ايضا للاجماع كما في مصابيح العلامة الطباطبائي على نفي التفصيل بهذا الوجه ولقوله تعالى ضرب لكم مثلا
من انفسكم هل لكم مما ملكت ايمانكم من شركاء فيما رزقناكم فانتم فيه سواء فان الاستفهام فيه انكاري يقتضي امتناع الشركة بين الاحرار والمماليك بوجه ولو صح ملك العبد
لامكن ذلك قطعا والمراد من الموصول في قوله فيما رزقناكم جنس الاموال التي يرزق عباده لا خصوص الاعيان التي رزقها الاحرار اذ لا دلالة في ذلك على رفعة شان الموالي
وضعة المماليك ونقصهم لان التساوي بهذا الوجه منفي في حق الاحرار ايضا وعلى كل حال ففي الآية اشارة الى تقرير الامتناع العقلي في تملك المماليك وللنصوص التي
تسمعها في المسألة الثانية الدالة على ان العبد اذا بيع كان ما في يده قبل البيع لسيده الا ان يدخل في المبيع او يشترطه المشتري ولو كان للعبد مال لكان استمر ملكه له
بعد البيع ولم يكن شيء من ذلك للبايع ولا للمشتري لانتفاء الناقل عنه ولا كان للسيد بيع المال معه لعدم مالكيته له وهو ظاهر مورد للبايع ولا للمشتري لانتفاء
الناقل عنه ولا كان للسيد ويعلم وجه دلالة النصوص المتضمنة ان العبد اذا اعتق كان ما في يده قبل العتق لمولاه الا اذا اقره في يده فهي دليل اخر على المطلوب ثم لان السيد
اذا مات وترك مالا كان في يده فانه لمالكه بالاجماع والنصوص المستفيضة ولو صح ملك العبد لزم ان يكون المال ميراثا للمولى لانه مال انتقل اليه بموت مالكه ولا نعني بالميراث
الا ذلك والتالي باطل للاجماع كما في المصابيح على ان الحر لا يرث عبدا وفي الصحيح المروي عن ابي جعفر وابي عبد الله ع بطرق متعددة انه لا يتوارث الحر والعبد فالمقدم مثله
مالكية العبد ولا يلزم ذلك على القول بانتفاء الملك لان ما في يد العبد للمولى قبل موته فلا يكون منتقلا اليه بعده حتى يكون ميراثا وللصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر
انه قال في المملوك ما دام عبدا فانه وماله لاهله لا يجوز له تحرير ولا كثير عطاء ولا وصية الا ان يشاء سيده لا انما يدل على جواز تصرف العبد باذن مولاه ولا دلالة فيه على الملك
بوجه والمراد من الوصية ان يوصي بماله لغيره فانه جائز مع اذن المولى لا ان يوصى له حتى يدل على الملك مع انه في دلالته عليه نظرا انما ولصحيح محمد بن مسلم سألت ابا عبد
الله ع عن رجل ينكح امته من رجل ايفرق بينهما اذا شاء فقال ان كان مملوكه فليفرق بينهما اذا شاء ان الله تعالى يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فليس للعبد شيء من الامر فان
قوله فليس للعبد شيء من الامر بعمومه يشمل التصرف والملك فيدل على عدم الملك ولصحيح عبد الله بن سنان قلت لابي عبد الله ع مملوك في يده مال عليه زكوة قال لا قلت ولا على
سيده قال لا انه لم يصل اليه وليس هو للمملوك اذ حكمه بنفي الملك عن العبد لما في يده يدل على استحالة ملكه والا امكن ان يكون له قطعا فلا يعم الحكم بانه ليس له مطلقا ولا ينفيه
التعليل بانتفاء الملك في عدم الزكوة وللنصوص الواردة في الوصية وغيرها على اختلافها في الدلالة في الظهور كالصحيح في مكاتب كانت تحته امرأة حرة فاوصت له عند
موتها بوصية فقال اهل الميراث لا نجيز وصيتها انه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه ويجوز له الوصية بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب اوصى
له بوصية وقد قضى نصف ما عليه فاجاز نصف الوصية الحديث الدال على المطلوب من وجوه اقواها تعليل الورثة عدم الاجازة بانه عبد مملوك لم يعتق ضرورة ظهوره
في اشتهار عدم ملكه للوصية بالعبودية في تلك الازمنة وكالاخبار المتواترة المجمع عليها الدالة على نفي الموارثة بالرقية بل جعل بعضهم ذلك دليلا مستقلا فقال انه لو ملك
لدخل المال في ملكه بالاسباب الموجبة للدخول من غير اختيار كالميراث وشبهه والتالي باطل اجماعا فكذا المقدم وان كان قد يناقش في الملازمة بعدم الدليل عليها
فيحتمل المنع تعبدا كالقاتل لمعلوم صلاحيته للملك اجماعا وكالنصوص الواردة في وصية المولى لمملوكه بثلث ماله وانه يعتق بحسابه ومن هنا قيل ان تتبع المقامات
المتفرقة في الفقه المستفيضة بين الجميع كعدم وجوب الزكوة بل استحبابها مع ثبوتها في مال الطفل والخمس والحج والكفارات ونفقة القريب ومن في يده من العبيد ومنعه من التصرفات
وان لم يكن مولاه قابلا للولاية وعدم ابقاء ما في يده مع بيعه واعتاقه وعدم استحقاقه للارث لا بعد عتقه وانتقال ما له بموته للمولى وعدم جواز الوصية له و
الوقف عليه وعدم حرمة التصرف بغير حق التملك على مولاه مع حرمة التصرف باموال الناس وتملك المولى ما كان من فوائد البدن كالحمل واللبن وعوض البضع و
نحوه مما الاربع اولوية الخارج منه وصرف الوصية له من المال الى عتقه كصرف الوصية لام الولد الى عتقها من الثلث ثم اعطاؤه الوصية وغير ذلك لا يورث الفقيه القطع بعدم
قابليته للملك فلا يقدح النقاش في كل واحد منها مضافا الى ان القول بملكه يستلزم جواز نكاح كل من العبدين صاحبه في بعض الصور اللهم الا ان يمنع الملازمة فان

بل في المصابيح انه صريح في المطلوب ودعوى الاولوية ثابتة منه

وعلم صحة التلفظ به لا بعد عتقه

للملك اعم من افضائها ذلك كيف كان اذ الحر يملك لا يملك ابويه وقد يناقش بان الحر يملك الا انهما ينعتقان عليه قهرا فالملك حاصل هنا انا ما قبل العتق او متقدم عليه ذاتا كتقدم العلة على المعلول فتم جيدا والله اعلم هذا كله في القول بعدم الملك وقيل يملك فاضل الضريبة خاصة التي يضربها عليه مولاه الا انى لم اعرف القائل به بالخصوص وان نسب الى الشيخ في النهاية والقاضي الا ان الذي عثرت عليه في الاول مع عدم اختصاصه بفاضل الضريبة صريح في ارادة ملك التصرف كما حكاه عنه في الدروس لا الرقبة قال المملوك لا يملك شيئا من الاموال ما دام رقا فان ملكه مولاه شيئا ملك التصرف فيه بجميع ما يريده وكذا اذا فرض عليه ضريبة يؤديها اليه وما يفضل بعد ذلك يكون له جاز ذلك فاذا ادى الى مولاه ضريبته كان له التصرف فيما بقي من المال وكذا اذا اصيب العبد في نفسه بما يستحق به الارش كان له ذلك وحل له التصرف فيه وليس له رقبة المال على وجه من الوجوه ونحوه عن القاضي ولذا نسبه اليهما في المحكي عن المهذب نعم قيل ان القول بذلك محكي عن الصدوق والاسكافي حيث قالا يملك العين لكن لا مستقر او فيه انه ايضا غير خاص بفاضل الضريبة وعلى كل حال فهو المروي صحيحا قال عمر بن يزيد سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اراد ان يعتق مملوكا له وقد كان مولاه يأخذ منه ضريبة فرضها عليه في كل سنة ورضى بذلك المولى فاصاب المملوك في تجارته مالا سوى ما كان يؤدي الى مولاه من الضريبة قال فقال اذا ادى الى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة ويعتق فهو للمملوك قال قال ابو عبد الله عليه السلام اليس قد فرض الله تعالى على العباد فرائض فاذا ادوها اليه لم يسئلهم عما سواها قلت للمملوك ان يتصدق مما اكتسب ويعتق بعد الفريضة التي كان يؤديها الى سيده قال نعم واجر ذلك له قلت فان اعتق مملوكا مما اكتسب سوى الفريضة لمن يكون ولاء العتق قال فقال يذهب فيتولى الى من احب فاذا ضمن جريرته وعقله كان مولاه ووارثه قلت اليس قال رسول الله صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق قال فقال هذا سائبة لا يكون ولاؤه لعبد مثله قلت فان ضمن العبد الذي اعتقه جريرته وحدثه ايلزمه ذلك ويكون مولاه ويرثه قال فقال لا يجوز ذلك ولا يرث عبد حرا مضافا الى ما في كشف الاستاد من ان عقد الكتابة يقتضي عدم استحقاق المولى سوى ما فرضه لنفسه فلو لم يكن الفاضل للعبد بقي بلا مالك وتوقش في الاول بانه مع قصوره عن معارضة غيره مما عرفت من وجوه ولو كان بالاطلاق او العموم ومنافاته لما دل على الحجر عن التصرف على تقدير الملك قابل للحمل على ارادة اباحة التصرف له باذن المالك لا لاجل الملك لعدم اختصاص اللام لغة والحكم فيها بصحة العتق والتصدق عن العبد يمكن ان يكون كذلك ايضا لان توقفهما على الملك ليس بمعنى عدم صحتهما من غير المالك مطلقا بل مع عدم الاذن منه في التصرف والاذن هنا متحقق بالفرض واما اختصاص الاجر به فلان العبد هو المباشر للعتق والسبب التام فيه لان المالك لم يقصد شيئا منهما بعينه بل لم يطلب العبد التصرف بما فيه الاجر فضلا عن خصوص العتق والتصدق ولذا اجاز انواع التصرفات باسرها وان لم يكن فيها اجر وفي الثاني بانه لا منافاة بين كونه مالا للمولى وكونه محجورا عليه بملكه بعد تمام عتقه او بعده وفيه بعض نظر فتم جيدا فانك تسمع انشاء الله في كتاب المكاتبة المفروغية من ملك العبد فلاحظ وتأمل او يملك ارش الجناية خاصة او مع فاضل الضريبة خاصة على قول آخر لم اعرف القائل منهما كالقول بانه يملك ما ملكه مولاه خاصة او مع فاضل الضريبة فقط او الثلاثة وان حكى جميع ذلك في شرح بل وغيرها فانه قال بعد ان حكى اجماعا عدم الملك واستدل عليه فلا وجه للقول بانه يملك مطلقا ونسب الى الاكثر في رواية والى ظاهر الاكثر في اخرى او يملك فاضل الضريبة فقط او ارش الجناية كذلك ونسبا الى الشيخ واتباعه او ما ملكه مولاه ورب ما عد منه فاضل الضريبة وما اذن له في تملكه او المركب منها على اختلاف اقسامه او يملك ملكا غير تام او التصرف خاصة ويمكن ان يكون المراد من ذلك الاعم من القول والاحتمال وعلى كل حال فلم اجد ما يشهد للقول بملك ارش الجناية سوى ما قيل من ان المولى انما يملك خدمته والانتفاع به اما النفس فنفسه واما البدن فبدنه وارشهما له ولم تتعلق التكاليف بهما وفيه ما لا يخفى وسوى موثق اسحق عمار قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل يهب لعبده الف درهم او اقل او اكثر فيقول حللني من ضربي اياك ومن كل ما كان مني اليك مما اخفتك وارهبتك ويحلله ويجعله في حل رغبة فيما اعطاه ثم ان المولى بعد اصاب الدراهم التي اعطاها في موضع وضعها فيه العبد فاخذها المولى احلال هي له قال فقال لا تحل له لانه افتدى بها نفسه من العبد مخافة العقوبة والقصاص يوم القيمة قال فقلت له فعلى العبد ان يزكيها اذا حال عليها الحول قال لا الا ان يعمل له فيها ولا يعطى من الزكوة شيئا وفيه مع انه ليس من ارش الجناية اللهم الا ان يدعى اولويته مما فيه الذي هو ليس عوض جناية مع انه من المولى فالجناية من الغير اولى و يناقش بمنع الاولوية ومنع القول بما في مضمونه حتى تكون الاولوية معتبرة انه قاصر عن معارضة غيره سندا بل ومتنا خصوصا مع اشتماله على ما حكي الاجماع على خلافه من منع المولى انتزاع ما في يد العبد وثبوت الزكوة على العبد خصوصا مع ظهور ذيله في موافقة العامة هذا وتسمع انشاء الله في كتاب القصاص والديات المفروغية من ملك السيد ارش جناية العبد الذي هو مملوك له والارش جبر تفاوت ما مضى من ملكه وعلى كل حال فقد ظهر لك ضعف القول بملك ذلك خاصة وقوة القول بعدم ملكه ولكن مع ذلك مال المصنف الى القول بالملك مطلقا فقال ولو قيل يملك مطلقا لكنه محجور عليه بالرق حتى ياذن له المولى للاية والاجماع بقسميه الا الاجماع الذي سمعته سابقا على ان للمولى انتزاع ما في يد العبد قهرا عليه كان حسنا بل ظاهر الشهيد في الحواشي اختياره وقد سمعت ان الاستاد حكى نسبته الى الاكثر في رواية والى ظاهر الاكثر في اخرى لكن الذي عثرت عليه من ذلك ما في الدروس والمسالك ففي الاول اختلف في كون العبد يملك فظاهر الاكثر ذلك وفي النهاية يملك ما ملكه مولاه الى اخره وفي المسالك القول بالملك في الجملة للاكثر وهما معا ليسا في الملك مطلقا وكيف كان فيدل على ذلك مضافا الى انه يحصل به الجمع بين ما يقتضي الملك وبين ما يقتضي عدمه بحمل الثاني على الحجر وجواز الانتزاع فكان ملكه غير ملك لا ينفك هذين اللازمين الذين هما كالركن في الملكية اطلاق ما دل على حصول الملك بتحقق اسبابه فانه يشمل الحر والمملوك ودعوى الانصراف الى الاول ولو بسبب معلومية حجر العبد وعدم جواز تصرفه ممنوعة خصوصا في نحو الحيازات للمباحات او دعوى عدم ملكه لها وان وقع منه الحيازة كدعوى ملك المولى لها بحيازة العبد لها بغير اذنه لا تخلو من نظر اللهم الا ان يدعى مثل ذلك في نماء الملك فيتبعه فيه لان نماء كل شيء بحسب حاله فتم جيدا وما يستفاد من تضاعيف الادلة من قابلية العبد للملك في الجملة منها ما سبق ومنها ما تسمعه فلا مانع ح لان يعمل السبب مقتضاه وليس في الادلة ما يصلح للتقييد والتخصيص كما انه ليس فيها ما هو صريح في نفي قابلية للملك اذ الظاهر من الاية الاولى ارادة الحجر في التصرف خصوصا بعد قوله ومن رزقناه الخ لان المراد عدم قابلية الملك اصلا حتى مع اذن المولى والنصوص المتضمنة لتفسير الاية مع انه يجب تقييدها بما اذا كان منزعها المولى لما تعرفه في باب النكاح من ان المشهور كما قيل كون طلاق عبدها بيده كالصريحة في ارادة عدم القدرة بدون الاذن خصوصا مثل صحيح ابن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل وانا عنده اسمع عن طلاق العبد قال ليس له طلاق ولا نكاح اما تسمع الله يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء قال لا يقدر على نكاح ولا طلاق الا باذن مولاه هذا

او مع ارش الجناية فقط او مع فاضل الضريبة

نحن

كما هو واضح

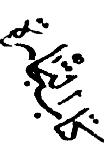
وان كان منه

كل بعد الاعتاق عن كونه لوصف كالشفاعة مخصص من الاية الثانية [illegible] الانتقال من حيث العبودية لا ما يحصل بالاسباب الاخر التي [illegible]
خصوصا بعد ما روي في دعائم الاسلام عن علي وابي جعفر وابي عبد الله عليهم السلام انهم قال العبد لا يملك شيئا الا ما ملكه مولاه ولا يجوز له ان يعتق ولا يتصدق مما في يده
الا ان يكون المولى اباح له ذلك فقطعها لا امر ماله اباح له فعله وجعل عليه ضريبة يؤديها اليه اباح له ما اصاب [illegible] ما اشترى وباعهم [illegible]
وان خلف بعضهم فيه بل هو من ادلة المسألة كالمروي فيها ايضا عنه عن جعفر بن محمد عليهما السلام انه سئل عن رجل [illegible] العبد ما افاد من مال
قال للبائع ان يكون قد اشترطه المشتري [illegible] ولم يبع مال العبيد [illegible] ما العبد المال فقال ان كان
يعلم ان لها الاشتراط [illegible] الاخر عن ابي عبد الله [illegible]
[illegible] العتق
بابيه [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
وتملك فهو لمح من بيع [illegible] العبد باعتبار ملكه [illegible] على الوجه المزبور [illegible]
الحجر عليه فيه بل هو اولى من جمع بجمال الادلة على الحقيقة والثاني على اباحة التصرف باذن المولى [illegible]
بجموع الادلة له فظهر من ذلك كله قوة ما استحسنه المصنف [illegible] المكافاة [illegible]
مع موافقة ظاهر الاية المتقدمتين ومطابقته الاصول [illegible] الاحكام الكثيرة [illegible]
[illegible] ما دل على الملك وحمله على [illegible] لموافقته لمذهب كثير من العامة [illegible]
اندفاع كثير منه وربما كان [illegible] على نفي الملك على النفيه اولى [illegible]
المجلسي ايضا فقد يقال ان المراد من النصوص الدالة على ان مال المملوك اذا بيع او اعتق [illegible] العبودية [illegible]
دليل على عدم زوال الملك بل قوله انما باع نفسه لم يبع ماله [illegible] الاجماع على [illegible] الملك
ضرورة اقتضاء الانتقال كون المال ملكا للعبد حتى يجيء انتقاله نعم المسلم منه ومن النصوص [illegible]
كون الرقية باقية على حكم مال العبد [illegible] سلطان النصب للمولى ولا يعاقبه سلطان المولى الثاني [illegible]
وبذلك ينكشف الاشكال [illegible] في النصوص المزبورة كما انه لا يظهر منه عدم كون ذلك من الارث [illegible]
ما ذكرنا يظهر [illegible] القول السادس الذي هو ملك غير تام يرجع الى ما قلنا كما يؤمي اليه [illegible]
علامنعه من التصرف بل عدم جواز تصرفه الا باذنه وبين ما دل على ملك العبد بالحمل على الملك الغير التام [illegible] الاجماع [illegible]

بان المولى اذا اذن لعبده في التصرف جاز للعبد ذلك فهو ملك التصرف ففيه ان الفرق بين ملك التصرف واباحته غير واضح والقياس على النكاح والتحليل بدفعه ان البضع حكما آخر ولذلك لا يدخله صلح ولا معاوضة بوجه من الوجوه والله اعلم وعلى كل حال فلو كان في يد العبد المسلم عبد مسلم ومولاه كافر ففي شرح الاستاد بيع على جميع الاقوال على لو انعكس بان كان المولى مسلما والعبد كافرا ولو كان في يده عبد بيع على القول بملكية العبد او تملكه المولى بناء على ان له الانتزاع الشامل للملك دون القول بعدم ملكيته ولو وطى العبد جاريته من دون اذنه حد على القول بعدم ملكه حد الزاني وعزر على القول بالملك ولا يجوز للمولى وطي ما تحت يد مملوكه من دون اذنه على القول بملكه الا ان يقصد الملك وفي شرح الاستاد لا يبعد جعل التصرف مملكا وفيه بحث ولا يصح له نكاحها الا على القول بملكية العبد ولو وهب كل من السيد من عبده لعبده الآخر فعتقه بطل على القول بالملك اذ لا يكون السيد ملكا لعبده وكذا مع جهل التاريخ ومع العلم به يملك السابق اللاحق دون العكس ولو علم تاريخ احدهما ففي الحكم بتاخير المجهول عنه اشكال ذكرناه غير مرة الى غير ذلك من الاحكام المتفرعة على القولين من الاستطاعة ووجوب فداء الدين والانفاق ونحو ذلك كما هو واضح وليس منه على الظ

المسئلة الثانية التي هي من اشترى عبدا له مال كان ماله لمولاه الا ان يشترطه المشتري او يكون قرينة على التبعية لثبوت الحكم المزبور على القولين اما على القول بان الملك للسيد فواضح ضرورة عدم اندراج المال في اسم العبد بل اضافته اليه انما هي لادنى ملابسة واما على القول بان الملك للعبد فلانتقاله عنه بالبيع اجماعا محكيا في شرح الاستاد ابل فيه الاستدلال عليه به وبظ الاخبار على تقدير الملك لكن ستسمع في المسئلة الثالثة عبارة عن المبسوط تنافي ذلك الحكم فيها بالبقاء على ملك العبد وعلى كل حال فان تم اولهما الحجة في ذلك كان الاخبار الحجة على انتقاله الى البايع دون المشتري قال محمد بن مسلم سئلت احدهما عليهما السلام عن رجل باع مملوكا فوجد له مال فقال المال للبايع انما باع نفسه الا ان يكون شرط عليه ان ما كان له من مال او متاع فهو له وفي خبر يحيى وابي العلاء عن ابي عبد الله عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام قال من باع عبدا وكان للعبد مال فالمال للبايع الا ان يشترطه المبتاع امر رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك الى غير ذلك من النصوص ولا استبعاد في ذلك لجواز اشتراط ملكه ببقائه في يد مولاه ويكون خروجه بمنزلة موته الناقل لماله اليه او على حسب انتقال مال الوصية الى الموصى له لا انتقال الارث لما عرفت من عدم التوارث بين العبد والحر ونظيره الحكم بالانتقال غير عزيز كما في رجوع امر نكاح العبد الى مشتريه والى زوجته اذا اعتقت ومن ذلك يظهر لك ما في المسالك من اشكال الحكم بكونه للبايع على تقدير الملكية بان ملك مال الغير لا ينتقل عنه الا برضاه والحال ان العبد لا مدخل له في هذا النقل ثم انه بعد ان اعترف بان هذه المسئلة ذكرها من ملكه ومن احاله قال ولا يندفع الاشكال الا اذا قلنا بان المراد بملكية العبد تسلطه على الانتفاع بما قيل تملكه له لا ملك الرقبة كما نقله في الدروس عن بعض القائلين بالملك فيكون الملك على هذا الوجه غير مناف لملك البايع لرقبته على وجه يتوجه به نقله الى المشتري او بقاؤه على ملكه وفيه ما عرفت مضافا الى ما تقدم سابقا من عدم وضوح الفرق بين ملك التصرف واباحته فهو جيد على انه لا يتم على ظ المص فانه مال الى ملك العبد مط مع حكمه بذلك وهو صريح في ارادة ملك الرقبة كما اعترف هو به بعد ذلك ثم قال اللهم الا ان يحمل على ظ النص الدال على هذا الحكم فيرجح بانه دال على عدم ملك العبد لئلا يناقض الحكم المتفق عليه من عدم ملكية شخص مال غيره الا برضاه ولا كما ترى لا يخلو من تناقض وما ذكره من الاتفاق بحيث يشمل ملك العبد المخالف لاحوال الملك بالحجر وبجواز الانتزاع وغيرهما واضح المنع فتامل وكذا يظهر ما في المصابيح من الاستدلال بهذه النصوص على عدم الملكية قال لانه لو كان ما في يد العبد له لاستمر ملكه له عليه بعد البيع ولم يكن شيء من ذلك للمشتري ولا البايع لانتفاء الناقل عنه ولا كان للسيد بيع المال معه لعدم مالكيته له وهو ظ بل تعجب الاصحاب حيث استدلوا بهذه على مالكية العبد استنادا الى اضافة المال اليه فيها والظ منها الملك وهو ضعيف جدا لان الاضافة يكفي فيها ادنى ملابسة وظهورها في الملك ممنوع تسليمه مدفوع بقيام القرينة الصارفة قلت قد عرفت عدم صراحتها وانه لا مانع من القول بملكه ثم الانتقال عنه بالبيع للبايع كالموت على انه لو سلم كون مثل ذلك قرينة صارفة امكن حمل هذه النصوص على ان المراد من مال العبد فيها ما كان للمولى واضيف اليه ككسوته وفراشه ونحوهما الا ان العبد لا يصلح للملك فلا يستدل بها عليه كما هو واضح ولولا الاجماع المدعى على الانتقال عن العبد على القول بملكه لكان وجها جيدا لهذه النصوص وربما يقال باستثناء الاشتراط في هذه النصوص انما يتجه على القول بالملكية اذ معناه ان مال العبد اذا بيع للبايع الا اذا اشترطه المشتري بقاؤه للعبد لعموم قوله ع المؤمنون عند شروطهم اما على القول بانه ملك للبايع فقد يشكل اشتراطه للعبد بعدم قابليته للملك فلا يصح الاشتراط وحمله على ارادة ابقائه الا اباحته خلاف الظ بل معلوم البطلان لظهور النصوص في خروجه بذلك عن كونه ملكا للبايع اما اشتراطه للمشتري فيشكل ايض بان المعلوم من الشرط في الاعيان تمليكها باسبابها من بيع او هبة او نحو ذلك لا انه هو بنفسه مملكا لها بل اقتضاء الالزام بما يقتضي تمليكها من الاسباب ولو سلم اهمية الشرطين من ذلك امكن جريان حكم المبيع عليه من القبض في المجلس لو كان صرفا وعدم جواز التفاضل لو كان ربويا والجهل وغيرها مع ان ظاهر الاصحاب جريان جميع ذلك لو اشترط اللهم الا ان يلتزم الحاق ذلك بالمبيع او يراد بالشرط المذكور في كلامهم الذي اجروا عليه الاحكام المزبورة شرط التبعية في البيع للعبد على معنى كونه مع ماله مبيعا فهو ح ولو كان بالشرط كالمسئلة الآتية التي ليست بصورة الشرط بل قد يوجه الشرطية للمشتري على القول بالملكية ايض على وجه يكون مبيعا ايض بان للمولى التصرف بمال عبده قهرا عليه فيصح بيعه فله اشتراطه على وجه يكون مبيعا وان لم يكن مالكا وعدم البيع الا في ملك مخصوص بذلك او يقال ان هذا التصرف بنفسه مملكا نحو ما سمعته في وطي المولى جارية عبده وان كان فيه ما لا يخفى نعم قد يشكل على الاول جريان احكام الربا ونحوه على مثل هذا البيع لامكان دعوى ظهور ادلته في البيع للمالك لا لنحو المقام الذي فرضنا المالك فيه العبد والبيع للمولى لكن ظ الاصحاب هنا جريان احكام البيع باسرها على تقدير الملك وعدمه كما يوضحه ما ذكروه في المسئلة الآتية ولعله لاطلاق الادلة او عمومها نعم في شرح الاستاد انه مع الحوق مال العبد بالتوابع كالشرب والطريق والحريم ونحوها فيسوغ فيه ما لا يسوغ فيما يدخل في المبيع لاصالة او لا بل يجري فيه حكم الاصالة وجهان قلت لا ريب في قوة الثاني منهما لعدم التبعية المحققة في المقام فليس هو الا مبيعا اصليا بل لا فرق في المشهور هنا بين جعله شطرا او شرطا لما عرفت من رجوع الثاني هنا عند التامل الى الاول لكن في شرح الاستاد الاقوى انه يجري في الثاني من المسامحة ما لا يجري في سابقه فهو جيد هذا وفي المختلف بعد ان حكى عن ابن حمزة صحة البيع بغير جنس ما عند العبد اذا لم يعرف مقداره معه وفساده اذا باع بالجنس لجواز تطرق الربا قال لكن يبقى فيه اشكال من حيث انه باع مجهولا الا ان يقال ان المال تابع فجهالته لا تمنع صحة البيع وهو مؤيد لما احتمله الاستاد في شرحه ولا ريب في ضعفه اذا كان مراده كل ما كان للعبد لا مثل ثيابه ونحوها والله اعلم وعلى كل حال فما قيل في اصل المسئلة كما عن ابن البراج من التفصيل بانه ان لم يعلم البايع ان للعبد مالا فهو

المشتري



له وإن علم فهو للمشتري لحسن زرارة قلت لأبي عبد الله عليه السلام الرجل يشتري المملوك وله مال لمن ماله فقال إن كان علم البائع أن له مالا فهو للمشتري وإن لم يكن علم فهو للبائع فواضح الضعف لما عرفت من أن الملك لا ينتقل إلى المشتري بمجرد العلم من دون صيغة والخبر المزبور قاصر عن مقاومة ما تقدم المعتضد بما سمعت وبأصالة بقاء ملك المولى بناء على ملكه وبقاء سلطانه بناء على عدمه حيث سمعت الإجماع على الخروج من العبد بقي سلطان مولاه بلا معارض إذ لا دليل يدل على دخوله في ملك المشتري بعد فرض خروجه عن ملك العبد الذي ثبت سلطنة مولاه على ما هو مملوك له كما هو واضح ولذا كان الأول أصح وإن كان الثاني أشهر فيمكن حمل الخبر المزبور على اشتراط البائع للمشتري ذلك أو على أن ذلك قرينة عليه والله أعلم ولو قال المملوك للمشتري مثلا اشترني ولك على كذا لم يصح فلا يلزمه ما جعل له وإن اشتراه أما على عدم الملك فواضح وأما على الملك فللحجر عليه فيتوقف على إجازة المولى كما في المسالك وغيرها لكن في شرح الأستاد لا يصح ولا يشتغل ذمة العبد له بشيء لو أتى بالعمل سواء كان للعبد مال أو لا ملكنا أو لا أذن السيد أو لا إلا أن يعود إلى السيد فيشتغل ذمته دون العبد كما هو المشهور بين الأصحاب شهرة تفيد الإجماع لأن كل من ذكر هذا الفرع حكم بذلك ولذلك بعد أن مهد قاعدة لا أهلية له لتملك عين ولا منفعة فيستفاد منه امتناع أن يملك في ذمة المجعول له عملا لا بعد العمل ولا قبله وأنه لا قابلية له في المعاملة الشاغلة للذمة و هو نفي قدرته في الكتاب بين شاهد في هذا الباب وفيه أنه لا وجه للمنع على القول بالملك مع الإذن من المولى في التصرف له فيما عنده من المال سواء كان الجعل عينا أو في الذمة ودعوى الشهرة التي يستفاد منها الإجماع على ذلك ممنوعة أشد المنع كما لا يخفى على من لاحظ كلماتهم خصوصا ما ذكروه فيما لو جعل للمولى ذلك على بيعه الذي رواه الفضيل عن الغلام الشيخ عن الصادق عليه السلام المتقدم سابقا فإنهم قد صرحوا بالصحة لحصول الإذن من المولى بسبب كون المعاملة معه قال في الدروس وروى فضيل أنه لو قال لمولاه بعني بسبعمائة ولك على ثلاثمائة لزمه وإن كان له مال وأطلق في صحيح الحلبي لزوم الجعالة لبايعه وقال الشيخ وأتباعه لو قال لأجنبي اشترني ولك على كذا لزمه إن كان له مال حينئذ وهذا غير المروي وأنكر ابن إدريس ومن تبعه اللزوم وإن كان له مال بناء على أن العبد لا يملك والأقرب ذلك في صورة الفرض لتحقق الحجر عليه من السيد فلا يجوز جعله لأجنبي أما صورة الرواية فلا مانع منها على القولين أما على أنه يملك فظ وأما على عدمه فالظاهر ونحوه غيره وهو جيد جدا ومنه يعلم النظر فيما ذكره الأستاد أيضا بعد ذلك من أنه لو قال العبد لسيده بعني أو ملكني من معين أو مطلقا ولك على كذا فكما إذا قال للمشتري لما ذكر هناك ولأنه لا يكون لصاحب المال على ماله مال وما في بعض الأخبار مما ينافيه مطرح أو مأول بإرادة الوعد ونحوه لقوة المعارض ولأنه في الصورتين يلزم على القول بالصحة إما اشتغال ذمته بالدفع قبل انتقاله فذلك استحقاق قبل العمل مع أنه لا تصرف له بشيء ملكناه أو لا وإن كان بعده كان ما في يده للبائع أو للمشتري فلا شيء له في الحال حتى على القول بملكه لزواله بانتقاله فالاستحقاق عليه بعد انتقاله الملزوم لذهاب ماله واستحقاق المطالبة بعد العتق لا تصح معاملته لأن الإقدام عليها سفه ولو جاز ذلك لصحت إجارته و جعالته وباقي معاملاته وهو كما ترى فيه نظر من وجوه حتى في نفي الذمة للعبد على الوجه المزبور وقاعدة عدم استحقاق المال على المال يمنع شمولها لنحو المقام و أقصى ما يسلم منها في جناية العبد على المولى مثلا فتأمل جيدا وقيل في مفروض المتن والقائل الشيخ وأتباعه كما سمعته من الدروس إن كان له مال حين قال له لزم وإلا فلا وهو غير المروي لما عرفت من مضمون خبر الفضيل والحلبي في الجعل للمولى فلا ريب في ضعفه على القول بالملك وعدمه لما سمعت والله أعلم ولو قال للمولى اعتقني ولك على كذا ففي شرح الأستاد توقف شغل ذمة المولى بالإعتاق على شغل ذمة العبد الموقوف على الملك للعمل في ذمة المولى الموقوف على الإعتاق وأما الكتابة فحكم خاص وفيه نظر يعرف مما تقدم أيضا والله أعلم **المسئلة الثالثة** قد تقدم ما يدل على أن مولى المملوك مثلا إذا باعه وماله بناء على أنهما معا ملك له فإن كان الثمن من غير جنسه جاز مطلقا وكذا يجوز بجنسه إذا لم يكن ربويا أو كان الربا بينهما منتفيا ولو كان ربويا وبيع بجنسه على من يثبت الربا معه فلا بد من زيادة عن ماله تقابل المملوك تخلصا من الربا كما هو واضح وفي الدعائم عن جعفر بن محمد عليهما السلام فإن باعه بماله وكان المال عروضا وباعه بعين فالبيع جائز كان المال ما كان وكذلك إن كان المال عينا وباعه بعروض وإن كان المال عينا وباعه بعين مثله لم يجز إلا أن يكون الثمن أكثر من المال فيكون رقبة العبد بالفاضل إلا أن يكون المال ورقا والبيع بتبر أو المال تبرا والبيع بورق فلا بأس بالتفاضل لأنه من نوعين أما لو قلنا بملكه حقيقة لم يشترط في الثمن ما ذكر لأن ماله حينئذ ليس جزءا من البيع والله العالم
فلا يقابل بالثمن قلت قد عرفت فيما تقدم أنه كذلك لو اشترط المشتري إبقاء مال العبد له أما لو كان الشرط كون المال للمشتري فقد سمعت قوة جريان الربا فيه لأنه بناء على جواز هذا التصرف للسيد فلاحظ وتأمل جيدا هذا ولكن في الدروس ولو اشتراه وماله صح ولم يشترط علمه ولا التفصي من الربا إن قلنا يملك وإن أحلناه اشترطنا ورواية زرارة مصرحة بإطلاق جواز زيادة ماله على ثمنه قلت هي قول زرارة في الصحيح لأبي عبد الله عليه السلام الرجل يشتري المملوك وماله فقال لا بأس به قلت فيكون مال المملوك أكثر مما اشتراه به قال لا بأس ونحوه الشيخين في المقنعة والنهاية والمحكي عن سلار والقنوي بمضمونه بل هو مقتضى إطلاق المحكي عن ابن البراج وأبي الصلاح ومقتضاه عدم الربا في ذلك للصحيح المزبور والقدح في سنده في المختلف إنما هو على طريق الشيخ أما على طريق الصدوق فهو صحيح كما ذكرنا ويكون حينئذ مستثنى من حكم الربا أو يكون ذلك بعنوان الشرط الخارج عن اسم البيع بناء على اختصاصه فيما لا يشمل ذلك أو يكون هذا الصحيح مؤيدا للقول بالملك فإنه لا ربا عليه إذا كان المراد إبقاء المال على ملك العبد قال في المحكي عن المبسوط إذا باع عبدا قد ملكه ألفا بخمسمائة صح البيع على قول من يقول إنه يملك ولو باع ألفا بخمسمائة لم يصح لأنه ربا والفرق بينهما أنه إذا باع العبد فإنما يبيع رقبته مع بقاء ما ملكه عليه فصح ذلك ولم يصح بيع الألف بخمسمائة أو يكون ذلك مؤيدا لما قلناه من أنه على تقدير الملك فإن للسيد البيع و إن كان ملكا للعبد فيمكن نفي الربا لما قد عرفت سابقا أو غير ذلك فلاحظ وتأمل جيدا والله أعلم **المسئلة الرابعة** لا خلاف أجده كما اعترف به بعضهم في أنه يجب على المالك أو وليه أو وكيله أن يستبرئ الأمة قبل بيعها مثلا على الأصح في لحوق غير البيع به كما ستعرف إن كان وطئها أي المالك وما في المقنعة من التعبير عن ذلك بلفظ ينبغي مما يشعر بالخلاف بعض فيه ما في باب لحوق الأولاد منها من التعبير عنه بلا يجوز وصحيح علي بن جعفر عن أخيه المروي عن قرب الإسناد سألته عن الرجل يشتري الجارية فيقع عليها أيصلح بيعها من الغد قال لا بأس محمول على إرادة صحة البيع منه أو على التي يسقط استبراؤها باليأس ونحوه أو غير ذلك لمخالفته الفتاوى بل النصوص قال الصادق عليه السلام في صحيح حفص في حديث في رجل يبيع الأمة من رجل عليه أن يستبرئ من قبل أن يبيع وسئل أيضا في خبر ربيع بن القاسم عن الجارية التي لم تبلغ المحيض ويخاف عليها الحبل قال يستبرئ رحمها الذي يبيعها بخمسة وأربعين ليلة والذي يشتريها بخمسة وأربعين ليلة وقال أيضا في الموثق الاستبراء على الذي يريد أن يبيع الجارية

ان كان يطاها وعلى الذي يشتريها الاستبراء ايضا الى غير ذلك ولعله لذا وغيره نسب الوجوب المزبور الى ظ روايات اصحابنا نعم صرح غير واحد بانه لو باعها من
غير استبراء اثم وصح البيع لرجوع النهي الى امر خارج ولا باس به وان كان لا يخلو من بحث ان لم ينعقد الاجماع على خلافه وعليه فالمتجه تعين تسليمها الى المشتري
اذا طلبها لانها قد صارت ملكا من املاكه نعم في المسالك احتمال بقاء وجوب الاستبراء قبله ولو بالوضع على يد عدل لوجوبه قبل البيع فيستصحب قال واما بقاؤها عند
البايع فلا يجب قطعا لانها صارت اجنبية منه بل في جامع المقاصد انه لا وجه لسقوط الاستبراء عنه فان قيل بعد وقوع البيع صار حقا للمشتري فلا يجوز منعه
منها قلنا قد ثبت وجوب الاستبراء سابقا على البايع فلا يسقط غايته ما في الباب ان للمشتري اذا جهل الحال الفسخ فان قيل الاستبراء حق لله والمبيع حق للادمي وحق
الله لا يعارض حق الادمي قلنا الاستبراء حق للبايع فلا يكون حقا لله محضا الى ان قال والتحقيق ان يقال انه لو باع قبل الاستبراء يكون البيع مراعى فان ظهر حمل تبين
بطلانه لانه من المولى حيث كانت فراشا له والا تبين الصحة فلا يكون ملكا للمشتري فلا يتعين التسليم اليه بل ولا يجوز استصحابا بالبقاء ووجوب الاستبراء وهذا
واضح لا شبهة فيه وقد يشكل بان الحكم في الظ كونها ملكا للمشتري لوجود المقتضي وعدم المانع ولو بالاصل فلا ريب في جريان حكم الملك عليه ومنه وجوب التسليم
اليه مع الطلب الا ان الظ عدم سقوط الاستبراء عنه للاصل ووجود حكمة الاستبراء وعدم ارادة الوصف المفوت للمامورية من قوله عم قبل البيع وانما هو لتمكين البايع
من الاستبراء ومنه يتضح انه مع البيع ترتفع سلطنته على العين فليس له حبسها للاستبراء بدون رضا المشتري فان كان عامدا في البيع قبله ولم يتمكن من ارضاء المشتري
بالاستبراء كان اثما وان تعذر عليه الا انه تسبب اختيارا وان لم يكن عامدا وجب عليه الاستبراء بما يحصل به رضا المشتري فان لم يتمكن سقط عنه ولا اثم عليه كما هو مقتضى
الضوابط ومن ذلك يعلم انه لا يجب الوضع عند عدل ولا يبقى في يد البايع في استبراء المشتري قطعا للاصل وظ الادلة سواء كانت جميلة او قبيحة خلافا للمالك فلم
يوجب تسليم الجميلة وانما توضع على يد عدل الى تمام مدة الاستبراء للحوق التهمة فيها ولا ريب في فساده لمخالفته لاصول المذهب وقواعده ولو جامعها المالك بعد العقد قبل
القبض فيما يعتبر فيه القبض فعليه الاستبراء قبل الاقباض وكذا لو عادت اليه بفسخ بعد الوطي او كان قد وطئها قبل تملكها والله اعلم هذا والمراد باستبراء البايع من الوطي
في ذلك الطهر بحيضة او خمسة واربعين يوما ان كانت مثلها تحيض ولم تحض هو انتظار حيضها المتعقب لذلك الطهر ان كانت ممن تحيض وترك الوطي قبلا ودبرا
خمسة واربعين يوما ان كان مثلها تحيض ولم تحض ولا يجب عليه ترك الوطي فضلا عن باقي الاستمتاعات في الاول اذ لا ثمرة له بعد اشتراط تعقب الحيض نعم لو وطئها بعد تمام
الحيض احتاج في جواز البيع الى انتظار حيض اخر للاستبراء من الوطي المتجدد كما هو واضح فما في الرياض وشرح الاستاد من اعتبار ترك الوطي دون باقي الاستمتاعات
في استبراء البايع لا وجه له نعم هو كذلك في استبراء المشتري بل عن المبسوط اعتبار ترك باقي الاستمتاعات فيه ايضا بل في التحرير ما يوافقه قال من اشترى جارية حرم عليه
وطؤها قبلا ودبرا وغيره وتقبيلها ولمسها بشهوة حتى يستبرئها وعن حواشي الشهيد انه حرم في الدروس القبلة خاصة وان كانت النصوص المعتضدة بالفتاوى والاصل
وانتفاء وجه الحكمة والمحكي عن الخلاف من اجماع الفرقة واخبارهم على خلافهما ففي صحيح محمد بن اسمعيل قلت ايحل للمشتري ملامستها قال نعم ولا يقرب فرجها والموثق
فيحل له ان ياتيها فيما دون فرجها قال نعم قبل ان يستبرئها وخبر محمد بن ابي عبد الله لا باس بالتفخيذ لها حتى يستبرئها وان صبرت فهو خير لك مع انه لم نقف على معارض
لذلك سوى ما قيل من قياس الاستبراء على العدة الذي هو مع كونه الفارق لا يجوز العمل به في مذهبنا وما في الموثق عن الرجل يشتري الجارية وهي حبلى ايطاها قال لا
قلت فدون الفرج قال لا تقربها وهو مع انه الحبلى التي لا استبراء فيها يتجه حمله على الكراهة كما اومى اليه الخبر الاخير فظهر من ذلك الفرق بين استبراء البايع والمشتري
في ذات الحيض بل ظني ان الخلاف المزبور في ضم باقي الاستمتاعات الى الوطي انما هو في استبراء المشتري دون البايع وان كان يوهمه عبارة التحرير نعم قد يتوقف في اعتبار
ترك الوطي دبرا في الاستبراء بل وفي الاستبراء منه للاصل بعد اختصاص الموجب للنص بحكم التبادر وان كان فيه لفظ الفرج بمحل الفرض فلا يجوز التعدي الى الغير بل
مال اليه في الرياض فانه بعد ان حكى عن بعض المحققين الخلاف في تعميم الوطي للدبر وتخصيصه بالقبل وانه هو الظاهر من الحلي حيث اوجب الاستبراء بتركه خاصة للمشتري قال
ولا يخلو من قرب ان لم يحصل بوطي الدبر خوف سبق الماء في القبل الموجب لخشية الحبل بل حصل القطع بعدمه بالعزل ونحوه ومنه يظهر وجه الاشكال في تعميم الوطي له مع
العزل الموجب للقطع بعدم الحبل من هذا الوطي ولا فرق فيه بين القبل والدبر قلت لا اجد خلافا في اعتبار ترك الوطي في القبل في الاستبراء ولو مع العزل كما لا
اجد في اعتبار الاستبراء منه اذا كان كذلك ايضا لاطلاق النص والفتوى ولعله لعدم القطع بعدم الحبل منه ولذا يلحق به الولد معه ضرورة امكان سبق الماء من
غير شعور وغير ذلك ومنه يتجه ما عند الاصحاب من اعتبار ترك الوطي فيها خصوصا بناء على امكان تحقق الحبل بالوطي في الدبر لوجود المسالك منه الى الفرج فلا
يجدي العزل كما لا يجدي لو كان في الفرج وفرض حصول القطع بعدم الحبل من الوطي نادر لا تنزل عليه النصوص والفتاوى مضافا الى ان ذلك هو الموافق للاحتياط
المؤكد طلبه في الانساب هذا كله مع ما في الصحيح عن ابي الحسن الرضا عم قال سالته عن رجل يبيع جارية كان يعزل عنها هل عليه منها استبراء قال نعم وايضا ظ النهي
في النصوص وغيرها التعبد اذ ليس في شيء منها ما يقتضي كون ذلك من جهة الحبل على وجه يكون عليه المدار ودعوى ان المساق منها ذلك واضحة المنع خصوصا صحيح
العزل الذي لا حمل معه غالبا ~~ثم انه لا خلاف ايضا في حصول الاستبراء بحيضة بل عن ظاهر الغنية الاجماع عليه بل نطقت النصوص ايضا~~ فما في الصحيح عن جارية تشترى من رجل
مسلم يزعم انه قد استبرأها ايجزي ذلك ام لا بد من استبرائها قال استبرئها بحيضتين وصحيح عن الرضا عم قال سالته عن ادنى ما يجزي من الاستبراء للمشتري والبايع
قال اهل المدينة يقولون حيضة وكان جعفر عم يقول حيضتان فشاذ مردود بصريح النصوص والفتاوى وفحوى ما دل على الاكتفاء بتمام الحيضة او محمول على الندب
كما يومي اليه في الجملة موثق سماعة سالته عن رجل اشترى جارية وهي طامث ايستبرئ رحمها بحيضة اخرى او تكفيه هذه الحيضة قال لا بل تكفيه هذه الحيضة ان
استبراؤها باخرى فلا باس هي بمنزلة فضل ولعل العامة في المدينة كانوا ينكرون استحباب الحيضتين واما المدة فلا خلاف نصا وفتوى في الاكتفاء بها الا من
المفيد في المقنعة في الامام فجعلها ثلاثة اشهر وهو مع انه خالف لاصالة عدم الزائد في وجوب ولا مستند له سوى القياس على الحرة المطلقة المردود بان مقتضاه
القياس على الامة المطلقة وعدتها اذا لم تكن مستقيمة الحيض خمسة واربعون يوما بالاجماع والاخبار فلذا وافق الاصحاب في باب لحوق الاولاد من المقنعة ولو شك في
انتهاء المدة وعدمه فالاصل مع العلم بالتقدم وهو غير لاصالة عدم الزائد المتقدم ومن خبر عبد الله بن سنان سئل ابا عبد الله عم عن الرجل يشتري الجارية ولم تحض فقال

وخبر ابن سنان دون الكليني مع عدة ذلك فما دون الفرج

ولعله العالم

يعتزلها

يعني لها شهرا ان كانت قد مست المحمول في الوسائل على الغالب من حصول الحيضة في الشهر وان كان بعيدا ويمكن حمله على مجهولة البلوغ بارادة الندب من الاعتزال
المزبور احتياطا هذا وقد اتفق ما عثرنا عليه من الفتاوى على التعبير باليوم كبعض النصوص لكن في اخر ليلة ويمكن ارادته منها والظاهر دخول المنكسر بعد التلفيق كما
في غيره وفي شرح الاستاد انه تدخل في الخمسة واربعين الليالي المتوسطة دون الاولى والاخرة والمنكسر لا يحسب يوما مستقلا ويقوى احتسابا بالاكمال وهو جيد
والله اعلم وكذلك يجب على المشتري استبراء الامة بما عرفت اذا جهل حالها بالنسبة الى وطي المالك الذي لم يستبرئها منه وعدمه فضلا عما اذا علم حالها انها كانت من غير خلاف
يعرف فيه بل الاجماع بقسميه عليه كما ان النصوص كادت تكون متواترة فيه بل في بعضها ان الذين يشترون الاماء ثم ياتونهن قبل ان يستبرؤهن فاولئك الزناة باموالهم
اما اذا علم العدم ففي الرياض لا يجب اتفاقا نصا وفتوى والمراد العلم بعدم وطي خصوص المالك وان قام احتمال وطي غيره وكذا الاصل السالم عن المعارض بعد
الاقتصار في النصوص على المتيقن نعم قد يشكل الحال فيما اذا علم وطي غير المالك لها بغير زنا فان سقوط الاستبراء فيه والعدة كما يقتضيه ظاهر بعض الفتاوى في غاية
الاشكال بل جزم الاستاد في شرحه بوجوب الاستبراء فيه وهو ظاهر كلامهم في باب النكاح بل هو مقتضى كونه وطئا محترما وقد علم من وضع العدد والاستبراء ونحوهما عدم
ارادة الشارع اختلاط الانساب بل يمكن دعوى كون ذلك مجمعا عليه بينهم على ان ذلك هو مقتضى اطلاق ادلة الاستبراء وفي صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل اشترى
جارية لم يكن صاحبها يطاها ايستبرئ رحمها قال نعم اللهم الا ان يحمل على اخبار صاحبها بذلك لم يكن ثقة مامونا نعم قد يتوقف في ان الواجب العدة او الاستبراء وهو
مبني على تحقيق كون ايهما الاصل في الاماء ومع فرض عدم ثبوت ذلك يتجه مراعات الاصول في مقتضى كل منهما فلا يجوز الوطي حتى تمضي مدة العدة للاصل ولكن
لا يجري حكم العقد في العدة وهكذا ومقتضى خبر الحسين بن صالح الاكتفاء بالحيضة وان سبق النكاح وقد ذكرنا في كتاب نكاح الاماء ما له مدخلية في المقام فلا
حظ وتامل ولا يجب على البايع الاستبراء من احتمال وطي غيره للاصل اما مع العلم بالمحترم منه فقد يحتمل القول بالاستبراء فيه لكن مقتضى الاصل وظاهر المتن وغيره
بل صريح بعضهم خلافه فصار الفرق بين البايع والمشتري ان الاول انما يجب الاستبراء عليه من وطئه خاصة اذا اراد البيع دون وطي غيره المعلوم فضلا عن المحتمل واما
المشتري فيجب عليه من وطي المالك المعلوم او المحتمل ومن وطي الغير اذا كان معلوما محترما دون المحتمل لكن تحصيل تمام هذا التفصيل من النصوص لا يخلو من اشكال
وان كان الحكم في البايع موافقا للاصل كموافقة عدم وجوب الاستبراء على المشتري من احتمال وطي الغير لكن اطلاق النصوص لا ينطبق على ذلك اللهم الا ان تنزل عليه
بمعونة الفتاوى فتامل ثم ان المشهور نقلا وتحصيلا عدم اختصاص الاستبراء بالبيع بل كل من ملك امة بوجه من وجوه التملك من بيع او هبة او ارث او صلح او استرقاق او غير
ذلك وجب عليه قبل وطئها الاستبراء وعن الخلاف الاجماع عليه بل قد يظهر من الغنية ايضا خلافا للمحكي عن ابن ادريس فخصه بالبايع والمشتري للاصل لكن المحكي عنه في باب
السراري موافقة الاصحاب فتكون المسئلة اجماعية وبذلك يتأيد فهم التعدية من النصوص وان ذكر البيع فيها مثال خصوصا في نحو صحيح الحلبي وخبر عبد الله بن عمر (والله اعلم)
وغيرهما مضافا الى خبر الحسين بن صالح عن الصادق عليه السلام نادى منادي رسول الله صلى الله عليه وآله يوم اوطاس استبرؤا سباياكم بحيضة متمما بعدم القول بالفصل وكذا بالنسبة الى
البايع فيلحق به الواهب والمصالح وغيرهما ولو كان العقد موقوفا على الاجازة تعلق الحكم بها فيتوقف ايقاعها عليه قبل ويختلف حال الكشف والنقل هنا في بعض
الاحوال وعلى كل حال لو وطئها قبل الاستبراء عامدا او غافلا لحق به الولد على ما صرح به غير واحد لانها فراشه وقد يحتمل بقاء فراش الاول الى تمام مدة الاستبراء
كما يومي اليه الحكم بكون المالك زانيا فيما سمعته سابقا من النص وعليه يتجه عدم سقوط وجوب الاستبراء عنه بعد الوطي بل احتمل وجوبه على الاول لاطلاق الادلة
وفيه انه لا فائدة له ويمكن منع شمول الاطلاق له فتامل وفي شرح الاستاد انه يقوى عدم السقوط مع العزل وعدم الامناء او الوطي قبل البلوغ فبلغ قبل
انقضاء المدة وهو جيد وفيه ايضا انه لو وطئ احد الشريكين لم يبعد سقوط الاستبراء في منقوص الوطي لو اشترى حصة شريكه ولعله للحوق الولد به فلا استبراء عليه
من احتمال وطي الشريك ولو اراد الشريك شراء حصة الواطي فقد يقال ان المتجه عدم الاستبراء اذا كان زنا وان لحق به الولد والا اتجه الاستبراء لكن التصريح في النص
بعدم جواز الشراء حتى يحصل الاستبراء فلاحظ وتامل هذا وقد ينزل على ما سمعته في اصل المسئلة خبر الصيقل قال سمعت الصادق عليه السلام يقول وقد سئل عن رجل اشترى
جارية ثم وقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال بئس ما صنع يستغفر الله ولا يعود قلت فانه باعها من اخر ولم يستبرئ رحمها ثم باعها الثاني من رجل اخر فوقع عليها ولا استبرى
رحمها فاستبان حملها عند الثالث فقال ابو عبد الله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر فان ارادته الاخير هذا والذي تقتضيه اصول المذهب وقواعده عدم الفرق بين الجارية (والله اعلم)
مدة الاستبراء وغيرها في كون التلف من البايع اذا لم يقبضها المشتري والا كان منه اذا لم يكن مختصا بالخيار فما عن المفيد والنهاية من اطلاق كون التلف من البايع
اذا تلفت معزولة عند انسان للاستبراء في غير محله الا ان ينزل على عدم وكالة الانسان عن المشتري في القبض وكذا ما عنهما وابن حمزة والفاضل في بعض كتبه من ان
النفقة مدة الاستبراء على البايع اذ المعروف منها تبعيتها للملك فالمتجه كونها على المشتري حتى لو وضعت على يد عدل خلافا للمحكي عن الفاضل فجعلها على البايع معه والله
اعلم وكيف كان فيسقط استبراؤها بالعلم ببراءة الرحم بل لا موضوع له حينئذ واذا اخبر الثقة انه استبراها او لم يطاها على المشهور بل عن ظاهر الغنية الاجماع عليه للمعتبرة
المستفيضة المحمول مطلقها كقول العبد الصالح في خبر محمد بن حكيم اذا اشتريت جارية فضمن لك مولاها انها على طهر فلا باس ان تقع عليها على مقيدها بالوثاقة كحسن
حفص البختري عن الصادق عليه السلام في الرجل يشتري الامة من رجل فيقول اني لم اطاها فقال ان وثق به فلا باس ان ياتيها وكصحيح ابي بصير قلت للصادق عليه السلام الرجل يشتري الجارية
وهي طامث ويزعم صاحبها انه لم يمسها منذ حاضت فقال ان ائتمنته فمسها كقوله في خبر ابن سنان ان كان عندك امينا فمسها وفي المقنع روي انه لا باس للانسان
ان يطا الجارية من غير استبراء لها اذا كان بايعها قد اخبره باستبرائها وكان صادقا في ظاهره مامونا لكن قال ابن سنان للصادق عليه السلام افرايت ان ابتاع الجارية وهي طاهر
وزعم صاحبها انه لم يطاها منذ طهرت فقال ان كان عدلا امينا فمسها وقال ان ذا الامر شديد فان كنت لا بد فاعلا فتحفظ لا تنزل عليها وعن بعضهم انه حمله على كونه امينا بحسب
الظاهر لا المعاشرة ولعل حمله على الندب اولى وعلى كل حال فظاهر النص والفتوى اعتبار كون المخبر البايع مع ذلك لكن في شرح الاستاد انه يسقط الاستبراء بشهادة عدلين
وباخبار الولي للمشتري او وكيله وان لم يكونا ثقتين وكذا لو اخبر الثقة ذكرا كان او انثى مالكا كان او لا بالاستبراء كما ينسب الى الاكثر ويظهر نقل الاجماع فيه للاصل الجاري
على بعض الوجوه وللاخبار وهو كما ترى وعليه فرع انه لو تعارض خبر الثقتين احدهما المالك احتمل ترجيحه وترجيح خبر المثبت والنافي ثم قال ولو اختلف الشركاء فيها اخذنا

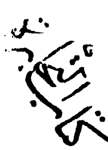
بالترجيح كما لو اختلف المخبرون ومع التساوي يلزم الاستبراء هذا وفي اكثر العبارات الثقة كالمتن وفي بعض منها العدل وفي جامع المقاصد انه المراد من الثقة لان غير العدل لا يعد ثقة وفي الاخبار اعتبار وثوق المشتري ولا ريب انه لا يتحقق الوثوق غالبا بدون العدالة واحتمل ثاني الشهيدين الاكتفاء بمن تسكن اليه النفس وتثق بخبره بل جزم به بعض متأخري المتأخرين لخلو النصوص عن اعتبار الثقة بمعنى العدل سوى ما عن الفقه المنسوب الى الرضا عليه السلام الذي لم تثبت حجيته قال ان كان البايع ثقة وذكر انه استبراها جاز نكاحها من وقته وان لم يكن ثقة استبراها المشتري بحيضة وفيه انه يمكن ان يكون ما في النصوص من الوثوق والامانة اشارة اليه مضافا الى ما سمعته من خبر ابن سنان وظاهر الاستاد في شرحه الفرق بين الوثاقة والعدالة فقال وفي الاكتفاء بمجرد الوثاقة كما هو ظاهر الاكثر وظاهر الاخبار للتعبير بلفظها في بعضها وبالامانة منفردة او مع قيد التصديق في بعض آخر منها وجه قريب واعتبارها بشرط العدالة كما صرح به بعض لان الظاهر من اطلاق الوثاقة دخول العدالة فيها اقرب واما الاكتفاء بمجرد العدالة كما يظهر من اطلاق آخرين فبعيد ويمكن ارادة الوثاقة منها والاجتزاء بذكرها عنها وفيه ما قد عرفت من ان ظاهر الفتاوى اتحاد المراد منهما واما النصوص فيحتمل ذلك ويحتمل ارادة من تسكن اليه النفس والاولى فاحتمال ارادة امر زائد على العدالة بعيد عن النص والفتوى وعلى كل حال ففيه ايضا انه لو اخبر عدل او ثقة قبل الوطء عول عليه بخلاف العكس الا ان يعيد الخبر فلو وطئ اعتمادا على الخبر فصدق لم يخرج عن العدالة فلا استبراء ولو كذب في دعوى الاستبراء ثم ظهر الحمل منه رجعت اليه ورجع المشتري بالثمن وبكل غرامة غرمها اما لو علم بكذبه فالظاهر رجع بالثمن مع بقائه وفي الرجوع مع التلف وبالغرامة وجهان ومع العلم بفسقه وعدم العدالة شرعا يضعف احتمال عدم الرجوع وان عصى ووطئ وفي اعتبار خبر الامة مع الوثاقة وجهان اقواهما القبول وهو جيد في البعض لا يخلو من نظر في الآخر وكيف كان فقد ظهر لك من ذلك ضعف ما عن ابن ادريس وفخر الدين من وجوب الاستبراء وان اخبر الثقة للنصوص بين قاصرة السند ضعيفة الدلالة او مخالفة للمجمع عليه في الظاهر كصحيح الحضيني المتقدم سابقا وكصحيح الحلبي المحمول كما عرفت على عدم امانة المخبر او على الاستبراء من وطئ غير المالك واما الخبر اشترى الجارية من الرجل المأمون فيخبرني انه لم يمسها منذ طمثت عنده وطهرت فقال ليس بجائز ان ياتيها حتى يستبرئها ~~حتى يستبرئها~~ بحيضة فيجب حمله على الندب الذي اشعر به بعض النصوص السابقة او يطرح لقصوره عن المعارضة من وجوه لا تخفى كما انه قد ظهر لك ايضا مما ذكرناه من النصوص انه لا فرق في الاخبار بين كونه بعد الوطء الموافق للاصل وقبل الاستبراء المخالف له لانها تضمنت الاول خاصة والحق الثاني به حتى يتجه ما يقال من وضوح الفرق بينهما والله اعلم

سقوط الاستبراء لو كانت الجارية لامرأة

وكذا يسقط استبراؤها عن المشتري لو كانت الجارية لامرأة على المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا شهرة عظيمة للاصل والمعتبرة المستفيضة منها الصحيح عن الامة تكون لامرأة فتبيعها قال لا باس ان يطاها من قبل ان يستبرئها ونحوه الموثق كالصحيح بل قيل انه صحيح وفي صحيح زرارة اشتريت جارية بالبصرة من امرأة فخبرتني انه لم يطاها احد فوقعت عليها ولم استبرئها فسالت عن ذلك ابا جعفر عليه السلام فقال هو ذا انا قد فعلت ذلك وما اريد ان اعود نعم في الرياض انه ربما يستشعر منه اشتراط الحكم هنا بعدم معلومية وطئ في ملك الامرأة بتحليل ونحوه بل مطلقا ومفهوما وجوب الاستبراء عند عدم الشرط ولعله كذلك ويعضده انه ايضا وجه الحكمة هنا ايضا الا ان مقتضاه الاكتفاء باحتمال الوطء لا اشتراط العلم به ولا ريب انه احوط اذا لم تخبر بعدم الوطء بل مطلقا كما عن الحلي وفخر المحققين وان كان في تعيينه نظر لاطلاق الصحيحين الاولين المعتضدين بالاصلين وباطلاق الفتاوى في البين فيقيد بهما الحكمة ان سلم مع ان عمومها محل نظر لاحتمال الخوف الذي هو الاصل فيها الغالب في الشراء من الرجل لا مطلقا وينبغي القطع باشتراط عدم المعلومية لانتفاء الحكمة وعليه تنزل الاطلاقات ويفرق بين الشراء منها ومن الرجل بوجوب الاستبراء في الثاني مطلقا الا مع العلم او ما في حكمه بعدم الوطء اصلا وعدمه في الاول كذلك الا مع العلم بالدخول المحرم او المطلق وهو الاقوى قلت لا باس بتقييد اطلاق النص والفتوى على ذلك الخوف ولزوم الفساد باختلاط الانساب الذي هو الحكمة في وضع العدة والاستبراء كما استفيد من تتبع الاخبار وكلام الاصحاب في تضاعيف الابواب لكن قد يقال ان المتيقن من تقييدهما اذا علم حصول وطئ محترم لم يتعقبه حيض والا فالعلم بالتزويج او التحليل ونحو ذلك اعم منه والاصل براءة الذمة من الاستبراء مضافا الى اطلاق النص وليس في صحيح زرارة ما يصلح للتقييد نعم قد يقال بملاحظة كلامهم في باب النكاح انه من المعلوم وجوب العدة او الاستبراء لكل سبب من اهل النكاح وان كان باختيار المشتري الفسخ فلاحظ وتامل وعلى كل حال فيلحق بها كل من لا قابلية له للوطء لصغر او كبر او جب او عنن او عروض مرض لا للقياس الباطل في مذهبنا بل لما عرفت من اشتراط الاستبراء بالعلم بوطء المالك او احتماله او العلم بوطء محترم من غيره لم يتعقبه حيض مثلا ولو بالاستصحاب فما في الكفاية من ان المناسب للاصول الشرعية عدم الالحاق في محل المنع خصوصا بعد قوله فيها وليس من مواضع الاشكال ما لو باعها المرتهن لرجل في المجلس فباعها صح بل لا يجب الاستبراء هنا قطعا للعلم بعدم وطئ البايع ثم قال وقد يحتال لسقوط الاستبراء ببيعها لامرأة ثم شراها منها لانه لا اجماع في امة المرأة نظرا الى اطلاق النص من غير تعليل وكذا لو باعها الرجل ثم اشتراها منه قبل لمسه لها حيث يجوز ذلك وقد تبع في بعض ذلك الكركي في جامعه فانه قال وقد يحتال لاسقاط وجوب الاستبراء بامور منها اعتاقها ثم العقد عليها فيجوز له الوطء معه من غير استبراء في غير عدة شبهة ومنها بيعها من امرأة ثم شراؤها منها لانه لا اجماع في امة المرأة ولو الحقنا بالمرأة غيرها كالطفل امكن ذلك ولو باعها الرجل ثم اشتراها منه حيث يجوز امكن الحكم بالسقوط ايضا ومنها ما لو زوجها فطلقها الزوج قبل الدخول فانها مطلقة غير مدخول بها فلا عدة ولا استبراء عليها لو ما كان واجبا قبل ذلك فقد سقط بالعقد عليها مع احتمال بقاء الوجوب هنا نعم لو باعها لغيره ثم تزوجها منه واحله وطأها فانه لا استبراء هنا لان النكاح لا يجب الاستبراء قبله الا ان يعلم الوطء ولهذا لو اعتقها جاز ان يتزوجها في الحال فلو شراها ح فلا استبراء لما عرفت من ان السابق قد سقط واللاحق لا يقتضي وجوب الاستبراء ح وهذا وجه قوي ويكون هذا من المواضع التي يسقط فيها الاستبراء قلت ولكن ينبغي ان يعلم اولا ان ذلك كله اذا لم يعلم بالوطء المحترم الذي يجب الاستبراء منه والا فلا حيلة لاسقاطه على الظاهر كما اومى اليه الفاضل المزبور في حيلة التزويج وان كان مقتضى بعض اطلاقات الحيل المزبورة سقوطه الا انه لا بد من تقييده لما عرفت من اختلاط الانساب كما انه ينبغي ان يعلم ان الاستبراء الواجب على المشتري ولو باحتمال وطء المالك انما هو للوطء اما البيع ونحوه فلا يجب الاستبراء له عليه فيجوز له ح بيعها قبله فاذا باعها من امرأة او الرجل ثم اشتراها منه في المجلس مثلا سقط الاستبراء الاحتمالي عنه لاحتياج عود وجوبه عليه الى دليل لكن ومع ذلك ففي النفس منه شيء خصوصا في امر الفروج المامور بشدة الاحتياط فيها لمكان مخافة اختلاط الانساب بل قد يقال ان السقوط من جهة صدق كونها جارية امرأة لا ينافي الثبوت من حيثية اخرى وهي انها جارية

حيان

فلا تشتبه



قد اشتراها ممن يجب استبراؤها منه لاحتمال الوطء بل نحو ذلك يجري ايضاً في باقي الحيل وان اختلف قوة وضعفاً بل ربما كان في بعضها مع تعارض العموم من وجه فتأمل جيداً وطريق الاحتياط الذي هو ساحل بحر الهلكة غير خفي وتسمع انشاء الله في كتاب النكاح جملة من الكلام في ذلك والله اعلم وبالجملة يسقط استبراؤها اذا كانت في سن من لم تحض لصغر فلم تبلغ التسع او لكبر بلغت حد اليأس بلا خلاف اجده في شيء منهما وقد سئل عبد الرحمن ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية التي لم تبلغ المحيض او لم تحض فقال لا عدة عليها الحديث وقال له ايضاً عبد الله بن عمر الجارية الصغيرة يشتريها الرجل وهي لم تدرك او قد يئست من المحيض فقال لا باس بان لا يستبرئها ونحوه رواه الصدوق مرسلاً عن الباقر عليه السلام وقال الصادق عليه السلام ايضاً في صحيح الحلبي في رجل ابتاع جارية لم تطمث ان كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحمل فليس عليها عدة فليطأها ان شاء وقال ايضاً في خبر ابن ابي يعفور في الجارية التي لم تطمث ولم تبلغ الحمل اذا اشتراها الرجل ليس عليها عدة يقع عليها والمراد من التي لم تبلغ الحيض ويخاف عليها في خبري ربيع ابن القاسم ومنصور بن حازم الذي امر فيها بالاستبراء بالمدة من بلغت تسعاً ولكن لم تبلغ المعتاد من زمن الحيض فان مثلها تستبرئ بالمدة كما في الخبر من المرفوع ان المراد بالصغيرة عندنا من لم تبلغ ذلك خلافاً لبعض متأخري المتأخرين فمن لم تبلغ الحيض عادة والنص والفتوى بخلافه كما ستسمعه في باب العدد وغيرهما من محاله كما ان المراد من لم تحض او قعدت عن الحيض في خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام من كانت في سن من تحيض ولم تحض قال قلت في الرجل يشتري الجارية ولم تحض او قعدت عن المحيض كم عدتها قال خمس واربعون ليلة وان كان المراد في خبره السابق الصغيرة واليائسة فلا تنافي بين النصوص بناء على ما ذكرنا نعم قد يشكل في النصوص السابقة بظهورها في جواز وطء الصغيرة وهو معلوم البطلان بناء على تفسير الصغيرة بما ذكرنا ويدفع بمنع ظهورها في ذلك بل يمكن حملها على ارادة انها صغيرة عند البايع ثم بلغت عند المشتري فلا مانع من حيث الاستبراء او يراد لا استبراء عليها وان وطئها البايع محرماً او غير ذلك مما يمكن تنزيلها عليه كما انه قد يستشكل في خصوص مضمر سماعة الذي هو ما في صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام في جارية لم تحض قال امرها شديد غير انه ان اتاها فلا ينزل عليها حتى يستبين له ان كان بها حبل قلت وفي كم يستبين له قال في خمسة واربعين ليلة لان قوله فيها لم تحض اما ان يراد به الكناية عن الصغيرة والبالغة ولكن لم تحض فعلاً والاولى لا يجوز وطؤها ولو مع عدم الانزال كالثانية قبل الاستبراء ويمكن دفعه بان المراد عدم الوطء في الفرج من عدم الانزال وشدة الامر باعتبار عسر الصبر في هذه المدة او يراد بالحد الاقوى من ان المراد انه استبراء الجارية بعد افتضاضها وزوال بكارتها ولكن في ظنه انها لم تبلغ سيما مع عدم طمثها فقال عليه السلام ان هذا باعتبار عدم معلومية البلوغ وعدم الاشكال والامر هنا شديد سيما اذا كانت مثلها ومن هي في قدر جثتها وصورتها يحصل لها الحمل فالواجب الاستبراء كما اومي اليه في خبر منصور وغيره في التي لم تبلغ الحيض ولكن يخاف عليها اذا كانت تشبه الكيفية فيكون المراد من قوله لم تحض عدم العلم بالبلوغ بالحيض وان كانت للبلوغ بالسن محتملة وشدة الامر من حيث اصالة عدم البلوغ ومن حيث خوف الحمل فالذي ينبغي استبراؤها فان اتاها فالذي ينبغي له العزل عنها لكنه كما ترى فيه ما فيه ويمكن ان يراد ممن لم تحض فيه البالغة عدداً لكنها لم تبلغ الحيض وشدة امرها باعتبار عدم الحيض وهذه ان كان لو وجب استبراؤها بالمدة الا انه لو اثم واتاها ينبغي ان يعزل عنها مخافة اختلاط الانساب فتأمل جيداً والله اعلم او كانت الامة المشتراة مثلاً حائضاً فانه يسقط استبراؤها بل فيجوز له وطؤها الا زمان حيضها على المشهور بين الاصحاب قديماً وحديثاً شهرة عظيمة فيكتفي في جواز وطئها بتمام حيضها كما عن الخلاف الاجماع عليه لا لان ذلك استبراؤها بل لعدم جواز الوطء حال الحيض وفي موثق سماعة سألته عن رجل اشترى جارية وهي طامث ايستبرئ رحمها بحيضة اخرى ام تكفيه هذه الحيضة فقال لا بل تكفيه هذه الحيضة فان استبرأها بحيضة اخرى فلا باس هي بمنزلة فضل وفي صحيح الحلبي سألت الصادق عليه السلام عن رجل اشترى جارية وهي حائض فقال اذا طهرت فليمسها ان شاء خلافاً لابن ادريس فلم يكتف بتمام الحيضة وكانه اجتهاد في مقابلة النص بل والاعتبار ضرورة انه اذا كان الاستبراء يحصل بالحيضة مع فرض انه اشتراها حائضاً فقد علم بذلك براءة رحمها فهي كالجارية التي علم ان البايع قد استبرأها او لم يطأها كما هو واضح هذا وفي النافع يجب على البايع استبراؤها الامة قبل بيعها بحيضة ومزجها في الرياض فقال واحدة ان لم تقع في اثنائها والا فيكفي تمامها على الاشهر الاقوى وفيه ان خلاف ابن ادريس في المشتري على الظاهر ولعل قوله على الاشهر الاقوى راجع الى الاتحاد فان المحكي عنه اعتبار التعدد فلاحظ وتأمل نعم قد يستشكل في الاكتفاء بتمام الحيضة اذا وقع الوطء من المالك في اثناء الحيض عصياناً اللهم الا ان يقال ان اطلاق ما دل على الاكتفاء وان كان منصرفاً الى غير الفرض لكن قد يمنع شمول ما دل على الاستبراء لنحو ايضاً فيبقى على اصل البراءة فتأمل والاحتياط لا ينبغي تركه او حاملاً وكذا يسقط استبراؤها اذا كانت حاملاً ضرورة معلومية مشغوليتها بالحمل فلا فائدة للاستبراء المفسر بترك الوطء حتى يتبين حالها نعم لو فسر بترك الوطء حتى يبرأ رحمها مما اشتغل به من زناء او حمل امكن القول بان ترك الوطء للحامل حتى تضع او الى مضي مدة كما ستعرف الخلاف فيه للاستبراء لهذا المعنى ولعل مراد المصنف وغيره مما اسقطه عنها بالاستبراء ما ذكرنا اولاً ولذا قال نعم لا يجوز وطء الجارية الحامل قبل تمام ما يسمى وطياً فيه عرفاً الا ان يكون من الافراد النادرة التي لا ينصرف اليها الاطلاق بل لولا ظهور الفتاوى في الاطلاق لامكن دعوى ارادة المشتمل منه على الامناء من النصوص ولا فرق في الحامل بين ان يكون حملها بحر او مملوك او مبعض قبل ان يضع حملها اربعة اشهر وعشرة ايام وفاقاً للمقنعة والنهاية والوسيلة والكافي والنافع والمفاتيح والغنية الا بشرط العزل والارشاد والتحرير والايضاح وايضاح النافع والمسالك في الجملة على ما حكي عن بعضها وان اختلفت في التعبير في القبل وعدمه فترك في الستة الاول ولعله المراد لها وفي زيادة العشرة وعدمها فتركت في الاول والرابع والخامس والسابع المشهور انه يستبرئها باربعة اشهر وعشرة ايام وجوباً عن القبل لا غير وفي ظاهر الغنية الاجماع على مايها وفي الرياض لا ريب في الحرمة قبل انقضاء هذه المدة للمعتبرة المستفيضة التي كادت تكون متواترة المعتضدة بالشهرة العظيمة بل لعلها من المص والاكثر بل نسبه غير واحد الى الاصحاب عدم الفرق في ذلك بين الزنا وغيره بل لا اجد خلافاً في التحريم فيها الا من الشيخ في الخلاف وكتابي الاخبار وابن ادريس فالجواز نعم ظاهر الاول منها على الكراهة مدعياً الاجماع عليها ومن الفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما في خصوص الحمل من الزنا فالكراهة فيها ايضاً وربما الحق المجهول به لكن لم يبين في شيء مما وصل الينا من نصوص المسألة اشارة الى الفرق بين الزنا وغيره فضلاً عن المجهول بل ربما كان ظاهرها خلافه خصوصاً مع ترك الاستفصال مع انصراف الحمل الى النكاح الصحيح كما في سائر افعال المسلمين وعدم الحرمة لمائه انما هو بالنسبة الى الحاق الولد به لا بالنسبة الى حرمة وطئ من علم حملها منه المعلل بتغذية الولد ونحوه ودعوى ان المعهود من الشرع الغاء اعتبار الزنا في العدة والاستبراء يمكن تسليمها في غير المقام الذي يكون عدم الوطء فيه تعبداً وليس لعدة ولا استبراء بل هو كما عن المصنف وغيره ممن نفى الاستبراء عن الحامل بل منع في الحدائق عدم العلم بالاستبراء للزنا محتجاً بخبر حريز قال لابي عبد الله عليه السلام

بل في الدروس

الرجل يفجر بالامرأة ثم يبدو له في تزويجها هل يحل له ذلك قال نعم اذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله ان يتزوجها وانما يجوز له تزويجها بعد ان
الوقوف على توبتها وما رواه الحسن بن علي بن شعبة في كتاب تحف العقول عن ابي جعفر الجواد ع انه سئل عن رجل نكح امرأة على زنا ايحل له ان يتزوجها فقال يدعها
حتى يستبرئها من نطفته ونطفة غيره ان لا يؤمن منها ان تكون قد احدثت معه ثم يتزوج بها اذا اراد فان مثلها مثل نخلة اكل رجل منها حراما ثم اشتراها فاكل منها
حلالا والطلاق ما دل على وجوب العدة والغسل والمهر والرجم بالدخول وان العدة من الماء وان كان هو كما ترى بل ينبغي الجزم بارادة الندب من الخبر الاول
اذ لا استبراء عليه من مائه بل والخبر الثاني خصوصا بعد استفاضة النصوص باطلاق جواز تزويج الزانية نعم قد يقال في خصوص المقام بحرمة الوطي وان كان
الحمل من زنا لا للعدة ولا الاستبراء بل لاطلاق النصوص وعدم اشعار شيء منها بذلك كما انه قد يقال ان ظاهرها بمجهولة حال الحمل على وجه لم يعلم كونها من ذات العدة
بالوضع كالمطلقة ونحوها او من غيرها كالحامل من زنا بناء على عدم العدة له بل في المسالك والمساحقة ونحوها او المعلوم عدم كونها من ذوات العدة بالوضع وانما هي من ذوات
الاستبراء المفروض سقوطه بالحمل بل لعل ذلك هو الغالب في الاماء وح يتجه جريان الاقوال المزبورة والنصوص فيه اما اذا علم حال حملها وكونه من وطي صحيح نعقد بطلاق او
فسخ او نحو ذلك او غير صحيح كالزنا مثلا وقلنا بعدم الحرمة لمائه فهو على حكمه بالنسبة الى كل فرد الا ان المراد من النصوص الاطلاق الشامل للمطلقة مثلا ونحوها مما كان
عدتها الوضع ضرورة امكان تحصيل الاجماع على خلاف ذلك كما يظهر لك الحال بادنى ملاحظة لكلامهم في العدد مضافا الى اطلاق الاية والنصوص فلاحظ وتامل
جيدا فان هذا هو التحقيق في المسئلة وهذا الحكم مختص بالامة المشتراة التي كان حكمها الاستبراء وسقط بالحمل كما عساه الظاهر من المتن وغيره مع الحاق غير الشراء من اسباب
الملك الاختيارية والقهرية كما هو مقتضى كلامهم في اصل موضوع المسئلة وعدمه جمودا على مقتضى النص لفصل او انه شامل لكل جارية حامل مجهولة الحال ومعلومها
من غير ذات العدة بالوضع فيندرج فيه امة السيد لو حملت كما عساه يظهر من اطلاق العنوان في بعض العبارات وجهان من اصالة الجواز بعد عدم معلومية سبب
التحريم ومن اطلاق النهي عن وطي الحبلى حتى تضع لا يخلو اولهما من قوة والله العالم وكيف كان فمحمل صحيح رفاعة المقيد بالاربعة اشهر وعشرة ايام عليه مراد من النهي
فيه على الكراهة وبعدها الا كراهة او مراد منه الحرمة وبعدها الاحوط بخلاف الحمل من غيره فانه يحرم الى حال الوضع لا شاهد له سوى دعوى معلومية عدم احترام ماء
الزاني فعينه ان المقام يمكن ان لا يكون من الاحترام على ان مثله يرد بناء على ارادة الحرمة من النهي في الصحيح المزبور فلا ريب في ضعف القولين معا كضعف القول
بحرمة الوطي الى حال الوضع مط تمسكا باطلاق النصوص كموثق اسحق بن عمار سئلت ابا عبد الله ع عن الجارية يشتريها الرجل وهي حبلى ايقع عليها قال لا وقوله ع ايضا
في موثق مسعدة يحرم من الاماء عشرة لا يجمع بين الام والبنت ولا بين الاختين ولا امتك وهي حبلى من غيرك حتى تضع كقوله ايضا في خبر مسمع بن كردين قال امير المؤمنين ع
عشر لا يحل نكاحهن ولا غشيانهن امتك امها الى ان قال وامتك وطئت حتى تستبرئ بحيضة وامتك وهي حبلى من غيرك الحديث وفي المروي عن العيون مسندا الى
الرضا عن ابائه عليهم السلام قال نهى النبي ص عن وطي الحبالى حتى يضعن وعن قرب الاسناد عن ابرهيم بن عبد الحميد سئلت ابا الحسن ع عن الرجل يشتري الجارية وهي حبلى
ايطاها قال لا قلت فبدون الفرج قال لا يقربها وفي خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع في الوليدة يشتريها الرجل وهي حبلى قال لا يقربها حتى تضع ولدها وخبر ابي بصير قلت
لابي جعفر ع الرجل يشتري الجارية وهي حامل ما يحل له منها قال ما دون الفرج الى غير ذلك من النصوص المطلقة والمقيدة بالوضع مضافا الى اية اولات الاحمال المرجحة على
اية الملك في صحيح رفاعة عن ابي عبد الله ع في الامة الحبلى يشتريها الرجل فقال سئل ابي عن ذلك فقال احلتها اية وحرمتها اية اخرى فانا ناه عنها نفسي وولدي فقال الرجل
انا ارجو ان انتهى اذا نهيت نفسك وولدك اذ النهي حقيقة في التحريم وكان الذي دعاه الى هذا التعبير بالنسبة الى ابيه التقية كما قيل فانهم كانوا يرون الجواز فلم يمكنه التعبير
عنه صريحا والى الاجماع المحكي عن شرح الارشاد للفخر على ذلك في غير الزنا بل ظاهر غيره ان ذلك من المفروغ منه وانه من المسلمات التي لا يعتريها الشك وانه لذلك حمل صحيح المدة
على الزنا لعدم امكان الحمل في غيره والى معلومية حرمة وطي الحامل في غير المقام في طلاق ووفاة وغيرهما مما يكشف ان لذي الحمل تعلقا بالرحم ما دام مشغولا بالحمل ومن هنا
لم يجعل اجلا دونه الى غير ذلك اذ فيه انه مستلزم لطرح صحيح رفاعة المعمول به بين الاصحاب في الجملة كما اعترف به فخر المحققين وغيره بل المفصل او مناوله من ورد شاهد قال
على ما رواه في التهذيب سئلت ابا الحسن ع قلت له اشترى الجارية فتمكث عندي الاشهر لا تطمث وليس ذلك عن كبر فاريها النساء فيقلن ليس بها حبل فلي ان انكحها في فرجها
فقال ان الطمث قد يحبسه الريح من غير حبل فلا باس ان تمسها في الفرج قلت فان كانت حبلى فما لي منها فقال لك ما دون الفرج الى ان تبلغ في حبلها اربعة اشهر
وعشرة ايام فاذا جاز حملها اربعة اشهر وعشرة ايام فلا باس بنكاحها في الفرج قلت ان المغيرة واصحابه يقولون لا ينبغي للرجل ان ينكح امرأة وهي حامل وقد استبان حملها
حتى تضع فيغذو ولده قال فقال هذا من افعال اليهود فلا باس بتقييد الاطلاق المتقدم به كما انه لا باس بالجمع بينه وبين نصوص الوضع بجعل الغاية احدهما كما
هو مقتضى الامر بهما واعتضاد نصوص الوضع بالاصل واطلاق النهي السابق وبظهور صحيح رفاعة السابق من حيث دلالته على تحقق الامرين لا باحة المطلقة كما دلت
عليه الاية الاولى اي اية الملك او الحرمة كذلك كما صرحت به الثانية وحيث ظهر لنا الحرمة في الجملة بالادلة الشاهقة تعين ترجيح الاية الثانية وهي في الحرمة الى الوضع صريحة
ولا اية هنا تدل على التفصيل بل لا تدين بالبداهة لا يمنع من الجمع المزبور بعد الاغضاء عن جريان الاصل المعلوم قطعه باية الملك والصحيح ظاهر في ترجيح اية الملك وان
المراد من النهي الكراهة بل يمكن دعوى ظهور اية الحمل في غير المقام من ذوات العدة فلا ريب في ان مقتضى اصول المذهب الجمع بين النصوص بما عرفت وان المطلق منها
مقيد بذلك وما يقال من ان التقييد فرع التكافؤ وهو ليس لقصوره عددا عن ذلك مع بعد التقييد فان الظاهر افراد الحبلى من استبان حملها ولا يبرء الا بعد انقضاء المدة المزبورة
مدفوع بان كثرة على المطلق لا تنافي تقييده بالمقيد المعمول به بين الاصحاب ويمنع كون الاظهرية لذلك بحيث ينصرف اليه الاطلاق وخلو الصحيح عن زيادة التقييد بالاربعة
وعشر في الكافي غير قادح كما ان اختلاف عبارات الاصحاب من حيث التقييد بالعشر وعدمه كذلك ضرورة كون الصحيح المزبور حجة على تارك التقييد فلا ريب في ان هذا القول
عن غيره نعم لولا الشهرة العظيمة والاجماع المحكي لكان القول بالكراهة كما سمعته من الشيخ وابن ادريس في غاية القوة لظهور صحيح رفاعة السابق فيها والخبر ما احب للرجل
المسلم ان ياتي الجارية الحبلى قد حبلت من غيره حتى تضع وترك النهي عنه في خبر السكوني عن الصادق ع ان رسول الله ص دخل على رجل من الانصار واذا وليدة عظيمة البطن
تختلف فسئل عنها فقال اشتريتها يا رسول الله وبها هذا الحبل قال اقربتها قال نعم قال اعتقها وما في بطنها قال يا رسول الله وبما استحق العتق قال لان نطفتك غذت سمعه

وبصره



ويصير وليجمع و... بل التعليل فيها ظاهر في الكراهة وان المراد من النهي في غيره للارشاد لانه بالوطي يرجح او يتعين عليه عتق الولد بل قول الصادق ع في خبر غياث من
جامع امة حبلى من غيره فعليه ان يعتق ولدها ولا يسترق لانه شارك فيه الماء تمام الولد لا يخلو من اشعار بجواز الجماع الى غير ذلك مما يشهد للجواز من اطلاق ادلة الملك
وغيره فلولا ما عرفت لكان القول به في غاية القوة فحيث انتفى لذلك كان القول بما في المتن اقوى من غيره قطعا لما عرفته من دليل الحرمة في المدة وغيرها للاصل و
الصحيح ايضا وجواز التصرف في ملك اليمين والامر باجتناب الماء الانساب في غيرها ومن ذلك كله يبان تلك الوجوه في جميع الاقوال على الحمل فيهما في الوطي بعد مضي المدة وقبله وان
الاقوى فيما قبله الحرمة ويكره فيما بعدها الذي في الدروس وغيرها انه المشهور ولعل حكم المتن بكراهته لقوله ع لا احب وفيه بل صحيح رفاعة المشتمل على هبته لنفسه ولده عليه و
للخلاص من شبهة الخلاف ومن احتمال ارادة النهي من المطلقات في حال الوضع ومن نحو ذلك مما يصلح دليلا للكراهة فتم جيدا فان المسألة من المشكلات وقد اضطرب فيها كلام
الاساطين حتى ان العلامة منهم قال في مختلف القول عليه يحرم وطي الحامل قبل الحمل مضي اربعة اشهر وعشرة ايام ويكره فما بعده ان كان عن زنا وفي غيره اشكال وقال في النكاح
منها ولو اشتراها حاملا كره له وطؤها قبل الوضع او مضي اربعة اشهر وعشرة ايام ان جهل حال الحمل لاصالة عدم اذن المولى وان علم اباحته بعقد او تحليل حرم
حتى تضع وان علم كونه عن زنا فلا باس وقال في الطلاق منها كل من ملك جارية موطوءة ببيع او غيره من استغنام او صلح او ميراث او اي سبب كان لم يجز له وطؤها الا بعد
الاستبراء فان كانت حبلى من مولى او زوج او وطي شبهة لم ينقض الاستبراء الا بوضعه او مضي اربعة اشهر وعشرة ايام فلا يحل له وطؤها قبل ذلك ويجوز في غير القبل
ويكره بعدها وهو كما ترى غير الاولين هذا كله في الوطي في القبل اما الدبر فقد يمنع الحرمة فيه نظرا الى اطلاق النصوص من انه يعتق الولد مع الوطي لانه غذاه
بنطفته وفرضه في الدبر بعيد جدا خلافا للكركي ومن تبعه فخص الحرمة به لصدق اسم الفرج ولقوله ع لا تقربها الدبر لا ينافيه خروج ما عدا الوطي منه بالدليل وفيه ما عرفت
بل الظاهر عدم استحباب العزل عن الوطي فيه وكيف كان فلو وطئها مثلا حيث يجوز على ما عرفت من الخلاف فيه عزل عنها استحبابا بلا خلاف اجده بين من تعرض له الا من ظاهر
المحكي عن النهاية وابن زهرة فاوجباه في الوطي بالاربعة بناء على جوازه ولا ريب في ضعفه ضرورة عدم وجوبه مطلقا حيث يجوز للاصل السالم عن المعارض بل لولا التسامح
في السنن لامكن الاشكال في ثبوت استحبابه اللهم الا ان يدعى اشعار الموثق به قال سألت ابا الحسن ع عن رجل اشترى جارية حاملا وقد استبان حملها فوطئها قال بئس ما
صنع قلت فما تقول فيه قال اعزل عنها ام لا فقلت اجبني على الوجهين قال ان كان عزل عنها فليتق الله ولا يعود وان كان لم يعزل عنها فلا يبيع ذلك الولد ولا يورثه
ولكن يعتقه ويجعل له شيئا من ماله يعيش به لانه غذاه بنطفته وهو كما ترى ضرورة انه لو تم اشعاره لاقتضى ثبوت الاستحباب حيث يحرم الوطي وهو بعيد وعلى كل
حال فلو لم يعزل كره له بيع ولدها وفاقا لجماعة تنزيلا للنهي عنه في الموثق المزبور عليها لكن فيه انه لا قرينة على ذلك اللهم الا ان يدعى ظهور التعليل فيها وتم كون المنساق
منه انه يكون بذلك كالولد فهو لا يملكه لكن قد يمنع بل ظاهر المحكي عن الشيخين والحلبيين والطوسي والديلمي حرمة البيع بل ظاهر ابن زهرة منهم او صريحه الاجماع عليه ومن
هنا جزم به بعض متاخري المتاخرين بل جزم بوجوب عتقه وجعل شيء له من ماله يعيش به للامر بهما فيما سمعته من النصوص بل هو ظاهر النهاية والوسيلة والغنية مدعيا عليه
الاجماع في الاخير هذا ولكن في المتن وغيره انه استحب له ان يعزل له من ميراثه قسطا وان كنا لم نجده في شيء مما وصل الينا من نصوص المسألة بل الموجود فيها عتقه وجعل
شيء له من ماله يعيش به فبناء على ارادة الندب من هذا الامر كان المتجه جعل المستحب ذلك نعم بقي شيء وهو انه لا فرق في ثبوت ذلك بين الوطي في المدة وبعدها او
هو مختص بما بعدها ظاهر المقنعة الاول قال فان وطئها قبل مضي الاربعة اشهر او بعد ذلك ولم يعزل عنها لم يحل بيع الولد لانه غذاه وانما بنطفته وينبغي ان يجعل له من
ماله بعد وفاته قسطا يعزله في حياته ولا ينسبه اليه بالبنوة وفي الوسيلة فان مر عليها اربعة اشهر وعشرة ايام جاز له وطؤها ولم يجز له وطؤها قبل ذلك فان وطئها لم يجز له بيع
ولدها لانه غذاه بنطفته وعليه ان يعتقه ويعطيه شيئا من ماله وفي الغنية فان كانت حاملا لم يجز له وطؤها في الفرج حتى يمضي لها اربعة اشهر الا بشرط عزل الماء فان
فعل ولم يعزل لم يجز له بيع الولد ولا ان يعترف به ولدا بل يجعل له قسطا من ماله لانه غذاه بنطفته بدليل اجماع الطائفة وعن النفلية لا يحل وطي الحامل من غير مولى حتى يمضي
لها اربعة اشهر الا دون الفرج وفي التبصرة عزل الماء والاجتناب حتى تضع اولى فاذا وطي الحامل لم يحل له بيع ولدها ولا الاعتراف به ولدا وفرق في النهاية فقال
اذا اشترى جارية حبلى فوطئها قبل ان يمضي عليها اربعة اشهر وعشرة فلا يبيع ذلك الولد لانه غذاه بنطفته وكان عليه ان يعزل له من ماله شيئا ويعتقه وان كان
وطئها بعد انقضاء الاربعة اشهر وعشرة ايام جاز له بيع الولد على كل حال وكذلك اذا كان الوطي قبل انقضاء الاربعة اشهر وعشرة ايام الا ان يكون قد عزل جاز له
بيع ولدها على كل حال واما النصوص فليس فيها تصريح بالفرق بالنسبة الى ذلك نعم قيل ان ظاهر الموثق المزبور كون الوطي بعد الشراء وبعد المدة المذكورة لان استبانة
الحمل لا تكون الا بعد المدة المذكورة والامر سهل بناء على المختار والله اعلم **المسألة الخامسة** التفرقة بين الاطفال والمماليك وان لم يكونوا رشدا وامهاتهم كلت قبل
استغنائهم عنهن محرمة عند الكاتب والشيخين في التهذيب والقاضي وابن حمزة والفاضل في التذكرة وظاهر القواعد والمقداد في التنقيح والعلامة ثاني الشهيدين وغيرهم على
ما حكي عن بعضهم بل هو المشهور بل عن الخلاف الاجماع عليه وقيل والقائل الشيخ في باب العتق من النهاية والحلي والفاضل في جملة من كتبه واول الشهيدين وابن فهد في المقتصر
مكروهة وهو الاظهر جمعا بين ما دل على الجواز من الاصل وعموم تسلط الناس على اموالهم وعلى خصوص العقود عليها وغيرهما وما دل على المنع كصحيح معاوية بن عمار في
السبي قال سمعت الصادق ع يقول اتي رسول الله ص بسبي من اليمن فلما بلغوا الجحفة نفدت نفقاتهم فباعوا جارية من السبي كانت امها معهم
فلما قدموا على النبي ص سمع بكاءها فقال ما هذا البكاء فقالوا يا رسول الله احتجنا الى نفقة فبعنا ابنتها فبعث بثمنها فاتي بها وقال بيعوهما جميعا او امسكوهما جميعا وفي
موثق سماعة المرسل في الفقيه عنه عن الصادق ع عن اخوين مملوكين هل يفرق بينهما وعن المرأة وولدها فقال لا هو حرام الا ان يريدوا ذلك وصحيح هشام
ابن الحكم قال اشتريت للصادق ع جارية من الكوفة قال فذهبت لتقوم في بعض حوائجها فقالت يا اماه فقال لها ابو عبد الله ع الك ام قالت نعم فامر بها فردت فقال ما امنت
لو حبستها ان ارى في ولدي ما اكره وخبر عمرو بن ابي نصر قلت لابي عبد الله ع الجارية الصغيرة يشتريها الرجل فقال ان كانت قد استغنت عن ابويها فلا باس وصحيح ابن سنان عن
الصادق ع في الرجل يشتري الغلام والجارية وله اخ او اخت او ام بمصر من الامصار قال لا يخرجه الى مصر اخر ان كان صغيرا ولا تشتره وان كان له ام فطابت نفسها ونفسه فاشتره
ان شئت والنبوي من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته ضرورة انه لا يخفى على الفقيه العارف بلسانهم ع ارادة الكراهة من امثال هذه الخطابات خصوصا مع عدم

تقييد الموثق بالاستغناء واشتماله على الاخوين ولم اجد من افتى به عدا بعض المتاخرين كما في المحققين والشهيد وما تسمعه من المحكي عن الاسكافي بل الفاضل في
التذكرة مع قوله بالتحريم في الطفل والام صرح بالكراهة فيهما بل غيره صرح بالجواز فيهما من غير تعرض لها بل قد يستفاد ذلك ايضا من اقتصار الاكثر على الطفل و
امه فما في الرياض من ان الاصح التعدية لغير الام من الارحام المشاركة لها في الاستيناس كالاب والاخ والعمة والخالة وفاقا للاسكافي وجماعة لتصريح الصحيح و
الموثق بمن عدا الاخيرين وظهورها الحكم فيهما بعد القائل بالفرق في غير محله بناء على الحرمة خصوصا بعد المحكي عن المبسوط من التصريح بجواز التفرقة بين الولد والوالد
بل عن السرائر نفي الخلاف فيه وفي جهاد التحرير قال الشيخ يجوز التفرقة بين الولد والد الوالد وبينه وبين الجدة ام الام وبين الاخوين والاختين وبين من خرج من عمود
الابوين من فوق واسفل مثل الاخوة واولادهم والاعمام واولادهم وساير الاقارب ولا خلاف في جواز التفريق بينه وبين الرحم غير المحرم وبينه وبين الام من الرضاعة
والاخت منها وفي جواز التفرقة بينهما في العتق بل في باب البيع منه الوجه عدم كراهية التفريق بين الولد والاب او بين غيره من ذوي الارحام وبينه سواء قرب او بعد
ذكرا كان او انثى والمحكي عن ابي علي انه طرد الحكم فيمن يقوم مقام الام في الشفقة وتبعه عليه غيره فلعله لا يريد الاخوين على انه يمكن ان يكون بناه على ما ذهب اليه من
حجية العلة المستنبطة المعلوم بطلانها عندنا كل ذلك مع اطلاق التفريق فيه الشامل للبيع وغيره مع انك قد عرفت نفي الخلاف في التحريم عنه في العتق وعن التذكرة
النص على نفي الباس عنه في السفر بل وفي الوصية معللا له بامكان كون الموت بعد انقضاء زمان التحريم لكن قال فان لم تفق قبله فاشكال وعنه ايضا على انه لو كانت الام
مملوكة والولد حرا او بالعكس لم يمتنع بيع الرقيق على ان القول بضم من سمعت من الارحام الى الام يقتضي عدم جواز بيع الطفل ولو مع امه اذا كان له استيناس ببعض ارحامه
فلا يجوز للمالك الا بيع الجميع ان كثر العدد وهو مما لا يلتزمه فقيه خصوصا اذا قلنا بعدم اعتبار اتحاد المالك كما يقتضيه اطلاق بعض النصوص فيعتبر في صحة البيع
اتفاق الملاك اجمع والا فلا يجوز لكل واحد منهم منفردا الى غير ذلك مما هو منكر في مذاق الشرع واما الصحيح فظاهر في استغناء البنت التي قامت في بعض حوائجها فلا بد من حمله والله العالم
على الكراهة خصوصا بعد كون المشتري مثل هشام الذي يبعد عدم معرفته هذا الحكم بل التعليل فيه وتصديقها بمجرد دعواها كالصريح في ذلك وخبر عمرو انما يدل على
ثبوت الباس الذي هو اعم من الحرمة وصحيح ابن سنان قد اشتمل على غير الام وولدها مع ما عرفت من حال الغير والنبوي لا يخلو من اشعار بالكراهة كما لا يخفى على من مارس كثيرا من
خطاباتهم لكن ومع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه في التفرقة بالبيع وغيره من النواقل كالهبة وغيرها المصرح بمساواتها للبيع كما قيل في التحرير والتنقيح وجامع المقاصد وايضاح
النافع والميسية والمسالك والروضة وغيرها وان كان ينبغي تقييده بالاختيارية والا فلا ومنه ما لو ظهر استحقاق احدهما بوجه شرعي فانه غير المنهي فان الظاهر عدم المنع اما
الرد بالعيب مثلا ففي التذكرة اشكال اقربه المنع وعلى كل حال فالظاهر عدم المنع مع الرضا منهما بالتفرقة للوثوق المزبور بل يمكن القول بعدم الكراهة معه ايضا نعم في التحرير لا
تزول الكراهية برضا الام ولعله لمراعات حق الولد خصوصا بعد التعليق في الموثق على ارادتهما وفي اخر على طيب نفسهما فينبغي مراعاتهما معا لا الام خاصة مع فرض كون
الولد ممن يتاذى بفراقها هذا وفي المحكي عن التذكرة انه ان لم تحصل التفرقة الحسية فالاقوى جواز البيع كمن يبيع الولد ويشترط استخدامه مدة البيع وهو جيد اقتصارا على
المتيقن ثم ان الظاهر بناء على المنع فساد البيع كما صرح به جماعة بل في التذكرة ما يشعر بدعوى الاجماع عليه لظاهر النصوص المشتركة السابقة المشتملة على غير النهي من رد الثمن
ونحوه لكن عن جهاد المبسوط انه جائز على الظاهر من المذهب بل عنه في الخلاف انه قواه كالسرائر الا انك قد عرفت انه ممن يقول بالكراهة هذا وصرح جماعة بان الخلاف في الحرمة
والكراهة بعد سقي اللبا اما قبله فلا يجوز لانه سبب هلاك الولد وهو جيد ان كان كذلك لكن في الحدائق انه راى كثيرا من الاطفال قد عاش بدون ذلك بان يشرب من
لبن غيرها بعد الولادة وربما تعذر وجود اللبن من امه لمرض ونحوه بعد الولادة مدة بل قيل انه قد لا يوجد اللبا في كثير من النساء نعم محل الخلاف كما عرفت قبل الاستغناء
اما بعده فلا اشكال في الجواز نصا وفتوى بل في التنقيح نفي الخلاف عنه بل عن ايضاح النافع الاجماع عليه نعم في الاول في فرع ذكره قال الاصح ان التفرقة بعد الاستغناء مباحة
وقيل يكره ويقرب التفصيل وهو انه مع التمييز واصلاح القيام بالضروريات لا كراهة والا فالكراهة وهو ليس خلافا في اصل الجواز وامر الكراهة سهل وعلى كل حال فالمشهور
كما في التذكرة ان الاستغناء يحصل ببلوغ سبع من غير فرق بين الذكر والانثى وقيل بكونه استغناؤه عن الرضاع ولعل ذلك مقتضى اطلاق المحكي عن المقنعة والنهاية والمراسم
الاستغناء بل قيل ان الشيخ والجماعة كذلك في باب الجهاد والاول اظهر عند المص استصحابا للحكم ولغلبة الاذية قبلها الا ان الاظهر منه جعل المدار على تحقق الاستغناء وهو
مختلف باختلاف الاطفال والامهات لاطلاق الدليل السالم عما يقتضي تقييده بالسبع او غيره ولاحتمال نظر الاصحاب في المقام الى الحضانة بدعوى ما عرفت من شهرة السبع
فيها من غير فرق بين الذكر والانثى والمعروف فيها هنا كما سمعت ومن ذلك يظهر لك ما في جامع المقاصد وان تبعه عليه في الروضة والمسالك والرياض ومحكي الميسية قال الذي
يقتضيه صحيح النظر الفرق بين الذكر والانثى لان التفرقة في حضانة الحرة قد وقع تجويز التفرقة بعد سنتين في الذكر وبعد سبع في الانثى على المشهور بين المتاخرين فيجب ذلك في الامة
لان حقها لا يزيد على حق الحرة ولان الناس مسلطون على اموالهم خرج منه ما دل الدليل على اموالهم خرج منه ما دل الدليل على منع التفرقة بين مطلق الامهات والاولاد
فيبقى الباقي على الاصل ولان الاخبار الدالة على عدم جواز التفرقة لا حد فيها فيحمل اطلاقها على المدة المحرمة بمقتضى الحضانة لان ذلك هو الحق المقرر للام وكون الولد معها
في نظر الشارع واطلاق الاصحاب يحمل على ذلك واما الحوالة على ما هنالك او عدم الظفر بما يعين المراد وقد صرح بعض الاصحاب وهو الشيخ احمد بن فهد بان المسئلة هنا مبنية على
الاقوال في الحضانة فكان شاهدا بما قلناه وهذا هو الصواب الذي ينبغي المصير اليه وفيه ان ملاحظة كلامهم في المقامين تقضي بالقطع بعدم بناء هذه المسئلة عندهم
على تلك المسئلة التي فصل المشهور فيها بين الذكر والانثى بخلاف هذه كما ان الاولوية واضحة المنع لان المراد هنا التفرقة بالبيع ونحوه بخلافه في الحرة وقد عرفت تصريح الفاضل
بجواز التفريق بينهما ببيع الرقيق منهما لو كان احدهما حرا من غير ملاحظة للحضانة بل قد عرفت غير ذلك مما لا ينطبق عليها فاحسن شيء حمل كلام المشهور هنا على ارادة حصول
الاستغناء غالبا بالسبع والا فالمدار على ما قلناه خصوصا بعد ما عن التذكرة من تعليل كون الغاية السبع بكونها سن التمييز فيستغني عن التعهد والحضانة واقرب منه ارادة
من اطلق التحديد بالاستغناء كالمقنعة والنهاية والمراسم ما ذكرنا من الايكال الى العرف ومن ذلك يعلم جودة ما عن ايضاح النافع حيث انه بعد ان حكى عن ابن فهد ما عرفت
قال انه ليس بشيء اذ هو كذلك وليس في شيء من كلام الاصحاب ما يشعر بذلك سوى ما عن مبسوط الشيخ من تعليله الحاق الجدة بالام بانها بمنزلتها في الحضانة ويمكن عدم ارادته دوران
الحكم على ذلك والله اعلم هذا كله في الاناسي اما البهائم فقد صرح غير واحد بجواز التفرقة فيها بينهما قبل الاستغناء عن اللبن وبعده نعم قيده بما اذا كان مما يقع عليه الذكوة

وكان

او كان له بموته من غير لبن امه ولعله لعدم جواز اتلاف المال وخصوص الحيوان منه بغير الطريق الشرعي كالذبح ولتحقيق ذلك محل آخر والله اعلم **المسألة السادسة** لو اولد جارية قد اشتراها مثلا جاهلا ثم ظهر انها مستحقة للغير ببينة شرعية او نحوها انتزعها المالك منه بلا خلاف ولا اشكال بل في المشهور نقلا وتحصيلا شهرة عظيمة بل عن الخلاف الاجماع انه يجب على الواطئ عشر قيمتها بدخول ارش الجناية على الاقوى ان كانت بكرا اي لم يمسها رجل ولم تذهب عذرتها وقد يقوى الاكتفاء بالثاني وفي شرح الاستاد ان الاكتفاء بالاول اقوى ونصف العشر ان كانت ثيبا لصحيح الوليد بن صبيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة حرة فوجدها امة قد دلست نفسها فقال ان كان الذي زوجها اياها من غير مواليها فالنكاح فاسد قلت فكيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه فقال ان وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا شيء له عليها وان كان الذي زوجها اياها ولي لها ارتجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها وتعتد منه عدة الامة قلت وان جاءت منه بولد فقال اولادها منه احرار اذا كان النكاح بغير اذن المولى والصحيح الآخر ايضا ان احل لها دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها فقال لا ينبغي له ذلك قلت فان فعل ايكون زانيا قال لا ولكن يكون خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها وغيرهما ومغايرة المورد للمقام يدفعه اتحاد طريق المسألتين واشعار الاول بالعموم بالتعقيب بما هو كالتعليل له من استحلال الفرج المحقق هنا بل عن بعض اصحابنا الاستدلال به بالفحوى كل ذلك مع ان عبارات المصنف كما سمعت غير خاصة بالبيع ونحوها عبارة القواعد بل في شرح الاستاد جعل موضوع المسألة ظهور استحقاق الامة الموطوءة بزنا او غيره من نكاح او تحليل او ملك او شبهة باحدها العدنا لكية المالك او ظهور فساد العقد لعله لكل وقيل والقائل الشيخ في المحكي عن غصب المبسوط وابن ادريس يجب مهر امثالها الذي هو عوض منفعة البضع شرعا مع عدم التسمية من غير فرق بين الحرة والامة بل عن بعضهم اتمام ذلك بان الرواية انما وردت فيمن اشترى جارية ووطئها وكانت حاملا من سحق او غيره واراد ردها فلا يقاس عليه وفيه ولكن قد عرفت ان الاول مع كونه مشهورا شهرة عظيمة بل قد سمعت دعوى الاجماع عليه مروي في الصحيحين وغيرهما مضافا الى المرسل المزبور المتمم على تقديره بعدم القول بالفصل فلا مناص عن القول الاول بل في شرح الاستاد ان الاقوى التوزيع في المبعضة فضلا عن مفروض المقام لا الرجوع الى مهر المثل وكيف كان فالظاهر عدم الفرق بين علم الامة بالحال وعدمه على القولين بل صحيح الوليد ظاهر في الاول ونفي المهر للبغي انما هو في الحرة كما يشعر به اللام الظاهرة في الاستحقاق بل لعل لفظ المهر كذلك ولذا يطلق على الحرة المهيرة فما في الدروس هنا من نفي المهر لها مع العلم وعدم الاكراه واضح الضعف وان حكي عن جماعة المحقق الثاني وغيره اختياره في باب الغصب ولو اختلفا في البكارة وعدمها فالقول قول الواطئ ويحتمل تقديم قول المالك عملا بالاصل وفي المسوسة في القبل من دون فض البكارة او في الدبر وجهان اقواهما عند الاستاد اجراء حكم البكارة فيها والاظهر خلافه كما ان الظاهر اجراء حكم الواحد على تكرر الوطئ في الوقت الواحد قبل الغرامة اما اذا كان بعد الغرامة فالظاهر التعدد بل قيل ان مثله اختلاف الوقت وفيه منع ضرورة ظهور النص والفتوى في ان الغرم ذلك لو استمر الاشتباه الى الولادة والغالب التعدد مع ذلك وعلى كل حال فالولد حر للاصل والتبعية لاشرف الابوين وصحيح الوليد السابق وغيره ومحكي الاجماع عن المبسوط والخلاف وغيرهما بل لا اجد فيه خلافا الا ما عن المقنعة من رقية الولد الا ان يرضيه الاب بشيء بل قيل ان مثلها النهاية الا انه قال ويقبض ولدها الخ ولعله لما في موثق سماعة من ان ولده مملوك الا ان يقيم البينة انه شهد له شاهدان انها حرة فلا يملك ولده ويكونون احرارا وخبر زرارة الا انهما مع عدم شهادتهما بتمام المدعى وامكان حملهما على صورة الزنا او غيرها لا يعارضان بما هو اقوى سندا واكثر عددا من النصوص المعمول بها بين الاصحاب فلا ريب في ضعف القول المزبور نعم على ابيه قيمته يوم ولد حيا لقول الصادق عليه السلام في مرسل جميل ويأخذ الرجل ولده بقيمته وفي موثقه ويدفع المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي اخذت منه الى غير ذلك من النصوص المراد منها وجوب القيمة تعبدا لا اشتراطية الحرية بها وقد عرفت تصريح الموثق انه يرجع المشتري على البائع بالثمن وبما اغترم من قيمة الولد لمكان الغرور وتعرف ثم في المسألة العاشرة تمام الكلام في كثير مما تعلق في المقام كقيمة الولد وغيرها وهل يرجع المشتري على البائع بما اغترمه من مهر واجرة ونحوهما قيل نعم لان البائع اباحه من غير عوض فهو مغرور ومتضرر برجوع المالك عليه بذلك نحو الذي صرح به في خبر زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل اشترى جارية من سوق المسلمين فخرج بها الى ارضه فولدت منه اولادا ثم اتاها من يزعم انها له واقام على ذلك البينة قال يقبض ولده ويدفع اليه الجارية ويعوضه قيمة ما اصاب من لبنها وخدمتها ونحوه مما كان في الرجوع بقيمة الولد اشارة اليه في الجملة وقيل لا لحصول عوض في مقابلته وقد تقدم تحقيق ذلك في بحث الفضولي والبيع الفاسد فلاحظ وتأمل **المسألة السابعة** ما يؤخذ من دار الحرب ومن اهلها في غيرها بغير اذن النبي صلى الله عليه وآله او الامام القائم مقامه من اموال واعراض واراضي واشجار واناسي ونحو ذلك بسرقة او خيانة او خداع او اسر او قهر من غير جيش او جيش من غير قهر او غير ذلك فهو لآخذه كالمأخوذ باذنه لاطلاق ما دل من كتاب وسنة واجماع على جواز اغتنام مال الكفار وسبيهم بل ظاهرها كونهم وما في ايديهم من المباحات التي يملكها من يحوزها ويستولي عليها وانما يلزم فيه الخمس كساير الغنائم كما اومى اليه عليه السلام في قوله خذ مال الناصب حيث وجدته وادفع الينا الخمس فما في الحدائق من التوقف في الحكم من اصله لعدم الوقوف على نص يدل عليه واخبار الناصب لا دلالة فيها على التعميم واضح الضعف بل في شرح الاستاد ان تملك الامام بجنايات الغير هنا مخالف للاصل وللاجماع والاخبار قلت مضافا الى خصوص بعض النصوص الدالة على جواز شراء الكفار بعضهم من بعض وقد تقدم سابقا بعض منها نعم ما يؤخذ بغير اذن الامام بقهر جيش او سرية كله للامام خاصة لا للغانمين ولا لغيرهم بلا خلاف اجده فيه بل عن بعضهم الاجماع عليه وفي خبر الوراق عن رجل سماه عن الصادق عليه السلام اذا غزا قوم بغير اذن الامام فغنموا كانت الغنيمة كلها للامام عليه السلام وان غزوا باذن الامام فغنموا كان للامام الخمس والحسن كالصحيح قلت للصادق عليه السلام السرية يبعثها الامام عليه السلام فيصيبوا غنائم كيف تقسم قال ان قاتلوا عليها مع امير امره الامام عليه السلام اخرج منه الخمس لله تعالى والرسول وقسم بينهم ثلثة اخماس وان لم يكونوا قاتلوا عليها المشركين كان كلما غنموا للامام عليه السلام يجعله حيث احب وما فيه من قسمة الخمس ثلثة اخماس مما هو شاذ لا قائل به غير قادح في الدلالة على المطلوب نعم قد تقدم في كتاب الخمس من المصنف توقف في النافع في ذلك بل في المنتهى قوة قول الشافعي الذي هو المساواة في الفرض للمأذون فيه بل في المدارك انه جيد لاطلاق الآية الواجب تقييدها بما سمعت مع انها من خطاب المشافهة وبخصوص حسن الحلبي عن الصادق عليه السلام في الرجل من اصحابنا يكون في لوائهم فيكون معهم فيصيب غنيمة فقال يؤدي خمسا ويطيب له مؤيدا بما في صحيح ابن مهزيار المشتمل على ذكر ما يجب فيه الخمس الى ان قال ومثل عدو يصطلم فيؤخذ ماله وما يظهر من بعض اخبار التحليل من كون الاباحة لنصيبهم في الفيء لا اباحة جميعه لا نصيب لهم الا الخمس قال امير المؤمنين عليه السلام في المروي عن العسكري يا رسول الله صلى الله عليه وآله قد علمت انه سيكون بعدك ملك عضوض وجبر فيستولى على خمسي من السبي والغنائم ويبيعونه ولا يحل لمشتريه لان نصيبي فيه فكل من ملك منه شيئا من شيعتي الى آخره ونحوه

غيره الا ان ذلك كله يجب الخروج عنه وحمله على ما لا ينافي المطلوب لما عرفت من المفروغية من الحكم والله العالم والظاهر عدم تأثير الاجازة اللاحقة وان كان لم يستبعد شيخنا في شرحه الحاقها بمسئلة الفضولي ولو اختلف الآخذون بالاذن وعدمه لحق كل حكمه كما انهم اذا اخذ بعض الجيش غيلة وبعض قهرا لحق ايضا كلا حكمه وكيف كان فالاصول والضوابط تقتضي حرمة التصرف فيما كان للامام عليه السلام ضرورة كونه من العدوان واكل المال بالباطل ولكن يجوز لخصوص الشيعة تملكه في حال الغيبة رخصة منهم عليهم السلام في ذلك اجماعا بقسميه والنصوص نعم الاحوط ان لم يكن الاقوى اعتبار قصد التملك او عقده بل في شرح الاستاد اعتبار ذلك وانه بدونه يبقى امانة له ويجري عليه حكم التحجير ولا استبعاد في خصوص ذلك للتملك بعد ذمته في ماله او فيما له الولاية عليه بل لا استبعاد في دعوى تملك لخصوص الشيعة بمجرد الاستيلاء وانهم اباحوا لهم اموالهم اباحة صيرتها لهم كالمباحات الاصلية ضرورة رجوع ذلك كله الى الشرع الذي لا ينبغي الاستبعاد فيه كما هو واضح وعلى كل حال متى ملكه الشيعي جاز تملكه لغيره منه ولو كان الغانم غير شيعي جاز الشراء والاتهاب ونحوهما من العقود المملكة استنقاذا لا اشتراء حقيقيا ومن هنا ينقدح جواز الاخذ منهم قهرا مع عدم منافاة التقية وفي شرح الاستاد ان جواز ذلك وجه وجيه وعلى كل حال فللاب الشيعي وطي الامة المغتنمة اذا تملكها باغتنام او شراء من المغتنم اذا لم يكن استنقاذا فبالاستيلاء وقصد التملك بعده او احلها له المغتنم او انكحها اياه اذا كان ممن له ذلك والا فبالاستيلاء المزبور ومن هنا يظهر لك خبث ولادة غير الشيعة الذين لم يرخص لهم فان وطيهم للاماء المملوكة لغيرهم زنا نعم يمكن اجراء حكم الشبهة على اولادهم على اشكال في بعض الافراد وكيف كان فيستوي في ذلك الحكم الذي ذكرناه ما يسبيه المسلم وغيره الا ان الرخصة المزبورة خاصة بالشيعة وان كان فيها حق للغانم مثل القسم الاول وكانت كلها للامام ثم مثل القسم الثاني الا ان الظ قصر الرخصة في الاول على خصوص المناكح والمساكن والمتاجر ويحتمل ان يكون الترديد اشارة لما سمعته من القولين في الغنيمة بجيش وامير من دون اذن الامام من انها اجمع للامام او الخمس كما عرفت الكلام فيه وقد تقدم في باب الخمس تمام الكلام في ذلك فلاحظ وتأمل ومنه تعرف نوع اجمال في عبارة المتن وغيره والله اعلم والله العالم

المسئلة الثامنة اذا دفع الى مأذون مالا ليشتري به نسمة ويعتقها ويحج عنه بالباقي فاشترى اباه ودفع اليه بقية المال فحج به ثم اختلف مولاه وورثة الامر ومولى الاب وكل يقول اشترى بعين مالي فقيل والقائل الشيخ في النهاية والقاضي على ما حكي عنه يرد الى مواليه رقا ثم يحكم به لمن اقام البينة على رواية ابن اشيم عن ابي جعفر ع المشهورة كما في الدروس ولعله يريد رواية لا فتوى قال له عبد لقوم مأذون له في التجارة دفع اليه رجل الف درهم فقال اشتر بها نسمة واعتقها عني وحج عني بالباقي ثم مات صاحب الالف فانطلق العبد فاشترى اباه واعتقه عن الميت ودفع اليه الباقي ليحج عن الميت فحج عنه فبلغ ذلك موالي ابيه ومواليه وورثة الميت جميعا فاختصموا جميعا في الالف فقال موالي العبد المعتق انما اشتريت اباك بمالنا وقال الورثة انما اشتريت اباك بمالنا وقال موالي عتق العبد انما اشتريت اباك بمالنا فقال ابو جعفر ع اما الحجة فقد مضت بما فيها لا ترد واما المعتق فهو رد في الرق لموالي ابيه واي الفريقين بعد اقاموا البينة على انه اشترى اباه من اموالهم كان لهم رقا وهو اي القول ضعيف لضعف الخبر والجابر بجهالة الراوي او غلوه وسبق بعض اصحابنا الاجماع عليه غير معلوم على الاصح ومخالفته اصول المذهب وقواعده باعتبار اشتماله على الامر برد العبد الى مولاه مع اعترافه ببيعه ودعواه الفساد التي تقدم مدعي الصحة عليها وعلى مضي الحجة مع ان ظ الامر حجة بنفسه وعلى مضي الحج مع العود الى الرق المقتضي لوقوع حجه بغير اذن سيده بل في شرح الاستاد ان ظ الخبر الاذن في التجارة للمولى فكيف تصح المعاملة حتى يترتب عليها صحة الحج كما ان ظاهره ايضا الوكالة عن الدافع فتنفسخ بموت الموكل فيبطل البيع والعتق والحج وبعد تسليم انها وصاية فليست هي من التجارة فلا تصح ولا يصح ما تفرع عليها من الثلثة بل الاحجاج لا يدخل في التجارة لسيده ولا لغيره فكيف يمكن شراء مال شخص بمال منه وان كان قد يناقش في ظهور الخبر في الاول ولو بقرينة عدم دعوى مولى المأذون بذلك بل والثاني ضرورة ظهور عبارة الدافع في فعل ذلك العبد بعد موته الظ في كونه وصيا وعدم انكار مولى المأذون ذلك على العبد قرينة على ارادة الاعم من الاذن في التجارة فالاحجاج بعد تسليم انه ليس من التجارة لغير سيده من المأذون فيه كالعتق والعقلة ونحوها عن شراء مال شخص بمال غيره منه مستنكرة فانحصرت المخالفة فيما ذكرناه اولا ولها وللضعف مع عدم الجابر طرح الخبر المزبور وقيل ... يرد العبد الى مولى المأذون ما لم يكن هناك بينة وهو اشبه عند المص والعجلي وشيخه الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم بل نسب الى الاكثر لان يد السيد على العبد وما في يده ولا يقبل اقراره عليه ان كان وكيلا بخلاف الحر كما لا يقبل بعد حدوث يد المأذون دعوى الملكية من مولى الاب بلا بينة فضلا عن دعوى الفساد وكذا دعوى ورثة الدافع بل قد لا يتصور دعواهم بعد اعترافهم بامر مورثهم بذلك كله نعم ان انكروا كلا او بعضا اتجه لهم الدعوى بل من الواضح انه على هذا القول لا فرق بين كون العبد الذي اعتقه المأذون اباه او لا وان كانت الرواية تضمنت الاول لاشتراكهما في المعنى المقتضي لترجيح قول ذي اليد ولا بين دعوى مولى الاب شراءه من ماله بان يكون قد دفع للمأذون مالا ليتجر به فاشترى اباه من سيده بماله وعدمه لانه على التقدير الاول يدعي فساد البيع ومدعي صحته مقدم وعلى الثاني اما ان يدعي ايضا بان يدعي سرقة عين الثمن منه مثلا او ينكره فيكون خارجا المعارضة بيد القديمة بيد المأذون الحادثة فيقدم والرواية تضمنت الاول كذا في الرياض وفيه نظر ولا بين استيجار على ع وعدمه لعدم مدخلية ذلك في الترجيح وان كانت الرواية تضمنت الاول كما هو واضح وفيه منع عدم قبول الاقرار من العبد على السيد بعد فرض كونه مأذونا في التجارة وغيرها وللسيد وغيره ضرورة كونه ح كالحر في الامانة فتشمله الادلة كما انه ليس لورثة الدافع الدعوى بعد تسليم الوصاية من مورثهم بذلك عدم ما يمنع من انفاذها فانحصر الدعوى في مولى الاب الذي هو مدعي الفساد فلا تسمع قوله بلا بينة ومن هنا قال المصنف في النافع ان الذي يناسب الاصل في المسئلة الحكم بامضاء ما فعله المأذون ما لم تقم بينة تنافيه وقواه في الدروس مع الاقرار بذلك والذي يقوى في النظر بعد طرح الخبر المزبور ملاحظة موضوع المسئلة اذ المأذون ان قصر اذنه على التجارة لمولاه فهو غاصب في فعله باطل عمله ولا يد له حتى يصدق في قوله انما اليد لمولاه وهو مصدق فيما ادعاه فيبطل العقد ويرجع المال الى المولى وان عمم اذنه في التجارة له ولغيره وكان الشراء بالوكالة مع حيوة الدافع صح الشراء وكان القول قول المأذون في انه للدافع وورثته مع اليمين وتسقط دعوى مولى الاب بعد الاقرار ببيعه ويحكم بفساد العتق والحج وان كانت عامة للتجارة وغيرها له ولغيره كان القول قول المأذون كما عرفت ولو سلم ورثة الدافع الاذن في الشراء فقط كان الملك لهم لا عتق ولا حج فيرجع الباقي اليهم وان اعترفوا بالعتق دون الحج صح العتق وطولب بما بقي للحج وان انكروا الجميع كانت الالف لهم الى غير ذلك مما لا يخفى انطباقه على الضوابط لو فرض هذا كله بعد طرح الخبر المزبور وقد يحتمل العمل به وتندفع المخالفة الثانية بان المراد حصول الحج ولو بغيره خصوصا والخطاب مع المأذون فيتبع فيه من خطابه والغرض انه فهم منه ذلك والثالثة بان صحة الحج امر اخروي لا يجري على الحكم الظاهري فقد يحكم بصحة الحج لعلم الوصي مثلا وان لم

يثبت

بثبت ظاهراً بل يمكن ابتناؤها صحة على الاذن لا لاب لمأذون في الحج تبرعاً عن الميت او مطلقاً وليس في الرواية ما يفيد استحقاق العبد شيئاً من المال وعلى انه قد استعمل في ذلك
مع عدم العلم بالفساد فيجب ح وان استحق اجرة المثل وليس في الرواية ما ينفيها او على غير ذلك واما المخالفة الاولى ففي القواعد لعلها بان المراد انكار مولى الاب البيع من اصله صحيح
وفيه انه مخالف لصريح الرواية اللهم الا ان يكون ما اقر به ليس بيعاً لغة امد المبادلة فيه فيكون المراد انكار البيع للحرين ولا ينافيه دعوى البيع بما له اذ هي لم زائد على الانكار
فلا يخرج عن ما ... ثم تقديم مدعي الصحة على مدعي الفساد انما هي في الدعوى المتحدة لا في مثل الفرض الذي ضم الى الانكار دعوى الفساد بشراء عين لا يصح شراؤها كما
لو قال بعتك الدار فانكر المدعى عليه ثم قال بعتني خنزيراً او نقدم الاصحاب مدعي الصحة في مسئلة الخل والخمر والشاة والخنزير انما هو فيما اذا اتفقا على تعيين المبيع واختلفا
في كونه خلا او خمرا او شاة او خنزيرا لا في نحو الفرض الذي لا دليل على تشخيص اصل الصحة فيه موضوع البيع الذي هو لاثبات الوصف بها دون غيره ولعل هذا اولى مما تسمعه
من الشهيد لما تسمعه من المناقشة ولانه لا يتم مع فرض الدعوى من الورثة او المولى خاصة ضرورة عدم التصادم وظاهر النص تقديم دعوى مولى الاب وان لم يكن المدعي الا
احدهما للحكم فيه باحتياج كل منهما الى البينة ثم لا يخفى عليك الداخل والخارج على هذا التقديم كما لا يخفى عليك ترجيح اي البينتين بعد الاحاطة بما ذكرنا في كتاب القضاء
فلاحظ وتأمل وفي الدروس بانه قد يقال ان المأذون بيده مال لمولى الاب وغيره وبتصادم الدعاوي المتكافئة يرجع الى اصالة بقاء الملك على يد مالكه ولا يعارضه تقديم والله العالم
تقديم دعوى الصحة على الفساد لان دعوى الصحة هنا مشتركة بين متقابلين متكافئين فيتساقطان وهذا واضح لاغبار عليه وقد يناقش بمنع تكافؤ الدعاوي وبعد تسليم
ان بيده مالا للجميع لان من عدا مولاه خارج والداخل مقدم فيسقط مولى الاب وورثة الآمر فلم يتم الرجوع الى اصل بقاء الملك على مالكه وبذلك يظهر فساد دعوى اشتراك
الصحة بين متكافئين فان الخارجة لا تكافئ الداخلة فاذا قدمت لم يبق لرد الدعوى المشتملة على فساد البيع مانع اذ لم ينقدح توجيهها الا بسبب تساقط تلك الدعوى ولم
يتم وقد يندفع بمنع كون المولى داخلا بعد فرض استناده الى السبب الخاص وبعد فرض كون العبد مأذونا مطلقا وبيده مال للجميع نعم المتجه بناء على ما ذكرنا تقديم قوله على السيد
وغيره ممن ... ولكنه فلم تتصادم الدعاوي المتكافئة كما انه قد يمنع اعتبار عدم تصادم دعوى الصحة في التقديم على دعوى الفساد بل يقدم ما عليها ثم ينظر في الترجيح بينهما فان
لم يكن فالقسمة او القرعة او نحوهما فتأمل جيدا هذا كله مع عدم البينة ومعها تقدم ان كانت لواحد وان كانت لاثنين او للجميع وقلنا بان مولى المأذون منهم داخل وما
عداه خارج وان بينة الداخل مقدمة على بينة الخارج عند التعارض كان الترجيح لبينة مولى المأذون ح بلا يمين ح وان لم تكن له بينة او كانت وقلنا بترجيح بينة غيره
عليه لانه خارج تعارض الخارجان ولعل الاقوى وفاقا للجماعة تقديم بينة الدافع عملا بمقتضى الصحة مع احتمال التقديم بينة مولى الاب لادعائه ما ينافي الاصل
هو الفساد ومولى الاب بالنسبة الى ورثة الدافع مدع خارج فتقدم بينته لانه مدع فلا حد لفاسد له مدعي لانه يدعي ما ينافي الاصل ويضعف بانه مدع وخارج بالاضافة الى
المأذون كما ان الآخر ايضا مدع وخارج بالاضافة اليه ولا يلزم من كون دعوى احدهما توافق الاصل ودعوى الآخر تخالفه ان يكون احدهما بالاضافة الى الآخر
مدعيا وخارجا فترجح بينته وتقديم بينة مدعي الفساد انما يكون حيث لا يقطع بكون الآخر مدعيا فاما اذا قطع به واقاما بينتين فلا بد من الترجيح وهو ثابت في
جانب مدعي الصحة ومن ذلك يعلم الحال بناء على خروج مولى المأذون ايضا واقام بينة فترجح على بينة ذي الفساد باصالة الصحة مع احتمال تقديم مدعي الفساد
هنا لكونه مدعيا بالنسبة اليهما وعلى الاول يبقى الترجيح بين دعوى مولى المأذون وورثة الدافع والله اعلم **المسئلة التاسعة** روى ابن مسلم عن الباقر عليه السلام
في الضعيف انه اذا اشترى رجل من رجل عبدا اي موصوفا في الذمة وكان عنده عبدان فدفع البائع له العبدين وقال للمشتري اذهب بهما فاختر احدهما ورد الآخر
وقد قبض المال فذهب بهما المشتري فابق واحدهما عنده قال ع ليرد الذي عنده منهما ويقبض نصف الثمن مما اعطى من المبيع ويذهب في
طلب الغلام فان وجده اختار ايهما شاء ورد النصف الذي اخذ وان لم يجده كان العبد بينهما نصف للبائع ونصف للمبتاع وقد عمل بها الشيخ في نهايته وابن البراج
بل في الروضة نسبة العمل الى اتباعه بل في الدروس نسبته الى الاكثر واليه اشار المص بقوله قيل يكون التالف بينهما ويرتجع نصف الثمن فان وجده اختار والا كان الموجود
لهما وهو بناء على انحصار حقه فيهما وزاد في الدروس وعلى تساويهما في القيمة ومطابقتهما للوصف وعدم ضمان المشتري هنا لانه لا يزيد على المبيع المعين الهالك في
مدة الخيار فانه لا يزيد على المبيع من ضمان البائع وقد يشكل الاول بان المبيع امر كلي لا يتشخص الا بتشخيص البائع ودفعه الاثنين ليتخير احدهما ليس تشخيصا وان حصر الامر فيهما
لاصالة بقاء الحق في الذمة الا ان يثبت شرعا كون ذلك كافيا كما لو حصره في عشرة فصاعدا وقد يدفع بانه يكفي فيه دفع البائع ذلك بعنوان كون الحق فيه ورضا المشتري
بذلك فقبضه على هذا فهو في الحقيقة كدفع المتحد وقبضه الا انه لما كان التحقيق الذي قدمه في مسئلة الصاع من الصبرة ان الاصل ملك الكلي المعين في الذمة وجب
تنزيل الكلي فيما نحن على الاشاعة تخلصا من ذلك فملك المشتري ح نصفا من كل منهما الا ان له الخيرة في تعيين النصفين بواحد بل للبائع الزامه بذلك باعتبار انه هو
الذي وقع عليه العقد فاذا تلف احدهما قبل التعيين كان مقتضى قاعدة الشركة كونهما منهما الا انهم حكموا بارتجاع النصف لعدم ضمان المشتري هنا لانه لا يزيد على
المبيع المعين الهالك في مدة الخيار فلا ... من ان يكون هذا الخيار كالخيار او ينزل على كون الاباق في الثلاثة بناء على الحاق المدفوع مصداقا بما وقع عليه البيع من
الحيوان او لانه باعتبار بقاء الخيار فيه كان كالمقبوض بالسوم بناء على انه غير مضمون او انه وان قلنا بضمانه الا انه فرق بينه وبين المقام كما ستعرفه نعم قد يقال انهم
بنوا على ذلك عدم الفرق بين التساوي في القيمة وعدمه وبين التطابق وعدمه بعد فرض الرضا منهما جميعا باختصاص الحق في المدفوع وان كان ظاهر موضوع الخبر
ذلك لكن الانصاف ان جميع ذلك دعوى مخالفة لاصول المذهب وقواعده بلا شاهد معتبر حتى الخبر المزبور لعدم الجابر له اذ الاكثر لم تحققها بل المحقق خلا فها
فطرحه خير من تنزيله على ذلك او على تساوي العبدين من كل وجه بحيث يتساوى الاجزاء كما عن المختلف فيجوز بيع عبد منهما كما يجوز بيع قفيز من الصبرة وينزل على
الاشاعة اذ فيه اولا وضوح الفرق بين العبد والصاع لعدم امكان تساويهما من كل وجه ولذا كان ضمانه لو تلف بقيمته لا مثله وثانيا منع التنزيل على الاشاعة في
الصاع من الصبرة كما عرفت البحث في محله وثالثا انه يحتاج ايضا في عدم ضمان المشتري فيه على هذا التقدير الى ما عرفت مما هو محل النظر بل المنع مضافا الى امكان دعوى
صراحة الخبر المزبور في عدمه خصوصا ما في ذيله ومن هنا طرح الخبر غير واحد بل هو الذي استقر عليه رأي المتأخرين عدا النادر لعدم انطباقه على القواعد اذ
المبيع ان فرض كليا موصوفا بوصف يسع الجهالة منطبقا على كل من العبدين كما هو الظاهر ففي شرح الاستاذ ان الحكم فيه بقاء التخيير بين تبول التالف ورد الباقي

التالف ورد الباقي ومعنى قوله

قبول الباقي وغرامة قيمة التالف ثم احتمل قويا انه ولم يستبعد اخرى الزام التالف لحصول التقاص قهرا وقد بينا فساد ان الحق فيه مختلف لان البايع مستحق على المشتري
نفس العبد الموصوف وهو يستحق قيمة العبد التالف فلم يحصل مشترك التقاص القهري ومنه ينقدح حينئذ ان خيار بين قبول التالف بمعنى رضاهما للمشتري
للبايع عليه من القيمة عوض ما يستحقه عليه من العبد الا ان المتجه اعتبار رضاهما معا بذلك ضرورة كونها معاملة جديدة فليس للبايع الاستقلال بذلك ولا على
المشتري لجانبه اليه وبالعكس كما هو واضح فالموافق للضوابط الذي صرح غير واحد من الاصحاب ضمان التالف المشتري واستحقاقه المبيع اليه اشار المص بقوله ولو قيل
التالف مضمون بقيمته وله المطالبة بالعبد الثابت في الذمة كان حسنا ثم قد بينا فساد في الضمان بان الاصل البراءة اذ الظ كونه في يده امانة فلا يستعقب ضمانا و
القياس على المقبوض بالسوم بعد تسليم الحكم في المقيس عليه غير جايز في مذهبنا بل قد يفرق بينهما بان المقبوض بالسوم مبيع بالقوة او مجازا بما يؤل اليه وصحيح البيع فان
مضمون بخلاف صورة الفرض لان المقبوض ليس كك لو وقع البيع سابقا وانما هو محض استيفاء حق وقد دفع بمنع كون ذلك قياسا بل اتحاد طريق المسئلتين وهو اطلاق
قولهم على اليد المشترك بينهما ولا خصوصية له على ان المبيع لما كان امرا كليا وكان كل من المدفوع صالحا لكونه فردا له كان في قوة المبيع بل دفعهما للتخيير حصر له فيهما
فالحكم بالضمان هنا اولى كما هو واضح وان فرض انطباقه على احدهما فقط فان كان الموجود صح له اخذه وغرم قيمة التالف الا مع التراضي مع الدافع بالمعاوضة ودفع الباقي
اليه وان كان التالف ضمنه وطالب الدافع بالكلي بل قد يقال بتعينه حقا له لانه قد قبضه بعنوان الاستيفاء الا انه لم يكن متعينا باعتبار وجود الفرد الاخر فمع فرض انتفائه
تعين هو للحق فتم جيدا وفي شرح الاستاد جاز للدافع احتسابه عليه وفي اخذ الباقي بل لا يبعد لزوم ذلك بالتقاص القهري وللمدفوع اليه احتسابه على نفسه لجعل
الاختيار اليه وفيه ما عرفت وان فرض عدم انطباقهما معا ضمن قيمة التالف ودفع الباقي وطالب بماله الا مع التراضي المزبور وان كان المبيع نصفا من العبدين مشاعا
فيهما فالتالف مضمون نصفه عليه وفي عليه نصف الباقي فلا ينطبق الخبر على شيء من ذلك الا على ما سمعته من التكلفات السابقة التي يرجح الطرح عليها وتنزيل الخبر
على كون المبيع مجهولا لتردده بين العبدين المدفوعين يقتضي بضمان التالف بالقيمة او المسمى ورد الباقي لبطلان العقد كما هو المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل هي
كذلك وفي اليه اشار المص بقوله اما لو اشترى عبدا من عبدين لم يصح العقد وفيه قول موهوم وفي السرائر بعد ان حكى ما في النهاية الذي هو مضمون الخبر السابق قال ما ذكره
شيخنا في نهايته خبر واحد لا يصلح ولا يجوز العمل به لانه مخالف لما عليه الامة باسرها مناف لاصول مذهب اصحابنا وفتاويهم وتصانيفهم واجماعهم لان المبيع اذا كان مجهولا
كان البيع باطلا بغير خلاف قوله يقبض نصف الثمن ويكون العبد الابق بينهما ويرد الباقي من العبدين فيه اضطراب كثير وخلل كبير لانه ان كان الابق الذي وقع عليه
البيع فهو من مال مشتريه والثمن بكماله لبايعه وان كان الابق غير من وقع عليه البيع فالباقي الذي وقع عليه البيع فلاي شيء يرده وانما اورد شيخنا هذا الخبر على ما جاء
ايرادا لا اعتقادا لانه رجع عنه في مسائل خلافه في كتاب السلم وهو جيد وان كان قد يوهم ظاهره عدم جواز بيعه كليا موصوفا بصفات ترفع الجهالة وهو واضح المنع
لعله اليه وغيره اشار في اللمعة بقوله ويجوز شراء العبد موصوفا سلما والاقرب جوازه حالا الا ان ظاهره كون غير الاقرب التفصيل بين السلم وغيره وهو اوضح من الاول
فسادا لتساويهما في المعنى المصحح للبيع وعلى كل حال فما ابعد هذا القول من القول بجواز بيع احد العبدين مط كما عساه يظهر في باب البيع من الخلاف ناسبا له الى رواية
الاصحاب واجماعهم وفي بشرط تساويهما من كل وجه حتى يكون كالصاع من الصبرة كما سمعته من الفاضل في المختلف وان كان هو في غاية الضعف بل الشيخ كما قيل قد رجع عنه
في باب السلم فقال اذا قال اشتريت منك احد هذين العبدين بكذا او احد هذه العبيد الثلثة بكذا لم يصح الشراء وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا شرط فيه الخيار ثلثة
ايام جاز لان هذا غرر يسير اما في الاربعة فما زاد عليها فلا يجوز دليلنا ان هذا بيع مجهول فلا يجب ان يصح بيعه ولانه بيع غرر لاختلاف قيمة العبدين فان قلنا به تبعنا فيه
الرواية ولم نقس عليها غيرها والاجماع الذي ادعاه ظهر العكس كما سمعته من الحلي والرواية التي اشار اليها هي الخبر المزبور على الظاهر وهو مع عدم تعين تنزيله على ذلك قد عرفت
مخالفته للاصول والقواعد الاسندة المعتبرة الا الاطلاقات والعمومات يدفعه ما دل على المنع من بيع الغرر الذي هذا منه قطعا كما انه يدفع الثاني منع التساوي على وجه يلحق
بالمثلي على انك قد عرفت ما في تنزيل الخبر عليه وكيف كان فلا ريب في ضعف ذلك كله فالاولى الرجوع الى ما تقتضيه الضوابط وهو ما عرفت وعليه لا فرق بين العبدين والاكثر
ولا بين العبيد والاماء بل ولا بين الثياب ونحوها ولا بين اباق العبد وموته اما بناء على العمل بالخبر ففي انسياقه في الزيادة على اثنين تردد من صدق العبدين في الجملة ومن
ما ظهوره نافية الزيادة مع كون محل التخيير زائدا على الحق ومن الخروج عن المنصوص المخالف للاصل فان سمينا الحكم وكانوا ثلثة فابق واحد فات ثلث المبيع وارتجع ثلث
الثمن الى اخر ما سمعت وقد يحتمل بقاء التخيير وعدم فوات شيء سوى حكما بضمان الابق اذ لابقاء محل التخيير الزائد عن الحق وكذا التردد لو كان المبيع غير عبد كامة فدفع اليه امتين
او اماء وان قطع في الدروس بثبوت الحكم هنا بل في ابة عين كانت كثوب وكتاب للمشاركة في العلة للحكم وبطلان القياس ولعله اقوى وبطلان الحكم كما ان الاقوى عدم
الهلاك بالاباق وان جعله بعضهم احد الوجهين لا ولوية منه لكن قد يفرق بينهما بالتخيير النصيف معه من غير رجاء العود التخيير بخلاف الاباق والله اعلم **المسئلة**
العاشرة اذا وطي احد الشريكين او الشركاء الوطي الذي تدور عليه الاحكام مملوكة بينهما او بينهم سقط الحد مع الشبهة بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه لدرء
الحدود بها وان استحق التعزير مع العصيان بترك السؤال والعبث مع انتفائها اذا لم يكن الشريك قد اذن له اجماعا ايضا بقسميه ونصوصا مستفيضة جدا مضافا الى ما قيل من نافي
ما دل في الزنا الشامل للمقام بالصدق من جهة الشركة ومطلقا فيلزم تمام الحد لولا قيام الدليل على خلافه وبعد خروج الخارج بقي الباقي على حاله وان كان لا يخلو
من نظر ولكن يسقط منه اي الحد بقدر نصيب الواطي للنص والاجماع المحكي ان لم يكن المحصل وما قيل من عدم كونه زانيا من جهته ولا هاتكا للحرمة كك ولحصول معنى الشبهة
باستحقاقه وللقاعدة بتبعض الاحكام بتبعض الاسباب كما يظهر بعد التتبع التام ولا سيما في تبعيض المماليك ان كان فيه ما فيه واولى منه تعليله بعد النص عليه ان امر الحد
مبني على التخفيف ولذا سقط بالشبهة ونحوها واما العمدة النص قال عبد الله بن سنان سئلت الصادق ع عن رجال اشتركوا في امة فائتمنوا بعضهم على ان تكون الامة عنده
فوطئها قال يدرأ عنه من الحد بقدر ما له من النقد ويضرب بقدر ما ليس له فيها وتقوم الامة عليه بقيمة ويلزمها فان كانت القيمة اقل من الثمن الذي اشتريت به الجارية
الزم ثمنها الاول وان كان قيمتها في ذلك اليوم الذي قومت فيه اكثر من ثمنها الزم ذلك الثمن وهو صاغر لانه استفرشها قلت فان اراد بعض الشركاء شراءها دون الرجل قال
ذلك له وليس له ان يشتريها حتى تستبرأ وليس على غيره ان يشتريها الا بالقيمة ونحوه اخر بتفاوت يسير قال فيه قوم اشتركوا في شراء جارية فائتمنوا بعضهم وجعلوا الجارية

عنه فوطئها قال عليه الحد ويدرأ عنه من الحد بقدر ماله منها وتقوم الجارية ويغرم ثمنها للشركاء فان كانت القيمة في اليوم الذي وطئ اقل مما اشتريت به فانه يلزم اكثر الثمن لانه قد افسد على شركائه وان كانت القيمة في اليوم الذي وطئ اكثر مما اشتريت به يلزم الاكثر وفي خبر اسمعيل الجعفي عن ابي جعفر عليه السلام في رجلين اشتركا في جارية فنكحها احدهما دون صاحبه فقال يضرب نصف الحد ويغرم نصف القيمة اذا احبلت وفي المرسل في الفقيه المسند عن عدة من اصحابنا في الكافي عن الصادق عليه السلام سئل عن رجل اصاب جارية من الفئ فوطئها قبل ان يقسم فقال تقوم الجارية وتدفع اليه بالقيمة ويحط له منها ما يصيبه من الفئ ويجلد الحد ويدرأ عنه بمقدار ما كان له فيها فقلت فكيف صارت الجارية تدفع اليه بالقيمة دون غيره فقال لانه وطئها ولا يؤمن ان يكون ثم حبل وفي الصحيح سمعت عبادا البصري يقول كان جعفر عليه السلام يقول يدرأ عنه من الحد بقدر حصته منه ويضرب ما سوى ذلك يعني في الرجل اذا وقع على جارية له فيها حصة وفي الخبر في جارية بين رجلين وطئها احدهما دون الآخر فاحبلها قال يضرب نصف الحد ويغرم نصف القيمة الى غير ذلك من النصوص الدالة على المطلوب حتى الصحيح في رجلين اعتق احدهما نصيبه منها فلما رأى ذلك شريكه وثب على الجارية فوقع عليها قال فقال يجلد الذي وقع عليها خمسين جلدة ويطرح عنه خمسين جلدة ويكون نصفها حرا ويطرح عنها من النصف الباقي الذي لم يعتق ان كانت بكرا عشر قيمتها وان كانت غير بكر نصف عشر قيمتها وتستسعى في الباقي ونحوه خبر آخر وكان بعض مشايخنا المرهف على الاعلى خبر واحد فاسند له جابر له بالشهرة بل الاجماع واغرب منه ما في نكاح المسالك من نفي الحد على الواطئ لانه ليس زانيا وان كان عاصيا يستحق التعزير ويمكن ان يكون مراده نفي حد الزنا لان الظاهر ترتبه على غير محل الفرض لا اقل من الشك والاصل البراءة وح فما في النصوص من جلد المقدار المخصوص امر آخر ليس حدا من حيث الزنا ويؤيد ذلك اطلاق النصوص في المقام عدا النادر الحكم المزبور من غير فرق بين المحصن وغيره والحاق الولد به ايضا ثم ان الظاهر ان الحكم المزبور على الامة ايضا فيدرأ عنها ما ندر عن الواطئ وتضرب قدر ما ضرب وكيف كان فالحكم مما لا اشكال فيه نعم قد يستشكل فيما اذا كان في استحقاقه كسر بالنسبة الى كيفية ما يسقط في مقابلته من الحد فقيل انه يعتبر بالسوط فياخذ بنصفه ان كان نصفا وثلثه ان كان ثلثا كما تضمنه صحيح هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام قال في نصف الجلدة وثلثها يؤخذ بنصف السوط وثلثه وعن بعض المحققين انه يحصل باعتبار مقدار السوط وكيفية الضرب وفي الحدائق احتمال رجوعه الى الاول وفي شرح الاستاد انه لو اعتبر التوزيع بالنسبة الى قوة الضرب وضعفه مع قبض السوط على الثلث او بعد السوط وغلظه لم يكن بعيدا قلت هو كذلك لولا مخالفته لظاهر النص اللهم الا ان يحمل عليه لكنه كما ترى بالنسبة الى الدقة والغلظ نعم هو لا يخلو من قوة بالنسبة الى الاول ضرورة انه يمكن ان يكون الكسر بحيث لا يمكن تحقق مسمى الجلد به ولو قبض على مقدار من السوط المعتاد بل يمكن دعوى ان الاقرب الى الحقيقة ذلك بعد انتفائها فتأمل جيدا ثم ان ظاهر النصوص والفتاوى تعين كون الحد هنا الجلد وان كان الواطئ محصنا لعدم تصور السقوط في القتل والرجم وما في بعض المعتبرة عن رجل وقع على مكاتبة فقال ان كان ادى الربع جلد وان كان محصنا رجم وان لم تكن ادت شيئا فليس عليه شيء بعد الاغضاء عما فيه من التقييد بالربع معارض بما سمعت خصوصا ما ورد في المبعضة وحمل نصوص التبعيض جميعها على ما اذا كان الحد قابلا كما اذا كان الواطئ غير محصن مع عدم مقاومة المعارض مخالف لاصول المذهب وقواعده كما هو واضح بل فيما ذكرنا سابقا لا يحتاج الى دليل في عدم ثبوت حد المحصن عليه لان التحقيق عدم اندراجه فيما دل عليه في الزاني فيبقى الاصل سالما عن المعارض ولو وطئ الشريك قبل تمام ملكها لو كان موهوبا ولم يقبض حد تمام الحد مع عدم الشبهة وكذا الفضولي على القول بالنقل وعلى الكشف ففي البدل او الانتظار او العدم مطلقا وجوه اقواها عند الاستاد الاخير لكنه يعزر لعصيانه وهو جيد مع حصول الاجازة ولو ادعى في حصته الزيادة على شريكه ولم يعلم بكذبه ولا قامت بينة بصدقه درئ عنه بنسبته من الحد على الاقوى لاندراج مثله في الشبهة المسقطة للحد وكيف كان فلا ريب نصا وفتوى في لحوق احكام الولد في الحملة لهذه الجارية لو حملت من الواطئ وان كان عاصيا بالنسبة اليه بل والى شركائه بالنسبة الى غير الواطئ فليس لهم بيعها بل ولا نقلها باحد النواقل الى غيره ولكن تقوم عليه انما البحث في انها تقوم عليه بنفس الوطئ وان لم يظهر حملها او ينتظر الحمل فعند المصنف تبعا للحلي وعليه استقر رأي المتأخرين انها تقوم عليه بنفس الوطئ لكن قال هنا على الاصح مشيرا الى ما في النهاية من التقويم بنفس الوطئ قال اذا كانت الجارية بين شركاء فتركوها عند واحد منهم فوطئها فانه يدرأ عنه من الحد بقدر ماله من الثمن ويضرب بمقدار ما لغيره وتقوم الامة قيمة عادلة ويلزمها فان كانت القيمة اقل من الثمن الذي اشتريت به الزم ثمنها الاول وان كانت قيمتها في ذلك اليوم الذي قومت فيه اكثر من ثمنها الزم ذلك الاكثر وان اراد واحد من الشركاء الجارية كان له اخذها ولا يلزمه الا ثمنها الذي يسوى في الحال الذي هو مضمون ما سمعته من خبر عبد الله بن سنان المتقدم لكن قد عرفت انه ليس له اي الشريك ان يشتريها حتى تستبرأ ومنه ينقدح اشكال في الخبر المزبور وهو ان الشريك اذا كان ليس له شراؤها الا بعد الاستبراء فهو والواطئ على حد سواء في عدم الالزام الا بالثمن اذا ظهر كونها بريئة من الحمل اذ احتمال التقويم على الواطئ وان لم يعقبه حمل في غاية البعد وان توهم من اطلاق النهاية والخبر بل هو الذي فهمه ابن ادريس وغيره ممن تأخر عنه منه حتى انه فرع عليه بعض مشايخنا فقال هل يفرق بين الفرج والدبر وبالتقاء الختانين والانزال وعدمهما الاوجه اقواهما عدم الفرق في الطرفين دون الواسطة الا انه في غاية البعد بل التعليل في خبر العدة الصريح في كون التقويم بالوطئ كالصريح بخلافه بل التعليل في خبر ابن سنان بنفسه ظاهر في ذلك ضرورة كون المراد منه انه صيرها بالوطئ فراشا له بحيث يلحق به الولد والا فلو اريد منه مجرد الوطئ وان كانت آيسة مثلا لم يكن للتعليل به وجه كالتعليل بالافساد في الخبر الآخر اذ لا وجه للافساد بمجرد الوطئ خصوصا في الثيب بل والبكر بعد غرامة ارش البكارة اذ ليس هو حينئذ اسوأ حالا من الاجنبي بالنسبة الى ذلك فليس المراد من الافساد الا احتمال الحمل الذي يلحق به ويمتنع على الشركاء بسببه نقلها بسائر النواقل وان لم تكن ام ولد بالنسبة اليهم فتنطبق ح النصوص الثلثة على معنى واحد ويكون المراد ح تماما في خبر عبد الله بن سنان انه للشريك شراؤها بعد الاستبراء والعلم بخلوها عن الحمل لانه لا يجب عليه التقويم على الواطئ بمجرد وطئه وكذا المراد انه ليس على غير الواطئ من الشركاء فضلا عن غيرهم شراؤها الاحوال الا بالقيمة التي تسوى في الحال بخلاف الواطئ فان عليه الالزام باكثر الامرين لو اراده الشريك قبل الاستبراء او بعد ظهور الحمل او يحمل على ما اذا انقضت القيمة المساوية للثمن الذي اشتريت به بالوطئ فانه يجب عليه تمام الثمن لحصول النقصان بفعله وعلى كل حال فبما ذكرنا يندفع ما في التذكرة من ان هذا الخبر غير دال على وجوب التقويم بنفس الوطئ لانه يسوغ لغيره من الشركاء شراؤها فلو وجب التقويم لم يجز ذلك ونحوه يرد على عبارة الشيخ لانها كما سمعت مثل الخبر فلا بد من حملها على ما ذكرنا او يدعى ان الشيخ يوجب التقويم بنفس الوطئ ارفاقا للشركاء فاذا اسقطوا حقهم كان لهم شراؤها منه برضاه الا انك قد عرفت انه ليس للشركاء الشراء من الواطئ الا بعد

والله العالم

الاستبراء بل لا يبعد القول بانه ليس للشريك الذي لم يطا بيع نصيبه الا بعد الاستبراء وان قلنا ان البايع لا يجب عليه الاستبراء من وطي غيره لكن في المقام قد يقال بوجوبه
باعتبار ان الحمل ولو من الشريك الواطي يمنع الاخر من نقلها الى غيره فهي ح كام الولد بالنسبة اليه وكان وطي الشريك كوطي نفسه بالنسبة الى ذلك فيتجه ح عدم
جواز البيع له الا بعد الاستبراء فتامل جيدا فانه في غاية الجودة وبه يتم ما قلناه من التقويم عليه بنفس الوطي الذي يخشى منه الحمل لانه قد عطل مال الشركاء عليهم فاذا
لم يقوموها عليه حتى استبرات وعلم عدم حملها كان حال الواطي ح كحالهم لا يستحق عليه تقويمها ولا غيره الا العقر بعد اسقاط نصيبه منه من الغريب ما في مختلف الفاضل
من حمل الخبر وما في النهاية على صورة الحمل مع انه ليس شيء منهما يومي اليه بل ما في الدليل من جواز البيع على الشركاء صريح في خلافه لعدم جواز بيعها مع الحمل قطعا و
اجماعا بل قوله فيه لا يجوز ان يشتريها حتى تستبرا صريح ايض في عدم كونها حاملا وتقييد الصدر بالحامل بخلاف الذيل تفكيك في الخبر يقطع بفساده واوضح منه فسادا
المناقشة في خبر العدة بانه ظاهر في ان سبب التقويم الحمل فلا يتحقق قبل تحققه اذ هو كما سمعت صريح في ان علة التقويم الوطي لانه لا يؤمن معه الحبل كما هو واضح
كل ذلك مع عدم المعارض عدا المفهوم في خبر الجعفي اذ الحبل في غيره في السؤال دون الجواب فلا دلالة فيه وهو مع انه مفهوم لا يعارض المنطوق يمكن ان يكون المراد
منه نفي العزم مع عدم الحمل ونحن لا ننكره ضرورة انه اذا تاخر الشريك عن التقويم حال الوطي فبان عدم حبلها لم يكن على الواطي عزم كما انه يعزم قطعا القيمة بالحبل
كما هو واضح والحاصل ان القول بان للشركاء التقويم على الشريك الواطي الذي يخاف من وطئه الحبل وانه لا يجوز لهم نقل الجارية الى غيره قبل الاستبراء اذا لم
يريدوا التقويم عليه لعدم وجوبه عليهم للاصل ولان مشروعيته للارفاق بهم لا يخلو من قوة فاذا اشتريها ح كان لهم نقلها من كل احد كما انه بناء على التقويم بالحمل
اذا اخروا التقويم فانتفى سقوط الحمل قبله تعود على الحال الاولى ولا يلزم الواطي بالتقويم بالوطي على ذلك الا مطلق الوطي وان بان عدم تعقبه للحمل ولكن الذي استقر
عليه راي المتاخرين انها لو حملت قومت عليه حصص الشركاء ولا تقويم عليه قبل الحبل بل في شرح الاستاد دعوى تحصيل الاجماع عليه لان المخالف يؤول ملحوقه وان
كان فيه ما لا يخفى نعم هو مقتضى الاصل والمفهوم في الخبر السابق المنجبر بما عرفت من الشهرة المتاخرة بل لعلها اجماع منهم فانه يتحقق الافساد الموجب لعدم امكان النصر
بالامة الا انه مما ذكرنا تعرف ما في جميع ذلك ومنه يعلم ان الاحتياط لا ينبغي تركه في المقام ثم انه عليه فهل العبرة بالقيمة وقت الاحبال كما اختاره شيخنا في شرحه او من
يوم الوطي كما في التحرير وقواه الشهيد في حواشيه او وقت التقويم كما عن بعضهم او اكثر الامرين من يوم الوطي الى الاحبال كما مال اليه ثاني الشهيدين في المسالك او اكثرها
من حين الاحبال الى وقت التقويم كما في المختلف واكثر الامرين من الثمن والقيمة وقت التقويم كما سمعته في الخبر او اكثرها من يوم الوطي كما يقضي به الخبر الاخر وجوه بل
اقوال وزاد في شرح الاستاد احتمال القيمة زمان الانتقال واعلى القيم من زمان الحمل الى زمان الانتقال ومن زمان التقويم الى زمان الانتقال ومن زمان الوطي الى زمان
الحمل والى زمان التقويم والاعلى من زمان الانعقاد الى حين الولادة وما يختاره المظلوم من الشريكين بل قال ان لكل وجها وهو مع انه مبني على مغايرة زمان التقويم لزمان
الانتقال في غاية الضعف بالنسبة الى البعض ان لم يكن الجميع لعل الاقوى مراعاة حال التقويم الذي هو بمعنى الدفع اليه بالقيمة لاصالة براءة الذمة من ضمان الزائد
ولانه هو وقت المعاملة ووقت دفع الجارية اليه بالقيمة سيما اذا كان النقص الداخل على الشريك بالتاخير في التقويم من قبله اذ الظ انه لا يجوز للواطي الامتناع
من قبول التقويم عند طلب الشريك له فاذا امتنع جبره الحاكم بل له القبول عنه اما اذا طلبه الواطي فقد يقوى عدم وجوب الاجابة عليه ما لم يستلزم تعطيل المال لكن في
شرح الاستاد ان التقويم قهري بالنسبة الى الواطي والشركاء فحالها كحال امهات الاولاد وليس فوريا لكن لا يسوغ الاهمال الباعث على التعطيل ومتى طلبه احدهما اجابه
الاخر ولو امتنع احد الطرفين عن التقويم جبره الحاكم عليه فان لم يتمكن منه قام مقامه وفيه ان الظ من النصوص كون التقويم ارفاقا بحال الشريك فهو ح حق لا يجبر عليه الا
اذا ادى الى الاضرار بالاخر فتامل جيدا فانه يمكن الفرق بين ما ذكرناه سابقا من التقويم بالوطي وبين ما هنا من التقويم بالحمل بالنسبة الى القهرية وعدمها ضرورة
تحقق كونها ام ولد بالانعقاد بخلاف الاول وكيف كان فلا تدخل في ملك الواطي ابتداء كما صرح به غير واحد بل قيل انه اجماع للاصل بل والنص ضرورة ارادة النقل
بالقيمة من التقويم عليه فحق الشريك في المنافع ثابت ح كما ان الظ عدم اغناء التقويم عن الصيغة اذا اريد ما رتب الشارع عليها من الاحكام بل الظ عدم كون التقويم
من النواقل المستقلة وانما المراد ما عرفته من النقل بالنواقل المعهودة الا انه بالقيمة على الواطي لكن في شرح الاستاد انه يغني التقويم عن الصيغة كما هو ظ كلام
المعظم ومنه الاخبار ويكون كاستحقاق العوض بالتلف الى ان قال ولا تجري عليه احكام البيع فلا خيار مجلس او حيوان ونحوهما ويتعين عليه اخذ الارش وعوض
النقص ونحوه ولا يجوز له الرد وفيه ما عرفت وخلو النصوص عن الصيغة لتعارف المعاطاة في ذلك الزمان كما خلت عنها اكثر النصوص في اكثر المقامات بل التامل في
ذيل خبر ابن سنان يورث القطع بارادة ما ذكرناه من التقويم على الواطي فلاحظ وتامل وكذا فيه ايض انه لو فسخها بخيار من الخيارات كان عليه تقويم الجميع وفيه ان جواز
الفسخ له محل بحث كما يبحث في لزوم التقويم عليه بعد الجواز فتامل جيدا ولو اشترك شركاء في الاحبال اقرع بينهما للنصوص التي منها الصحيح اوطا رجلان او ثلثة
جارية في طهر واحد فولدت فادعوه جميعا اقرع الوالي بينهم فمن خرج كان الولد ولده ويرد قيمة الولد على صاحب الجارية ونحوه غيره على ان الاشتراك في الولد بينهم
على حسب الغرامة غير معهود بالشرع في غير المماليك ثم ان الظاهر لزوم العقر العشر او نصفه مع القيمة لانه عوض الانتفاع بالبضع بل لعل ما دل عليه في غير المقام كا
المدلسة نفسها وغيرها لا يخلو من ظهور ح في الجميع خصوصا خبر الجارية التي اعتق نصفها المتقدم انفا الذي يراد منه اسقاط ما يخصها بنصيب الحرية من العقر من
نصيب الواطي فما قيل من الاكتفاء بالقيمة عن ذلك في غير محله وخلو النصوص هنا عن التعرض له اعم من عدمه بل قيل انه يلزم مع ذلك ارش البكارة لكن فيه ما
عرفت سابقا من ظهور النصوص في ان الزيادة في عقر البكر عوض عن ارش البكارة نعم الظ عدم الفرق بين اتحاد الوطي وتعدده اذا كان منشاؤه واحدا ولم يتخلل
العزم اما لو وطئها اولا للشركة ثم وطئها ثانيا بزعم انها صارت له خالصة وثالثا لانها زوجته فقد يحتمل التعدد كما في شرح الاستاد والله اعلم وعلى كل حال فينعقد
الولد حرا للاصالة الحرية والتبعية والنصوص المتقدمة الامرة بالتقويم فيها لكن الحمل الذي تصير به ام ولد بالنسبة اليه بل هي كالصريحة في فرض الوطي فيها بغير الشبهة
لا اسمائها على الحد المعلوم درئه بها ح لا فرق في انعقاده حرا بين كون الوطي لشبهة او لا كما هو صريح جماعة بل لا اجد خلافا فيه بينهم ولعل الحكمة انه ليس زنا محضا
المالك للبعض الموجب لحصول الفراش كما اومي اليه بعض النصوص المتقدمة ومنه ينقدح حينئذ ان الرقية الجارية انعتاق نصيبه عليه ثم ليسري الى غيره الا

والله العالم
والله العالم

انه لما كان هو السبب في ذلك اغرمه الشارع قيمة حصص الشركاء منه نحو ما سمعته في غرامة جميع القيمة عن ولده من الامة التي ظهر استحقاقها للغير الذي اشتملت عليه النصوص السابقة مضافا الى بعض النصوص المتقدمة في المسألة بل الظاهر مما دل على التقويم بالحبل عدم توقف الحرية على الولادة والام يلزم تقويمها بالحبل والى ذلك اشار المصنف وغيره بل لم نعرف فيه خلافا بينهم بل لعله مما ادعى الاجماع عليه بالتعبير بانعقاد النطفة او العلقة بل ظاهر النصوص والفتاوى عدم الفرق في ذلك بين دفع القيمة وعدمها وان كانت هي مستحقة على الوالد فما عساه يتوهم من بعض نصوص الامة المستحقة من التوقف على دفع القيمة لا بد من تأويله او طرحه مع انه لا صراحة فيه بل ولا ظهور في توقف الحرية بل قد صرح فيه بعدم ملك الولد الحر بل انما توقف دفع الولد على دفع القيمة وهو مع انه غير ما نحن فيه مطرح او مأول فاحتمال كونه رقا الى حين الولادة او حين التقويم لا يلتفت اليه وتظهر الثمرة في الوصية به وله وفي الجناية عليه وفي عزل نصيبه من الارث فضلا عن نمائه وفي غير ذلك مما لا يخفى وكيف كان فعلى ابيه قيمة حصصهم يوم ولد وان تأخر التقويم عنه ان لم تقوم حاملا والا دخلت قيمة الولد معها كما صرح به ثاني الشهيدين وبعض من تأخر عنه كفاضل الرياض وشيخنا في شرحه نعم ظاهر الاخير اعتبار التراضي منهم بذلك قال فان اختلفا فالمدار على حين الولادة الا اذا خرج ناقصا فيتعين اعتبار قيمة الحمل ان زادت على قيمته حين الولادة مع احتمال تقويمه تاما ومع الخروج ميتا يفرض حيا سليما ويقوم والام باقية على حالها ويقوى اعتبار اعلى القيم من حين الحمل الى حين الولادة او الى حين التقويم ثم قال بعد ذلك ويغني مجرد التقويم من يوم عقده لظاهر الاطلاق في الاخبار وكلام الاصحاب لذا لا يصح تقويمه ميتا ولو خرج مريضا بجناية قوم صحيحا قلت لا اجد الا في النص والفتوى عدا اعتبار زمان التقويم المتأخر عن زمن الولادة بل هو صرح قبل ذلك بانه لو تأخر وقت التقويم عن يوم الولادة لوحظ الحال السابق بل ستسمع نسبة الخلاف الى ابي حنيفة في نظير المقام من الفاضل وهو مشعر بالاجماع على ان الاصل براءة ذمة الاب من الزائد لو فرض علو القيمة كما هو ان الاصل وبراءة ذمة غيره من وجوب الالتزام بالناقص لو فرض حصوله بالتأخر مضافا الى ان المتيقن من النصوص يوم الولادة لانه هو اول يوم تحقق اسم الولد فيه بل المعتبر حال الخروج الى الدنيا بل منها مضافا الى الاصل يستفاد عدم اعتبار اعلى القيم خصوصا اذا كان الشريك هو الذي طلب التأخير الى يوم الولادة ضرورة انه باختياره ذهب الزائد عليه بل ولو كان الطالب الواطي لعدم الالتزام بالتقويم حملا اذ النصوص اوجبت قيمة الولد على ان الحمل لا طريق الى تقويمه كما صرح به الفاضل وغيره لكن قد يقال انه يمكن تقويم الحمل على احتماله نعم لا يقوم ولدا تاما حيا وهو حمل لعدم العلم بحاله ولعل ذلك هو المراد بعدم امكان تقويمه حملا الا ان يلحظ تبعا فتقوم الحامل باعتبار ان الزيادة التي تفرض على كونها حاملا بسببه بمنزلة القيمة له وفيه انه ربما تنقص قيمة الجارية بحملها لقلة الانتفاع بها ومخافة الحادث عليها بالطلق ونحوه ومن هنا اعتبر في النصوص الواردة هنا وفي الامة المستحقة للغير وفي المدلسة نفسها وغير ذلك قيمة الولد وليس في شيء منها تقويمه حملا ولو بالتبعية للام كما ان اكثر الفتاوى على غرامة قيمة الولد يوم ولد حيا اللهم الا ان يدعى ظهور بعض نصوص المقام الذي اشتمل على التقويم اذا حبلها في ذلك وفيه منع نعم قد يقال ان المراد بدخوله في قيمة الحامل انه يضاف الى قيمتها ما يكون قيمة له فتكون القيمة التي لها عوضا عنه وعنها الا انه قيمة للحمل ولذا اعتبر التراضي بينهما على ذلك فليس لاحدهما اقتراحه على الآخر هذا وفي الرياض في شرح عبارة النافع التي هي يجب على الواطي قيمة حصص الشركاء منه عند الولادة قال والسقوط حيا ان قومت حائلا والا دخلت قيمة الولد معها كما ذكره جماعة من الاصحاب والظرف متعلق بالقيمة اي القيمة عند الولادة بلا خلاف وفيه لحق الشركاء من النماء والتفاتا الى فحوى المعتبرة الواردة في وطء الشركاء للامة المشتركة ثم ذكر الصحيح المتقدم المشتمل على القرعة وربما يتوهم منه اعتبار القيمة المزبورة ولو حال الحمل للتوفية والنصوص المشتملة على قيمة الولد فيكون وقت التقويم وقت انعقاد الحمل باعتبار انه وقت التلف والمضمون فيه ولد للنصوص لعله على ذلك بنى شيخنا فيما سمعته من شرحه ضمانه لو خرج ميتا بان يفرض حيا ومريضا بان يفرض صحيحا بل قد سمعت احتمال التقدير تاما لو خرج ناقصا لكن فيه ان المنساق من عبارات الاصحاب اشتراط الحيوة في ضمانه فلو خرج ميتا لم يكن عليه شيء اصلا حتى قيمته حملا كما يقوم يوم خروجه حيا على اي الاحوال كان من الصحة والمرض والتمام والنقصان والذكورة والانوثة والمسخ والخنوثة بل هو كصريح الدروس في الامة المستحقة التي لم يظهر لنا فرق بينها وبين المقام بالنسبة الى ضمان قيمة الولد فقال وعليه قيمة الولد ان سقط حيا كما انه قال في المقام وعليه قيمة نصيب الشريك يوم وضع حيا بل قال الفاضل في القواعد في المقبوض بالبيع الفاسد لفساد الشرط اذا كان جارية ووطئها لم يحد اي مع عدم علم الفساد وعليه المهر وارش البكارة والولد حر وعلى ابيه قيمته يوم سقط حيا ولا شيء لو سقط ميتا وارش ما نقص بالولادة وفي التحرير في احكام البيع الفاسد ايضا لو كان المبيع امة انعقد الولد حرا والاولاد عليه ويلحق به ويجب على الواطي قيمته يوم سقط حيا لا يوم المحاكمة ولا تجبر قيمة الولد النقصان وان ساواه في القيمة ولو سقط ميتا لم يضمنه اما لو ضرب اجنبي بطنها فالقته ميتا تاما وجب على الضارب مائة دينار وللسيد ضمان اقل الامرين من دية الجنين او قيمته حين سقوطه وباقي الدية لورثته الى ان قال ولو كان الضارب الواطي فالقته ميتا فعليه دية الجنين يأخذ السيد منها اقل الامرين والباقي لورثته غير الواطي وقال في الامة المستحقة وينعقد الولد حرا وعلى الاب قيمته يوم ولد وفي وطء الشريك يغرم ثمن ولدها يوم سقوطه حيا والظاهر عدم الفرق في الحكم بين الجميع فيكون المراد الضمان بشرط الحيوة واصرح من الجميع ما في التذكرة قال في البيع الفاسد منها ويجب على الواطي قيمة الولد للبائع لانه نماء ملكه وقد حال بينه وبينه بالحرية فكان عليه ولقول الصادق عليه السلام في رجل اشترى جارية فاولدها فوجدت الجارية مسروقة قال يأخذ الجارية صاحبها ويأخذ الرجل ولده بالقيمة الى ان قال تعتبر قيمة الولد سقوطه حيا لانه وقت الحيلولة بينه وبين صاحبه ولو سقط ميتا فلا شيء لانه لا قيمة له ح ولا يقوم قبل سقوطه لانه لا قيمة له ح فاذا لم يكن له قيمة حين سقط لم يضمن وهو قبل ذلك لا قيمة له لا يقال لو ضربه اجنبي فسقط ميتا وجب عليه الضمان وكان للسيد من يتمه اقل الامرين من دية الجنين ومن قيمته يوم سقط لانا نقول الواطي يضمنه بالحيلولة بينه وبين سيده ووقت الحيلولة حين السقوط وكان ميتا فلم يجب ضمانه وضمان الضارب قائم مقام خروجه حيا فلهذا لغرمه البائع وانما ضمن الاقل لان دية الجنين ان كانت اقل لم يضمن اكثر من ذلك وان كانت القيمة اقل كان الباقي لورثته ويطالب المالك من شاء من البائع والمشتري وقال ابو حنيفة يغرم قيمة الولد يوم المحاكمة الخ وقال في المقام وعلى ابيه قيمة حصة الشريك منه يوم الولادة لانه وقت الحيلولة واول وقت التقويم وقال في الامة المستحقة الولد حر وعلى ابيه قيمته لمولاه يوم سقط حيا وبه قال الشافعي لانه اتلف على مولاه رقيقا باعتقاده انها ملكه ولا يقوم حملا لعدمه كما تقوم فيقوم في اول حالة انفصاله لانها اول حالة امكان تقويمه ولان ذلك هو وقت الحيلولة بينه وبين سيده الخ والجميع كما ترى ما بين صريح فيما قلنا وظاهر بل قد

شيخنا في شرحه في ظهور استحقاق الأمة وعلى الأب قيمته للمولى يوم سقوطه بل حين سقوطه ان سقط حيا مستقر الحيوة على نحو يكون مقوما الا انه اول ازمنة التقويم للاجماع
والاخبار بان يقوم على ما هو عليه من نقص عضو او صفة مع ملاحظة بقاء الرقية دون الاول الى الحرية ولو خرج ميتا او لا قيمة له فليس على الاب شيء وقوى بعضهم
تغريمه دية جنين امة وليس بقوي ويقوى مراعاة التفاوت بين القيمتين ولو اشتبه الحال فالاقوى عدم التغريم ويحتمل ثبوته عملا بالاصل وهو منافي لما سمعته سابقا
منه هذا ولكن في الكتاب في باب الغصب فيما لو كان المغصوب جارية فوطئها جاهلين بالتحريم قال ولو احبلها لحق به الولد وعليه قيمته يوم سقط حيا وارش ما ينقص من الامة
بالولادة ولو سقط ميتا قال الشيخ رحمه الله لا يضمنه لعدم العلم بحيوته وفيه اشكال ينشأ من تضمين الاجنبي وفرق الشيخ بين وقوعه بالجناية ووقوعه بغير جناية ولو
ضربها اجنبي فسقط ضمن الضارب للغاصب دية جنين حر وضمن الغاصب للمالك دية جنين امة وظاهره التوقف في عدم الضمان لو خرج ميتا كالفاضل في القواعد في هذا
الباب ايضا حيث قال ولو سقط ميتا فاشكال ينشأ من عدم العلم بحيوته ومن تضمين الاجنبي بل في المسالك هذا البطلان لوجه ضمان الغاصب دية جنين امة سواء استند
بجناية ام لا لكن على تقدير كونه بجناية للمالك دية جنين امة وباقي دية جنين الحرة للامام لان القاتل لا يرث والامة رقيقة لا ترث الى غير ذلك من كلماتهم التي
بملاحظتها جميعا يحصل الشك في المسألة ولعل مقتضى الاصل معه عدم الضمان لعدم صدق تلف المال بانعقاد الحرية بل قضاء انه لو لم يكن شبهة لكان الولد رقا
ومثله ليس سبب ضمان والضمان ولد للنصوص واما ضمان الجنين بجناية جان فلانه كالخروج حيا كما سمعته من الفاضل فهو جيد فان المسألة من المشكلات هذا وقد
يفرق بين المقام وبين الغصب والمقبوض بالبيع الفاسد وغيرهما مما تكون اليد فيه يد ضمان باقتضاء عموم على اليد الضمان في الثاني دون الاول بل ينبغي الجزم فيما لو طرء
الفساد عليه من كونه كون المغصوب في يد الغاصب حتف انفه ولعله لذا جعل الوجه في المسالك الضمان مطلقا نعم قد يقال بعدم الضمان فيما لو علم الفساد باصل النماء على
وجه لم يتحقق نماء بحيث يكون مالا متقوما كما في الفرض فانه مع فرض سقوطه لفساد في اصل تكونه لا يكون مالا بخلاف طلع النخل المغصوب مثلا اذا فرض فساده في يد
والله العالم الغاصب فانه مال متقوم فيضمن على حاله لانه يفرض كونه ثمرا اكل ذا والمسألة بعد محتاجة الى تنقيح واما ضمان اقل الامرين فلان المملوك لا يضمن بازيد من دية الحر
ولعل اطلاق المسالك منزل عليه كما ان قوله ينتقل الى الامام مبني على عدم وارث غير الاب والام وان انتقل اليه وقد عرفت مما قدمنا ان الاعتبار بالقيمة حين الولادة لا غير
التقويم الذي هو بمعنى المحاكمة كما قال ابو حنيفة والله اعلم **المسألة الحادية عشرة** المملوكان المأذون لهما في التجارة اذا ابتاع كل واحد منهما صاحبه
من مولاه لم يبطل على ملاك العبد حكم بعقد السابق وبطلان اللاحق لعدم صحة تملكه سيده فان اتفقا في وقت واحد اي اتحد زمان الجزء الاخير من قبولهما بطل العقدان
لعدم صحة تملك كل منهما ورجح احدهما على الاخر ترجيح بلا مرجح واحتمال الرجحان في الواقع فيستخرج بالقرعة معارض باحتمال عدمه على ان التكليف منوط بالاسباب
الظاهرة والا لزم التكليف بالمحال وليس كالقرعة في عتق العبد لان الوصية بالعتق بل نفس العتق قابل للابهام بخلاف البيع وسائر المعاوضات ومرسلة الكافي
الاتية التي اشار اليها المص بقوله وفي رواية يقرع بينهما قد عمل بها الشيخ وغيره مع انها ليست حجة في نفسها معارضة بخبر ابي خديجة الاتي نعم اذا علم السبق ولم يتعين
السابق يتجه اخراجه بالقرعة التي هي لكل امر مشكل من موضوعات الاحكام وهذا منه بل يقوى لذلك ايضا جريانها فيما لو اشتبه السبق والاقتران فلم يعلم ايهما الذي
وقع وجواز الاقتران مع عدم معلومية السبق المصحح للبيع فلا يجوز الحكم بالمسبب مع الجهل بالسبب لا يصلح مخصصا ولا فرق بين علم تاريخ احدهما وجهله على الاصح نعم قيل
يحتاج في الصورة الاولى الى رقعتين يكتب في احدهما السابق وفي الاخرى المسبوق وفي الثانية الى ثلث رقع يكتب في الثالثة الاقتران ليحكم معه بالبطلان واما قول
المص وفي رواية اخرى يذرع الطريق بينهما ويحكم للاقرب فلم نجدها بل لو وجدت لم يكن لها معنى محصل اذ الفرض حصول الاتفاق في الوقت الواحد فلا بد من حملها على ذرع
الطريق وح فلا ريب في ان الاولى اي البطلان اظهر لما عرفت مما انك قد عرفت ان الاقوى القرعة في غيره لكن روى ابو خديجة كما في الدروس وغيرها وفيما حضرني من نسخة
الوسائل والحدائق ابو سلمة عن ابي عبد الله ع في رجلين مملوكين مفوض اليهما يبيعان ويشتريان باموالهما كان بينهما كلام فخرج هذا يعدو الى مولى هذا وهذا يعدو
الى مولى هذا وهما في القوة سواء فاشترى هذا من مولى هذا العبد والاخر كذلك وانصرفا الى مكانهما فتشبث كل واحد منهما بصاحبه وقال له انت عبدي وقد اشتريتك
من سيدك قال يحكم بينهما من حيث افترقا فيذرع الطريق فايهما كان اقرب فهو الذي سبق الاخر وان كانتا سواء فهما رد على مواليهما جاءا سواء وافترقا سواء الا ان
يكون احدهما سبق صاحبه فالسابق هو له انشاء باع وانشاء امسك وليس له ان يضره قال الكليني والشيخ وفي رواية اخرى ان كانت المسافة سواء اقرع بينهما فايهما وقعت
القرعة عليه كان عبده وهو كما ترى صريح في ان المسح للاشتباه لا للعلم بالاتفاق الذي هو كالصريح في البطلان معه وان كان ما فيه من الحكم بذلك للتساوي الطريقين واضح
الاشكال كالاشكال فيما فيه من الحكم بالسبق لاقربية الطريق اذ هو مع قصوره عن الحجية بالضعف واعراض الاكثر بل لم يعمل به الا النادر كالشيخ في النهاية التي هي متون اخبار
وبعض اتباعه ومخالفته للضوابط الشرعية محتمل لارادة حصول اليقين بذلك على كل حال فلا دلالة فيه على المسح مع الاقتران بل هو دال على خلافه بل قيل انه مرسل القرعة
لا دلالة فيه ايضا على ان محله الاقتران وان كان قد يناقش فيه بان الظ ارادة الكليني والشيخ من قولهما وفي رواية اخرى الخ انها كهذه الرواية في السؤال والجواب الى
قوله وان كانتا سواء اختلفا فالاولى حكم فيها بالبطلان وفي الاخرى بالقرعة ولا ريب ان رواية القرعة اولى لاعتضادها بعموم ما دل على انها لكل امر مشكل ولان استواء الطريق
اعم من الاقتران فهي مؤيدة لما ذكرنا من مشروعيتها للاشتباه في السبق والسابق لكن قد يقال ان الخبر صريح في القرعة لتعيين احدهما خاصة من دون تعرض لاستخراج
والله العالم الاقتران المقتضي للبطلان بل ظاهره او صريحه عدمه هذا كله اذا كان الشراء لهما اما اذا كان لسيديهما فعقد السابق منهما صحيح ماض والاخر محتاج الى الاجازة بناء
على انقطاع الاذن عنه بزوال ملك السيد وان لم نقل به الاذن عن الوكالة وان عقد ح للغير فضولي موقوف على اجازة ذلك الغير وان اقترنا فالمعروف بين المتأخرين
البطلان لتوقف الصحة على بقاء الاذن الموقوف على عدمها لكن الظ ارادة التوقف على الاجازة من البطلان اذ لا وجه له معها فيصحان معا ان اجيزا والا فالمجاز منهما العقد
استناد الصحيح الى الاذن بل اليها وفيه انه يمكن القول بالصحة من دون توقف على اجازة بل جزم به الكركي لان الاذن مقارنة لتمام العقد لا الانتقال وانقطاع الاذن
فلذا يتيلها معا على تمام العقد لا ثانيا ولا يعتبر في الاذن ازيد من ذلك فهو جيد وان علم السبق واشتبه السابق وقد حصل الرد من احدهما فالقرعة ولو كانا و
كيلين صح العقدان على كل حال بناء على عدم انقطاعها بالخروج عن الملك وفي شرح الاستاد الا مع التقييد فلو عقد على انه عبد ما نون فظهر حرا او ملكا لغير الاذن

بطل عقده على نحو ما تقدم ولو كان وكيلا صح ولو توكل على انه حر فعقد فظهر عبد الغير موكّله بطل ومع الاجازة من مولاه تقوى الصحة كما لا يظهر عند الموكل وفيه سؤال
الفرق بين الاذن والوكالة فلو اذن له ثم باعه فعاد اليه لم تعد اذنه على الاقوى كما لو حرر فعاد ملكا له والزوجة والخادم والشريك المأذونون نزول الاذن عنهم
بزوال الصفات ولا نعود لو عادت على الاقوى وهو جيد على الفرق بين الاذن والوكالة وفيه بحث عليه فلو كان احد العبدين وكيلا والآخر مأذونا صح شراء الوكيل
مطلقا واما المأذون فان تقدم شراؤه صح والا كان موقوفا على الاجازة والله اعلم **المسئلة الثانية عشر** من اشترى جارية سرقت من ارض الصلح
قطعا او بمنزلته والا فلو سرقت من ارض الحرب مع احتمال كونها من اهل الحرب او منهم ولو في غير ارضهم فللسارق بل في شرح الاستاد انها لو سرقت من كافر في غير تلك
الارض ولا يعلم حاله او بين الحدين ولا يعلم حاله احتمل عدم العصمة وثبوتها وهو الاقوى وان كان فيه ان ما ذكره احتمالا هو الاقوى على الظاهر وعلى كل حال ففي
مفروض المسئلة كان له ردها على البايع واستعادة الثمن ولو مات اخذ من وارثه ولو لم يخلف وارثا استسعيت في ثمنها على ما رواه مسكين السمان عن ابي عبد الله
عليه السلام سألته عن رجل اشترى جارية سرقت من ارض الصلح فقال فليردها على الذي اشتراها منه ولا يقربها ان قدر عليه او كان موسرا قلت جعلت فداك
انه مات ومات عقبه قال فليستسعها واو فيه بمعنى الواو اي لا يقرب الجارية باستسعائها ان قدر على البايع وكان موسرا ويحتمل ان يكون المراد او كان المشتري موسرا اي
يقربها مع لمدة الامر الا انه مع قصور سنده والاجابة مخالف للقواعد الشرعية بالرد الى البايع الذي هو ليس مالكا ولا وليه ولا وكيله بل ربما كان هو الظالم السارق
وباستسعائها مال الغير فيما لم يصل اليه هو ظلم فوق ظلم وزاد في شرح الاستاد الغنية باطلاق باطلاق ما دل على رد الثمن مع انه لا يتم بناء على علم الرجوع به
مع تلفه وعلم المشتري وبترتب الاستسعاء على موت الوارث وعقبه من غير اعتبار الفقد باقي الورثة وعدم بقاء مال الميت وعدمه وبان ظاهره انه ان لم يكن فادرا
على البايع والرد عليه او كان البايع معسرا او المشتري على اختلاف الوجهين فلا رد ويكون له عوض الثمن وان كان يمكن دفع ما ذكره جميعا بل بعضه واضح الدفع فالعمدة
حينئذ الاولان اللذان اقتصر عليهما الاصحاب لكن في الدروس الاقرب المروي تنزيلا على ان البايع مكلف بردها الى اهلها اما لانه السارق او لانه ترتب يده عليها
اي فهو اقدم وخطابه بالرد الزم خصوصا مع بعد دار الكفر واستسعاؤها جمعا بين حق المشتري وحق صاحبها والاصل ان مال الحربي فيء في الحقيقة وفيها ان ذلك
يصلح ان يكون تقريبا للنص الجامع لشرائط الحجية لا انه به يكون موافقا للقواعد ضرورة عدم اقتضاء سرقته وترتب يده وخطابه بالرد جواز تمكينه من مال الغير
بعد الوصول الى يد غيره الذي صار مخاطبا بالرد ومع الاحتياج الى المؤنة يلزم بها السارق نعم قد يحتمل ذلك في خصوص ما لو كانت في يد البايع امانة شرعية كما انه لا
معنى للجمع بين حق المشتري والمالك بذلك بعد ان لم يكن له حق عليه اذ لا تزر وازرة وزر اخرى والمحترم بالعارض كالمحترم بالاصل كما هو واضح ومن هنا قيل كما عن الحلي انها
تكون بمنزلة اللقطة والموجود في السرائر بعد ذكر الخبر السابق وكيف تستسعى هذه الجارية بغير اذن صاحبها وكيف تعتق ولا على ذلك دليل وقد قدمنا انها مال الغير
والاولى ان تكون بمنزلة اللقطة بل يرفع خبرها الى حاكم المسلمين ويجتهد في ردها على من سرقت منه فهو الناظر في امثال ذلك فلعله يريد ما ذكره المصنف من قوله
ولو قيل تسلم الى الحاكم ولا تستسعى كان اشبه باصول المذهب وقواعده واختاره جماعة ممن تأخر عنه بل في الرياض نسبته الى كثير من المتأخرين لكن في الرياض ان ذلك
بعد تعذر الرد على المالك ووكيله فالصحيح تنزيل الاطلاق عليه لغلبة بعد دار الكفر وهو جيد واضح فلنه هو كذلك بعد ان تكون من مجهول المالك في يد بل قد يقال
بجواز تسليمها اليه قبل وصولها لاحد مجهول المالك كما هو صريح شيخنا في شرحه باعتبار انه ولي الغائب فيجتهد هو عن صاحبها ويردها اليه والا وضعها في بيت
المال او تصدق بها عن صاحبها من دون شرط الضمان او مع نية من بيت المال او من البايع او من المشتري او كليهما وان كان قرار على الغار والظالم وعدم
وصول العوض لا ينافي التعبد ومؤنة الرد على البايع قبل والمشتري ان لم يكن مغرورا والا فعلى الغار كسائر الغرامات وفيه انه يمكن التشريك بينهما فيهما
مع عدم الغرور وكذا قيل ان النفقة لو ادخلها في بيت المال من كسبها او منه ونفقة مدة البقاء لو قبضها عن الفقراء من كسبها او منهم ولو قبضها
لصاحبها فالنفقة عليه وفيه انه يقوى كون النفقة في الاخير على الظالم وكيف كان فظاهر من قال بالدفع الى الحاكم ان ذلك لانه ولي عن
الغائب لا انه تكون الجارية للامام الذي هو وارث من لا وارث له وهو نائب عنه كما عن الاردبيلي اذ ليس في شيء من النص والفتوى
ما يشهد بذلك والمؤنة في الرواية لغير المالك قطعا كما هو واضح ثم انه على العمل بالخبر المزبور ينبغي الاقتصار فيه على مضمونه
ولا يتعدى منه الى غيره حتى بالنسبة الى خصوص الجارية فلا يتعدى الى غيرها من الاموال الصامتة والناطقة و
خصوص ارض الصلح فلا يلحق بهم غيرهم من محترمي المال بل لا يبعد الاقتصار على كون المشتري
رجلا وبالجملة متى قام احتمال الفرق وجب العمل على مقتضى القواعد الضوابط اوجب
الله لنا كتابة ذلك في صحائف حسناتنا وامّا لنا من موبقات العثرات بحق خير
خلقه محمد وافضل بريته السادة الهداة . تم المجلد الثاني
من العقود بعون الله الرؤوف الودود
ويتلوه في المجلد الثالث السلف
نرجو من الله التوفيق لاتمامه
والعفو عما
سلف
م م م
م

الحقيقة

بسم الله الرحمن الرحيم

الفصل العاشر من فصول كتاب التجارة في السلف والنظر فيه يستدعي مقاصد **الأول** في حقيقة السلم بفتح السين واللام الذي هو مرادف للفظ السلف قال في مختصر النهاية السلف السلم وفي المجمل بالعكس وفي ... السلم معروف كما انه في الاول عطف العرض عليه لعل اشتراكهما لفظا فيه لاشتراكهما في ان كلا منهما ابتياع مال في الذمة بثمن معجل في الحال والامر سهل وعلى كل حال فالظاهر جريان البحث السابق في لفظ البيع انه اسم للعقد او النقل او الانتقال او غير ذلك من الاحتمالات السابقة في لفظه ايضا فنقول المراد هنا هو ابتياع مال مضمون الى اجل معلوم بمال حاضر او في حكمه مما يؤيد كون لفظ البيع عنده للانتقال المراد من الابتياع هنا الاخص من الشراء كما اثره في الدروس وعرفه فيها بانه بيع مضمون بالعقد واستثنى الكلي في الذمة من المضمون خصوصا بعد قوله الى اجل معلوم اغنى عن ذكر ما يخرج به عن البيع المضمون قبل القبض او العجل في التنقيح كما ان ذكر اشتراط المعلومية في المبيع والثمن سابقا لاحقا اغنى عن ذكر ذلك في التعريف واخرج بقوله بمال حاضر او في حكمه النسيئة لعدم اعتبار ذلك فيها اذ المراد بالحاضر المشخص الموجود في مجلس العقد والذي في حكمه المقبوض قبل التفرق وان لم يكن موجودا في مجلس العقد او يراد بالحاضر المشخص وما في حكمه الكلي في الذمة المدفوع قبل التفرق او الدين الذي في ذمته بناء على جواز جعله ثمنا للسلم او نحو ذلك مما يعتبر في النسيئة قطعا واما اعتبار الاجل فيه فهو المشهور على الظاهر وقيل بجوازه حالا وستعرف تحقيق الحال فيه وكان المناسب لمن يقول بعدم اعتباره فيه كالشهيد في الدروس عدم اخذه في التعريف وكيف كان فقد اجمع المسلمون على جوازه كما ان السنة قد تواترت فيه بل عن ابن عباس اشهد ان السلف المضمون الى اجل مسمى قد احله الله في كتابه اي في قوله يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه ولعله لعموم اللفظ نعم هو نوع من البيع قطعا فلا بد فيه من ايجاب وقبول بل ينعقد بلفظ اسلمت اليك واسلفتك كذا في كذا الى كذا من المشتري فيقول المسلم اليه البائع قبلت وشبهه بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع عليه ولا يقدح كون الايجاب فيه من المشتري والقبول من البائع اذ ذلك من جملة احكامه التي اختص بها عن باقي افراد البيع وشارك الصلح فيها بل لا يتجه هذا اللفظ مختص بالمشتري ضرورة عدم تعقل معناها من غيره كما صرح به في جامع المقاصد وقد الحق بهما المص والفاضل في القواعد جميع ما ادى معنى ذلك وظاهرهما جواز العقد به وان كان مجازا او غيره بحيث ليس في محله والاولى الاقتصار عليهما واسلفت في ايجاب المشتري واما سلمت فقد قيل ان الفقهاء لم يستعملوه ومنه يتضح الشك في العقد به اذ الواجب الاقتصار على المتيقن فيما خالف اصالة عدم النقل واية اوفوا بالعقود غير مراد منها العموم قطعا والا لكان الخارج اضعاف الداخل بل لا يبعد كون المراد منها الامر بالوفاء بعقد البيع وعقد الاجارة وغيرهما لا ان البيع مثلا ينعقد بكل لفظ ولتمام الكلام محل اخر هذا كله في الايجاب من المسلم اي المشتري واما الايجاب من البائع فيقع بلفظ البيع فاذا قال المسلم اليه اي البائع بعتك كذا وصفته كذا الى اجل كذا بثمن كذا وقال المشتري قبلت ودفع الثمن في المجلس انعقد سلما لا ابتياعا مجردا عن كونه سلما او لا يجوز فيه على حسب ما في استعمال العام في الخاص ومنه يعلم انه لا عبرة بقصد التسمية في صيرورته سلما بعد ان كان موردا ومشخصا في نفسه نظر النص والفتوى تحقق سماه بذلك من دون اعتبار شرط اخر بل قد يقال انه لا يقدح قصد عدم التسلم في تحقق كونه سلما فضلا عن عدم القصد ولان قصد ... الغلط في القصد بعد ان كان ذلك وظيفة الشارع ضرورة ان مرجعها الى اثبات احكام شرعية كالقبض في المجلس ونحوه على هذا الموضوع الخاص فقصد عدمها كالعبث للشارع ولئن فرض كونه تشريعا على وجه لا يريد ان النقل والانتقال الا على هذا التقدير لم يبعد القول بالبطلان فتامل جيدا وعلى كل حال فما عن بعض الشافعية من ان ذلك بيع لا سلم فلا يجب القبض في المجلس وغيره من احكامه نظرا الى كون الايجاب بلفظ البيع فلا يضح الفساد مع كون الاولى النظر الى المعنى لا الالفاظ هنا بعد ان اللفظ و المعنى ضرورة كون السلم نوعا من البيع فليس في لفظ البيع ما يقتضي كونه غير سلم حتى يحتاج الى ترجيح النظر الى اللفظ على المعنى كما سمعته عن بعض الشافعية او العكس كما في قول الفاضل فهو السلم ح لا معارض له اقتضاء عدم وجود اللفظ المخصوص كما هو واضح وكذا يقع بلفظ استلفت واسلمت وتسلفت وتسلمت بناء على جواز سلم فيقول المسلم اليه ونحوه واما عقده بلفظ الشراء الذي ليس بمعنى البيع فالظاهر كونه من المسلم قال في التذكرة ولو اسلم بلفظ الشراء فقال اشتريت منك ثوبا او طعاما صفته كذا الى كذا بهذه الدراهم فقال بعتكه منك انعقد قلت لكن فيه تقديم القبول على الايجاب اما لو قال قبلت نحو ذلك فقد يقال بصحته هنا بناء على ما سمعته من اختصاص السلم بجواز كون الايجاب من المشتري والقبول من البائع فيكون ح هذا منه وكيف كان فهل ينعقد البيع الذي ليس بسلم بلفظ السلم كان يقول اسلمت اليك هذا الدينار في هذا الكتاب الاشبه نعم عند المص والفاضل والكركي والشهيد بل قال ثانيهما انه مذهب الاكثر اعتبارا بقصد المتعاقدين وان لم يكن اللفظ حقيقة فيه كما في التحرير كما عن الايضاح التوقف فيه قلت تفصيل القول في ذلك ان النزاع ان كان في قيام صيغة اسلمت مقام بعت كالعكس لانه في صيغة البيع ولعل التحقيق عدم الجواز لانه مجاز بخلاف العكس فانه حقيقة مع عدم قصد الخصوصية اذ السلم نوع من البيع فاستعمال صيغة البيع فيه استعمال للفظ فيما وضع له اقتضاء ان لهذا الفرد من البيع احكاما اما استعمال صيغة اسلمت مرادا منها معنى بعت المجرد عن السلم فان جاز فانما هو مجاز والاحتياط في العقود اللازمة باعتبار الاقتصار فيها على المتيقن من العقود في النقل الذي مقتضى الاصل خلافه يقتضي عدمه ومن هنا قال في المسالك ان القول بالعدم لا يخلو من قوة ودعوى ان البيع يصح بكل ما ادى ذلك المعنى المخصوص و السلم نوع منه اعتبره الشارع في نقل الملك فجاز استعماله في الجنس مجازا تابعا للقصد واضح المصادرة كدعوى انه اذا جاز استعماله في الذمة المحتمل للغرر كان مع المشاهدة اولى لانه ابعد من الغرر اذ مع المشاهدة يحصل العلم اكثر من الوصف والحلول يتيقن معه امكان التسليم والانتفاع بخلاف الاجل فكان اولى بالصحة اذ هي اوضح من الاولى بطلانا كالقول بان البيع ينعقد بملكتك كذا بكذا ولا ريب ان السلم اقرب الى حقيقة البيع من التمليك المستعمل استعمالا شائعا في الهبة فلذا ينعقد بالابعد لتادية المعنى المراد فبالاقرب اولى ان فيه بعد لمكان الفرق مع الانعقاد به على تقدير المجازية هذا او تحقيق المسئلة مقام اخر الا ان المجم

على تقدير كون المراد من النزاع هنا ذلك ان يكون المثال اسلمت هذا الكتاب في هذا الدينار حتى يكون النقد ثمناً كما هو الغالب به مثل في القواعد اللهم الا ان يكون
مراده انعقاد البيع بعقد السلم بمعنى ان عقد السلم بكيفيته يصح عقد البيع به فيقول المشتري اسلمت اليك هذا الدينار في هذا الكتاب فيقول البائع قبلت فينعقد بيعاً
باعتبار ان مورده العين التي لا يصح السلم فيها وربما يومي اليه ما في المسالك من تفسير ما في المتن اي قال ذلك المشتري فيكون ذلك على نهج السلم من كون المسلم الثمن والمسلم
فيه هو المبيع وهذا وان كان يناسب وضعه في هذا الباب الا ان الاصح العدم فيه اذ لا يخلو من ان يكون العاقد قصد في هذا العقد السلم ولو للجهل منه بانه يصح ان يكون
مورده العين فيصح حينئذ بيعاً ظاهراً عليه لعدم مدخلية قصد الخصوصيات ضرورة ان من قصد الصرف مثلاً في غير مورده لا يبطل كونه بيعاً وبما اومى الى ذلك قولهم شرط
كون المسلم فيه ديناً فلا ينعقد في عين نعم ينعقد بيعاً او يكون قد قصد البيع في ذلك من اول الامر وعلى كل حال فهو باطل اذ مرجع الاول الى الغلط الذي لا يصلح لان
يكون عقداً اذ ليس هو من الحقيقة والمجاز وقصد الصرف في مورد غيره امر خارج لا يورث استعمالاً للفظ لعدم جعل الشارع اياه ضمناً مستقلاً له صيغة تخصه و
مرجع الثاني الى استعمال عقد السلم في البيع ولا دليل على صحة عقد غير متيماً اذا كان بكيفية وقوع الايجاب فيه من المشتري والقبول من البائع الذي لا يصح في غير السلم
من البيع هذا وفي القواعد بعد ان ذكر ان الاقرب انعقاد البيع بلفظ السلم قال وكذا لو قال بعتك بلا ثمن او على ان لا ثمن عليك فقال قبلت ففي انعقاده هبة نظر ينشأ
من الالتفات الى المعنى واختلال اللفظ وهل يكون مضموناً على القابض فيه اشكال ينشأ من كون البيع الفاسد مضموناً وعدم دلالة لفظه على اسقاطه ولو قال بعتك ولم
يتعرض للثمن فانه لا يكون تمليكاً ويجب الضمان ونحوه في التذكرة ومنه ان الثاني يندفع اذا عدل باللفظ عن مدلوله الى معنى اخر لا يكون سببه الثاني لا ان هذا غير
كاف في الصحة والا فلا يبطل شيء من العقود المشتملة على ما ينافيها للوجود المندرجة في المعلل به الى ما الانيا في والاولى جعل منشأ النظر وجود لفظ البيع المقتضي للثمن
ووجود المنافي لصحته وهو اشتراط عدم الثمن فيكون بيعاً فاسداً ومن ان التقييد بعدم الثمن قرينة على ارادة الهبة من لفظ البيع لان الهبة هي التمليك بغير عوض فهو
مساو لها في المعنى وفيه ان عقد الهبة وان كانت من الجائز الا ان عقدها بمثل ذلك محل نظر او منع ومنه يعلم ما في المحكي عن بعضهم من ان المدار في ذلك على القصد
فان قصد الهبة صح وان قصد البيع بطل بل وما عن حواشي الشهيد من ان ذلك مبني على ان العقود توقيفية او اصطلاحية فعلى الاول لا يصح لان البيع لابد فيه من العوض
وانتفاء الجهالة وعلى الثاني يصح اذ من الواضح ان الثاني ليس قولاً لاحد متأمل ولا احتمالاً واما الضمان فهو المتجه بناء على انه بيع فاسد ضرورة كون المنع في العبارة
على تقدير صحة هذا العقد فمع عدمها يبقى ما دل عليه من عموم على اليد وغيره سالماً الا ان يقال ان ذلك هبة فاسدة وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وهو لا يخلو اللهم
من وجه بناء على انه قصد بذلك الهبة فتأمل جيداً والله اعلم وعلى كل حال فيجوز اسلاف الاعراض في الاعراض اذا اختلفت او اتفقت على تكن مقدرة باحد الامرين او الثلاثة
لاطلاق الادلة وفي خبر وهب لا باس بالسلف ما يوزن فيما يكال وما يكال فيما يوزن ولمنا قشة في سنده يدفعها الانجبار بالشهرة العظيمة بل في المختلف عن المرتضى
نفي الاجماع عليه انه قال يجوز عندنا ان يكون راس المال في السلم عرضاً غير ثمن من سائر المكيلات والموزونات ويجوز ان يسلم المكيل في الموزون والموزون في المكيل اذا اختلف
جنساهما وما اظن في ذلك خلافاً بين الفقهاء ما عن ابن ابي عقيل من انه لا يجوز السلم الا بالعين والورق ولا يجوز بالمتاع واضح البطلان كالمحكي عن ابي علي من انه لا يسلم في
نوع من الماكول نوعاً منه اذا اتفق جنساهما في الكيل والوزن والعدد وان اختلفت اسماؤها كالسمن في الزيت لانه كالصرف نسيئة وان كان قد يومي اليه صحيح عبد الله بن سنان
عن الصادق عليه السلام سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اسلف رجلاً زيتاً على ان ياخذ سمناً قال لا يصلح لحسنه سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا ينبغي اسلاف السمن بالزيت والزيت بالسمن
الا ان الظاهر ارادة الكراهة منهما واوضح منه في ذلك فساداً ما حكي عنه ايضاً لا اختار ان يكون ثمن السلم فرجاً بوطء لانه قد يتطرق الفسخ الى العقد بسبب تعذر المسلم فيه
فيصادف الفسخ الحبل وهو يوجب استثناء ام الولد اذ هو كما ترى واما اسلاف الاعراض في الاثمان فقد نص عليه غير واحد لاطلاق الادلة خلافاً لابي حنيفة فلم يجوزه لانها
تثبت في الذمة الا ثمناً فلا تكون مثمنة وفيه منع واضح اذ لا ريب في جواز بيع الذهب بالفضة بهما اللهم الا ان يريد اذا كان احد المتقابلين عرضاً وفيه منع واضح ايضاً وفي خبر
غياث عن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال لا باس بالسلف في الفلوس فالحق انه يجوز كجواز اسلاف الاثمان في الاعراض الذي لا خلاف فيه بل يستأثر لا بين المسلمين نعم لا
يجوز اسلاف الاثمان في الاثمان ولو اختلفا الا ان التقابض شرط اذ لا يمكن فرض حصوله مع قصد الاجل في المسلم فيه ونحوه بل الظهور النصوص المتقدمة سابقاً في عدم
جواز الاجل في النقدين اذا بيع احدهما بالاخر وانه لابد من الحلول في بيعهما والتقابض في المجلس كما لو صححنا سابقاً فنوقف ثاني الشهيدين فيه هنا في غير محله هذا كله بناء
على اشتراط الاجل في السلم والا جاز اسلافها فيها مع التقابض وجاز اسلاف الربويات بعضها في بعض كما هو واضح والله اعلم

المقصد الثاني في شرائطه

الزائدة على شرائط البيع وقد قيل هي ستة **الاول والثاني** ذكر الجنس اي الحقيقة النوعية كما سمعته في الربا والوصف لما تزيد بين افراد ذلك النوع وقد يستغنى
به عن ذكر الجنس لكن قد بنا فش في ذلك بانه غير حاصر في السلم ضرورة كون المدرك في ذلك دفع الجهالة التي لا فرق في اعتبار رفعها بين السلم وغيره ومن هنا قال المصنف
وغيره الضابط فيه ان كل ما يختلف لاجله الثمن اختلافاً لا يتسامح بمثله في السلم فذكره لازم والمرجع في ذلك الى العرف ضرورة انه ربما يكون العامي اعرف من الفقيه في
ذلك ولذا كان حظ الفقيه منها الاجمال وستسمع تعرض جملة من الاصحاب الى جملة منها وان وكلوا الامر فيه ايضاً الى ما عرفت كما ان المرجع اليه ايضاً في معرفة الوصف
الذي يحصل الجهالة بترك التعرض له وغيره فان كثيراً من الاوصاف تختلف الثمن بها اختلافاً لا يتسامح فيه لكن لا جهالة في عدم التعرض لها وانما ينص عليها من له غرض
خاص فيها والا فلا وكان اطلاق الملزم اتكالاً على قوله ولا يطلب في الوصف الغاية بل يقتصر على ما يتناوله الاسم بناء على ان المراد منه عدم وجوب الاستقصاء في
الوصف بل يجوز الاقتصار على ما يتناوله اسم الموصوف بالوصف الذي يزيل اختلاف اثمان الافراد الداخلة في العين اذ مرجع ذلك الى العرف وعلى ذلك فان
استقصي كذلك ووجد الموضوع صح السلم وان عز وجوده بطل فعلى هذا النهي والامر الواقعان في العبارة قد يكونا على وجه المنع واللزوم كما اذا استلزم الاستقصاء
عزة الوجود وقد يكونا على وجه نفي اللزوم والجواز كما اذا لم يستلزم ذلك ومن هنا قيل انها احسن من عبارة القواعد حيث يجوز فيجمع بين الفرد بين المختلفين في الصحة
وعدمها فقال ولا يجب في الاوصاف الاستقصاء لعسر الوجود اذ التعليل بعسر الوجود لعدم الجواز لا لعدم الوجوب كما قد عرفت ويمكن ان يراد مما في المتن انه لا
يجب ان يطلب في الوصف الغاية بل يقتصر على ما يتناوله اسم الوصف فيكتفي في وصف الحنطة مثلاً بالحمراء ولا يطلب الغاية في الاحمر وهو وان كان الصق

بقوله بل يقتصر الخ لكنه فيه اولا انه لا يجوز الاقتصار على اسم الوصف مع فرض اختلاف افراده بما لا يتسامح فيه ويؤدي تركه الى الجهالة وثانيا لا تكون العبارة عامة للمعروف بين الاصحاب منا النص عليه من المبالغة في كثرة الاوصاف فلا ريب في ان حمل العبارة على الاول الذي هو اعم من ذلك اولى ولا ينافيه الاخير ابتناء على ما عرفت نعم لولاه لامكن حمل النهي في العبارة على حقيقته على معنى انه لا يفعل ذلك بحيث يؤدي الى عزة الوجود لبطلان السلم فيه حينئذ لما تسمعه من اشتراط كون وجوده غالبا مع احتمال ان يقال فيه ان المراد من الامر بالاقتصار بيان ابتداء الرخصة في جواز ذلك حتى ينتهي الى الوصف المؤدي الى عزة الوجود والامر في ذلك سهل بعد وضوح كون المراد على كل حال بيان جواز السلم في غير عزيز الوجود والمنع فيه بل قيل انه لا خلاف فيه بل ربما ادعي الاجماع عليه بل قيل انه الدليل مضافا الى التعليل بان عقد السلف مبني على الغرر لانه بيع ما ليس بمرئي فاذا كان عزيز الوجود كان مع الغرر مؤديا الى التنازع والفسخ فكان منافيا للمطلوب من السلف وان كان هو كما ترى وعن الايضاح توجيهه بانه لما جل جناب الحق جل شانه عن التكليف بما لا يطاق واقتضت حكمته البالغة عدم خرق العادات غالبا بما هو دائر على العقد من مناقض الارادات ابطل السلم فيما يؤدي الى احدهما قطعا وما يحتمله اذ لو تجدد بطل قال فظهر من ذلك ان ما عز وجوده لا يصح السلم فيه وبقي ما لا يعز لكن وجوده اقلي في الاغلب لاستقصاء الصفات والاقرب عدم الصحة لعدم استلزامه المحال مع امكانه في نفسه وجواز ثبوته في الذمة ولوجود المقتضي وهو عقد البيع وانتفاء المانع وهو عزة الوجود وفي التذكرة قد بينا ان الاستقصاء في ذكر الاوصاف المخرج الى عزة الوجود وعسر التحصيل مبطل للسلم لما فيه من تعذر التسليم الذي هو مانع من صحة البيع الى ان قال والضابط عزة الوجود وتعذره يبطل معه ويصح بدونه قلت ومن ذلك يعلم ان المراد بعزيز الوجود ممتنعه وبطلان السلم فيه حينئذ واضح وصحيح عبد الرحمن وغيره دال عليه مضافا الى معلومية اشتراط القدرة على التسليم بل الظاهر بطلان غير السلم فيه من المعاوضات كجعله ثمن مبيع ونحوه بل لا يبعد الحاق الندرة التي تعد المعاملة معها سفها به نعم لا باس بها اذا لم تكن كذلك وان حصلت المشقة معها كما نص عليه في القواعد والدروس وغيرهما وتسمع تمام الكلام في ذلك في اشتراط غلبة الوجود بناء على ان المنع في عزيز الوجود يؤول الى فقدان هذا الشرط لا انه شرط آخر ثم جيد والله اعلم ويجوز اشتراط الجيد والردي بلا خلاف للاطلاق والسلامة عن المعارض من عزة الوجود وغيرها بل قد يقال بكونهما من الاوصاف التي يتوقف رفع الجهالة على ذكرهما ومن هنا حكي عن المبسوط والتذكرة وجوب التعرض لهما بل في التحرير الاجماع واضح على ذكر الجودة وفي الدروس قيل يجب ذكر الجودة والرداءة بالاجماع وان قال فيه نظر ولعله كذلك ولو بالنسبة الى البعض وعلى كل حال فلا ريب في جواز ذكرهما نعم لو شرط الاجود لم يصح لتعذره بلا خلاف اجده بل في التذكرة اجماعا وفي الروضة انه موضع وفاق لعدم تناهي مراتبهما وعلى تقديره فهو غير معلوم لكن في التذكرة بعد دعوى الوفاق المزبور قال فيه اشكال لامكان ضبطه في بعض الامتعة كالطعام فانه قد يتناهى جودته قلت لا ريب في جوازه مع هذا الفرض وانه لا يؤدي الى عزة الوجود بل ينبغي الجواز ايضا مع ارادة ما يصدق عليه انه من الاجود عرفا الا المرتبة التي ليس فوقها اجود منها وكانه الى ذلك نظر الاردبيلي وصاحب الكفاية فيما حكي عنهما من احتمال الجواز كما ان نظر الاصحاب الى ارادة حقيقة اللفظ لغة فيتجه المنع حينئذ وكذا لو شرط الاردى فانه ما من ردي الا وهناك اردى منه وفيه ما سمعت بل قال المص ولو قيل في هذا بالجواز لكان حسنا لامكان التخلص بدفع الردي لانه ان كان هو الاردى فهو عين الحق والا كان خيرا ويجب عليه القبول لانه وفاء وزيادة كما يومي اليه النصوص في باب القرض بل عده من حسن القضاء وانه من الفضل الذي قد نهينا عن نسيانه بل في التحرير والارشاد الحكم بالصحة وحكي في التذكرة قولا لبعض اصحابنا وان كنت لم اجده لاحد قبله بل هو قد استشكل في القواعد وحكم بالبطلان في التذكرة كالشيخ وفخر المحققين والشهيدين والكركي وغيرهم لعدم الضبط ووجوب قبض الجيد عنه لو دفع لا يصيره مضبوطا عند العقد لانه ليس من افراده على انه اذا امتنع من الاداء لم يتمكن الحاكم من اجباره لعدم ضبط الاردى وعدم استحقاق غيره عليه وفيه ما سمعته في الاجود فهو جيد ثم انه لا بد مع ذلك ان تكون العبارة الدالة على الوصف معلومة بين المتعاقدين ظاهرة في العرف واللغة حتى يمكن استعلامها عند اختلافهما فلو جهلاها او احدهما بطل ولا يكفي الاحالة على المراد لغة او عرفا ضرورة عدم حصول ارتفاع الجهالة بذلك بعد ظهور ما دل على شرطيته فيما بين المتعاقدين والمراد بظهورها في العرف واللغة معرفة اتصاف العين بالوصف المشترط في احدهما كي يحصل به قطع النزاع لو حصل ولعله لذا قال في القواعد الصفات ان لم تكن مشهورة عند الناس لقلة معرفتها كالادوية والعقاقير او لغرابة لفظها فلا بد ان يعرفها المتعاقدان وغيرهما وهل تعتبر الاستفاضة ام يكفي معرفة عدلين الاقرب الثاني كما عن الايضاح ايضا بل في جامع المقاصد ان الاقرب الاول لامكان موت احدهما او غيبته لكن قال المراد في هذا اي ما ذكره المص لا يناسب ما بني عليه الباب عدا الجواز فيما لا يعم وجوده ويعز حصوله ونحوه في المسالك المراد بظهورها في اللغة كونها على وجه يمكن الرجوع اليها عند اختلافهما كما قيل وانما يتم ذلك اذا كان مستفاضا او يشهد به عدلان وعلى كل حال فلو ذكر اوصافا لا يمكن معرفته وتحققه في احدهما بطل السلم فلا يجوز ولعل من ذلك بعض الاوصاف التي يذكرها الاطباء من درجة الحرارة او البرودة ونحوهما وكان المرجع في ذلك ان الجهالة عرفا او ما يساويها في الاول الى النزاع الذي اراد الشارع حسم مادته بالعقود والمعرفة لا اثارته بان يشرع منها ما يؤدي اليه مما نحن فيه وغيره ثم جيد لكنه لا دليل واضح على اعتبار ظهور العبارة في العرف واللغة بعد فرض المعلومية بينهما واحتمال الاختلاف يرجع فيه الى قواعد التداعي فيما في اليمين مجرد اعتبار نعم لو كان المراد ما يؤدي الى المعلومية في المبيع اتجه اما الزائد على ذلك فلا دليل عليه والله العالم وكيف كان فقد بان لك من ذلك كله انه ان كان الشيء مما لا ينضبط بالوصف على وجه ترتفع جهالته ولا يؤدي الى عزة وجوده لم يصح السلم فيه قطعا نعم قد يشك في بعض افراده كاللحم نيه ومشويه والخبز وان نفى الخلاف في الرياض فيهما بل حكي عن الغنية الاجماع عليه فانه ربما استشكل في الاول بانه لا فرق بين الحيوان ولحمه وبينه وبين الشحم فاذا جاز فيهما جاز في الاخر وفي الثاني بان النصوص قد جوزت قرضه وانه لا باس بالتسامح فيه ولو كان مما لا ينضبط وصفه لم يجز قرضه مضمونا بمثله وقد يجاب عن الاول بان الشارع قد كشف عن عدم ضبطه بالوصف في خبر جابر سالت ابا جعفر عن السلف في اللحم فقال لا تقربنه فانه يعطيك مرة السمين ومرة التاوي ومرة المهزول واشتره معاينة يدا بيد بل قال ايضا وسالته عن السلف في روايا الماء فقال لا تقربها فانه يعطيك مرة ناقصة ومرة كاملة اللهم الا ان يحمل ذلك منه ع على الارشاد لعدم الوفاء كما استظهره في الحدائق حاكيا له عن بعض مشايخه انه حمله على الكراهة لا ان مراده عدم جواز السلم فيه لعدم الانضباط بالوصف وعن الثاني بالفرق بين القرض والسلم فانه قد يتسامح في الاول بما لا يتسامح في الثاني المبني على رفع الغرر والجهالة كما لا يخفى على من لاحظ احكامهما معا ولاحظ ما ورد فيهما من النصوص

على كل حال فالامر سهل بعد معرفة الضابط في الجواز والعدم وان ما شك فيه فالاطلاقات تقتضي جوازه لعدم تحقق الجهالة المانعة من الصحة اذ المناقشة في الامثلة ليست من دأب المحصلين خصوصا بعد اختلاف حالها في الامكنة والازمنة وخصوصا بعد ملاحظة جواز بيع المنقص الموصوف بالاوصاف الرافعة للجهالة الذي عن ضرورة امكان فرض ذلك في الكلي على وجه لا يؤدي الى عزة وجوده كما هو واضح والله العالم ومن ذلك السلم في الجلود وان قال المص فيه تردد ينشأ من عدم امكان ضبطها او معرفتها على وجه ترتفع جهالتها ولا يؤدي الى عزة الوجود الا بالمشاهدة التي يخرج معها عن السلم لشدة اختلاف قيمتها معها بحيث لا يقوم الوزن مقامها في الاغنام ومن هنا كان المشهور نقلا وتحصيلا المنع بل في القائل الشيخ والقاضي فيما حكي عنهما يجوز مع المشاهدة التي تدفع المحذور السابق وهو وان كان كذلك الا انه رده المص بانه خروج عن السلم الذي قد عرفت وجوب كونه كليا مضمونا في الذمة واجاب عنه في المسالك بانه انما يخرج مع تعيين المبيع وكلام الشيخ اعم منه فيمكن حمله على مشاهدة جملة كثيرة يكون المسلم فيه داخلا فيها مشاهدة القدر ولا يخرج عن السلم كما لو شرط الثمرة من بلد معين او الغلة من قرية معينة لا تخيس عادة الا انه قال بعد ذلك والاقوى المنع للاختلاف وعدم الانضباط وفيه انه لا وجه للجواز بناء على ما ذكره اذا جعل المسلم فيه كليا معلوما مضمونا في الذمة ثم اشترط الاداء من المشاهد والاقوى اشتراط الاداء من المشاهدة لا يرفع الجهالة عن المبيع الكلي اذ هو ليس من اوصافه لا انه جعل المسلم فيه واحدا منها كما هو ظاهر من كلامه والا اذ هو وان صح كان على سبيل الاشاعة وهو خارج عن السلم لخروج الكلي عن المضمون في الذمة عندنا اما الاول فلا اشكال في صحته بل قيل انه ظاهر الخبرين بل يقتضي الصحة مطلقا قال في احدهما اني رجل قصاب ابيع المسوك قبل ان اذبح الغنم فقال ليس به باس ولكن انسبها الى غنم ارض كذا وكذا وفي الآخر اشتري الجلود من القصاب فيعطيه كل يوم شيئا معلوما قال لا باس به وان كان فيهما مع ضعفهما وعدم الجابر بل الشهرة على خلافهما بل الثاني منهما غير دال على المطلوب بل لا صراحة منهما بالسلم يمكن تنزيلهما على الصورة الصحيحة او البيع او الصلح ونحوه لو جرى في ذلك هذا وقد يقال بالصحة لو فرض امكان المعلومية بمشاهدة انموذج يرفع الجهالة ولا يؤدي الى عزة الوجود ولعل مراد الشيخ ذلك من المشاهدة التي حكم بالجواز معها والله العالم وكيف كان فالمشهور كما عن الكفاية انه لا يجوز السلم في النبل المعمول للمانع المزبور ضرورة كونها تجمع اخلاطا مقصودة لان فيها خشبا وعصبا وريشا بل قيل ان الاقرب عدم جوازه في المنحوت منها لعدم القدرة على معرفة نحتها وتفاضل في الثمن وتتباين فيه مع كونها مخروطة خفيفة الاطراف ثخينة الوسط فلا يمكن ضبطها بل وكذا القسي وفيه انه يمكن فرض الضبط في العدد على وجه يرتفع المانع المزبور بل قد يدعى ذلك في المعمول منها ايضا بل والقسي واما غير المنحوت منها فلا ريب في جوازه لامكان الضبط الذي لا يقدح فيه ما لا يتفاوت به الثمن من الاختلاف ومن هنا قال المص يجوز في عيدانه قبل نحتها نعم لا بد من التقدير بالعدد او الوزن والله اعلم وكذا لا يجوز في الجواهر واللآلي لتعذر ضبطها بحيث ترتفع جهالتها ولا يؤدي الى عزة الوجود لتفاوت الاثمان مع اختلاف اوصافها بالحجم والوزن وغيرهما لكن ظاهره كغيره ممن اطلق عدم الفرق في ذلك بين الكبار والصغار وما يراد منها للدواء وغيره وهو لا يخلو من اشكال ولذا صرح بجوازه في الصغار الشهيدان والكركي وغيرهم بل في الدروس ان الاقرب جوازه في العقيق وشبهه من الجواهر التي لا يتفاوت الثمن باعتبارها تفاوتا بينا بل وضابط الصغار من اللآلي كلما يباع بالوزن فلا يلاحظ فيه الاوصاف الكثيرة وعن بعضهم تحديدها بما يطلب للتداوي دون التزين وما يكون بكون وزنه سدس دينار والاولى ان المدار في ذلك بالعرف وكذا لا يجوز في العقار والارضين للمانع المزبور والامر في ذلك كله سهل بعد ما عرفت الضابط في الجواز والعدم خصوصا بعد ما سمعت ان العامي ربما يكون اعرف من الفقيه في ذلك وان اكثر الاصحاب ذكروا الامثلة للجائز والممنوع كما اكثروا في بيان الاوصاف للموصوفات مع ان المطلق في النصوص انه لا باس بالسلم في المتاع اذا وصفت الطول والعرض ولا باس في الحيوان اذا وصفت الاسنان اتكالا على العرف فكان الاولى بالاصحاب ذلك ايضا ولعل المقصود التنبيه لها الا فلا باس بالتأسي بهم في الاقتداء بانوارهم فنقول قد عرفت انه يجوز السلم في كل ما يمكن ضبطه بالوصف المعلوم بين المتعاقدين وغيرهم من غير تأديته الى عزة الوجود فلا اشكال حينئذ في جوازه في الخضر والفواكه وكذا ما تنبته الارض وفي البيض والجوز واللوز وغيرهما مما هو كذلك لامكان ضبطها بالوصف المزبور والذي مرجعه عند التحقيق الى العرف لكن في الدروس انه يذكر في الفواكه البلد والنوع والطراوة او ضدها واللون ان اختلف وفي الزبيب البلد والنوع والكبر والصغر واللون ان اختلف نوعه او غيره وفي التمر البلد والنوع والكبر والصغر والحداثة والعتاق واللون ان اختلف النوع وفي الرطب في ذلك كله الا العتاق ويجب العاري ولو شرط النضج والمذنب لزم وله الخالي من التمر والزبيب الخالي من الحثالة ولا يجب شاه الجفاف وفي الحنطة البلد والحداثة والعتق واللون والكبر والصغر والصرابة وضدها ولا اشتراط ذكر حصاد عام او عامين وان ذكر جاز وفي الشعير ذلك كله مثلت وكذا غيرهما من الحبوب لكن في المبسوط ان جملة وصف الحنطة ستة الا انه ابدل الصرابة بالجودة والرداءة وزاد المحمولة والمولدة وبعضهم في التذكرة يصف الحنطة باموره ستة البلد فيقول شامية وعراقية فان اطلق حمل على ما يقتضيه العرف ان اقتضى والا بطل ويقول محمولة او مولدة يعني محمولة من البلد الذي تنسب اليه او يكون مولده في غيره ويذكر الحداثة والعتق والجيد والرديء واللون كالحمراء والبيضاء والصفراء ان اختلفت وبالحدارة وهي امتلاء الحب او الدقة فيقال ويذكر الصرابة او ضدها وينبغي ان يذكر النوى او ضده الى ان قال وكذا الحكم كل صنف من الحبوب من ارز ودخن وشعير او سلت وفي القواعد انه يذكر في البر وغيره من الحبوب البلد والحداثة والعتق والصرابة او ضدها وظاهره الاكتفاء في رفع الجهالة بالثلاثة واما الرطب فهو وان كان لا يكون عتيقا الا انه لا اشتراط القطع يوم او امس بل لعل حداثته وعتقه بذلك بل قد يقال بلزوم التعرض لذلك كما عن بعض الشافعية لاختلاف الثمن به الا مع عدم اختلافهما الخ اما يؤدي عرفا الى الجهالة بدونهما والله اعلم وفي الحيوان كله غير الاناسي منه والاناسي لكن في الدروس انه يذكر في الابل السن والذكورة او ضدها واللون والصنف كالعراب والبخاتي والنتاج اذا كان معروفا عام الوجود كالعباسي نسبة الى عباس بالفتح وهم قبائل شتى من بطون العرب اجتمعوا على النصرانية وفي الخيل الذكورة والسن والنوع كالعربي والتركي واللون وفي البقر والحمر السن والنوع والذكورة واللون والبلد وفي الطير النوع واللون وكبر الجثة لعدم العلم بسنه وفي الرقيق الذكورة والنوع واللون والسن والقد كالطويل والقصير والربعة ولو قيده بالاشبار احتمل المنع لافضائه الى عزة الوجود ويحتمل وجوب ذكر الكحل والدعج والزجج وتكلثم الوجه في الجارية وكونها خميصة ريانة المس ثقيلة الردف او اضدادها تلك لتفاوت الثمن به وعدم عزته والاقرب وجوب تعيين البكارة والثيبوبة في الامة فلو اطلق بطل ولا يشترط ذكر الملاحة فلو ذكرها ادعى العرف ويحمل على اقل درجة ويحتمل البطلان لعدم انضباطها لان مرجعها الى الاستحسان والشهوة المختلفين باختلاف الطباع ولا يجب التعرض لاحاد الاعضاء لعدم تفاوت الثمن فيه بينا ولو ادى الى عزة الوجود وفي القواعد انه يذكر في الحيوان النوع واللون والذكورة او الانوثة والسن وفي الاناسي زيادة القد كرباعي او خماسي او اشبار فيقول عبد تركي اسمه

ابن سبع طويل او قصير او ربع الى ان قال ولو اختلف النوع الواحد في الرقيق وجب ذكر الصنف ولو اتحد لونه كفى نوعه عنه ثم قال ويجب ذكر في الابل الذكورة والانوثة و
السن كبنت مخاض واللون كالحمرة والنوع كنعم بني فلان او نتاجهم كبخاتي او عربي ان كثر او عرف لهم نتاج والا بطل كنسبة الثمرة الى بستان او في الخيل السن واللون والنوع
كعربي او هجين ولا يجب التعرض للشيات كالاغر والمحجل وفي الطير النوع والكبر والصغر من حيث الجثة ولا نتاج للبغال والحمير بل يذكر عوضه النسبة الى البلد ويقرب
من ذلك كله ما في التذكرة لكن لا يخفى عليك ما في دعوى توقف رفع الجهالة المعتبرة على ذكر بعض ذلك ومقتضى عدمه او دليل بالخصوص ولعل عرفهم غير عرفنا
الآن بل وفي عزة الوجود وعدمها فانه يمكن دعوى عدمها في جملة مما ذكروا انه مقتضيها والامر سهل بعدما عرفت من كون المدار على رفع الجهالة عرفا وعدم عزة الوجود وفي ذلك
ومع الشك فالعمومات تقتضي الجواز والله اعلم وكذا الكلام في السلف في الالبان والسمون والشحوم والاطياب والملابس والاشربة والادوية بسيطها ومركبها ما لم
يشتبه مقدار عقاقيرها وان ذكر في القواعد والدروس وجوب التعرض في الاول الى النوع كالمعز والمرعى بل في الاول منهما وان قصد به الجبن او الكشك الحمل ذكر
الزمان بالصيف والشتاء فان لهما اثرا بينا في ذلك عند اهله فالامعاف ويلزمه مع الاطلاق حلبة يومه كما انه لا ايضا يعتبر في الثاني ذكر النوع كالبقر واللون كالاصفر
والمرعى والحداثة او ضدها وينبغي ان يذكر في الثالث النوع واللون والصفاء ونحو ذلك مما يتوقف رفع الجهالة عليه كذا الرابع واما الملابس ففي الدروس انه يذكر
في الثياب النوع والبلد والطول والعرض والصفاقة والغلظ والنعومة او اضدادها ولا يجب ذكر الوزن لعسره وله الخام عند الاطلاق وان ذكر المقصور جاز فان اختلف البلد
ذكر بلد القصار كالبعلبكي والقبطي ويجوز اشتراط المصبوغ فيذكر لونه واشباعه او عدمه ولا فرق بين المصبوغ بعد نسجه وقبله على الاقوى ومنعه الشيخ اذا صبغ بعد
غزله لان الصبغ مجهول ولانه يمنع من معرفة الخشونة والنعومة وفي وجوب ذكر عدد الخيوط نظر اقربه ذلك لاشتهار بين اهله وتأثيره في الثمن ويقرب منه ما في القواعد
ان كان انه يذكر في الثياب ثمانية النوع كالكتان والبلد واللون والطول والعرض والصفاقة والرقة والنعومة او اضدادها ثم ذكر بعد ذلك اوصاف الغزل القطن والصوف
كما انه في الدروس كذلك ايضا وذكر الجوهري والكرسف والكتان وغير ذلك الا انه اجاد بعد ما اطنب في التعرض لثلاثة عشر مما تعم به البلوى قال والمعتبر على الاقوى العرف وربما
كان العوام اعرف بها من الفقهاء وحظ الفقيه البيان الاجمالي هو جيد جدا ومنه يعرف الحال فيما ذكره المص وغيره لكن ظاهر المص عدم جواز السلم في الادوية المركبة مع اشتباه
مقدار عقاقيرها اي اجزائها التي تركب منها بل في المسالك انه يعلم من ذلك اشتراط العلم بمقدارها نفسها بطريق اولى لرفع الجهالة لكن قال وفي اعتبار ذلك في المشاهد
نظر من توقف العلم عليه من مشاهدة الجملة وهو اجود قلت لا ينبغي التامل في عدم وجوب معرفة مقدار الاجزاء اذا لم يكن الرضا بها معين مقصود كما انه لا ينبغي التامل في
وجوب المعرفة معه اما الجملة فان كانت من المعتبرات وجب ولا ضبطت فيه ليتمكن من الوفاء وقد مع قوة عدم اعتبار الضبط بالوزن والكيل المتعارف والله اعلم هذا و
لا ريب في انه يجوز السلف في جنسين مختلفين صفقة واحدة مع جمع كل منهما الشرائط اتحد السلم في الاجل او اختلفا وكذا الثمن لاطلاق الادلة بلا معارض وكذا يجوز السلم
في شاة لبون بلا خلاف اجده لوجود المقتضي وارتفاع المانع خلافا للشافعي في احد قوليه فمنعه لمجهولية اللبن فيه مع انه من التوابع ان فيه الوصف للنوع لا سلم في اللبن و
لذا لا يلزم عليه تسليم ما فيه لبن من الشياه بل يكفيه شاة شانها ذلك بل لو كان فيها لبن فعلا كان له حلبها وتسليمها بلا لبن نعم المفهوم عرفا من ذلك كونها ذات لبن بالقوة
القريبة من الفعل ومن هنا جزم في المسالك بعدم الاجتزاء بتسليم الحامل وان قرب ولادتها ولا منها اما لو كانت حاملا وقد در اللبن امكن وجوب القبول للصدق والامر سهل
بعد ان كان المدار على العرف كما هو واضح وكذا يجوز عندنا كما في التذكرة في شاة معها ولدها وفاقا للمشهور كما في المسالك لامكان الضبط بالوصف الرافع للجهالة ولا يؤدي
الى عزة الوجود وكذا الجارية معها ولدها وقيل والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه والشهيد في اللمعة لا يجوز فيهما معا الا ان ذلك مما لا يوجد الا نادرا وربما ظهر من النوع
تردد فيه لقوله وكذا الخ وعلى كل حال ففيه منع واضح نعم في التذكرة المنع في الجارية الحسناء معها ولدها بصفته كذا وكذا او اخت او عمة بحيث يبعد حصوله وهو كذلك في الدروس
المنع من اشتراط الولد مع الام المقصود بها التسري فان علو وصفها بالخدمة كالزنجية جاز لقلة التفاوت ففيه منع عزة وجود الاولى ايضا كما جزم به ثاني الشهيدين ومن الغريب
انه جزم في الدروس بجواز ايضا في الجارية الحامل سواء كانت حسناء او شوهاء وفي اللمعة بالعكس موافقا للمحكي عن المبسوط ومن هنا قال في الحدائق وكذا التردد في السلم في جارية
حامل لجهالة الحمل وفيه انه تابع ولا عزة وجود في الجارية الحامل الموصوفة بما يرفع معها جهالتها فالاجود الجواز في الجميع بعد ان كان المدار في المنع على عزة الوجود المعلوم
منعها في المقام كما هو واضح كوضوح جواز الاسلاف في جوز القز اذ لا يتعذر الوصف بالطراوة واليبس واللون والبلد لكن قال المص تبعا لما عن الشيخ الجزم بالعدم
لان في جوفه دودا يفسده اذا خرج منه جاف ويمنع اذا مات فيه ان المسلم فيه غير الدود الذي هو كنوى التمر في بلا قيمة له فيه والله اعلم

الشرط الثالث

من الشرائط قبض راس المال قبل التفرق شرط في صحة العقد اجماعا في الغنية والمسالك وغيرهما فلو افترقا قبله بطل عندنا كما في التذكرة وهو الحجة بعد شهادة
التتبع واما ما عن الخلاف في المحكي من قول ابي علي لا اختار تاخير قبضه اكثر من ثلاثة ايام الذي قال في الدروس وغيرها انه متروك نعم عرضا البشرى التوقف فيه كصاحب
الحدائق لعلة الاخبر بعدم النص لكنك خبير بان في الاجماع المحكي المعتضد بما عرفت بلا قادح احتمال القول بان اصالة عدم النقل والملك قبله محققة ولو للشك في تسبيب
العقد هنا للملك للاتفاق المزبور ولان الامر بالوفاء بالعقد اعم منه بل قد يقال باعتبار تسليم الثمن وانه بدونه منتف حقيقته الا ان الانصاف كون العمدة الاجماع المزبور
انما الكلام في المراد من معقده والظاهر من الاولين توقف الملك عليه كشفا او نقلا بل الظاهر الثاني منهما وعلى كل حال فقبله لا ملك فلو كان الثمن فيه كليا الا شيئا معينا
لم تشتغل الذمة به فلا تصح الحوالة حقيقة به وعليه لا يحصل به التقاص قهرا ولا غير ذلك مما يعتبر فيه شغل الذمة المتوقف على ملك الكلي المسلم والفرض عدم حصوله قبل
القبض لكن في القواعد والتذكرة انه لو احاله بالثمن فقبضه البايع من المحال عليه في المجلس فالاقوى الصحة ونحوها ما في الدروس من انه لو احال بالثمن فقبضه البايع قبل
التفرق صح والاقرب على الاقرب فيهما وزاد لو احال البايع على المشتري باشتراط قبض المحال في المجلس على الاصح فالوجه الجواز ان الاحالة كالقبض ثم قال ولو صالح البائع
عن الثمن على مال فالاقرب الصحة واشتراط القبض مال الصلح بل في التذكرة احتمال الصحة في الاول وان لم يقبض البايع في المجلس ولعل الجميع مبني على كونها حوالة حقيقة اذ هي
كالقبض ودعوى انها من البيع كما ترى نعم في الدروس والمسالك انه يقع التقاص قهرا لو كان المسلم في ذمة المسلم اليه مماثل الثمن الكلي جنسا ووصفا قال في الاخير ولا
توقف على التراضي وفي التذكرة لو كان الثمن عبدا فاعتقه البايع قبل القبض صح ومنها ايضا لو كان راس المال دراهم في الذمة فصالح عنها على مال فالاقرب عند الصحة

الى غير

الى غير ذلك مما ينافي ما ذكرناه وبجميع ذلك يظهر بان عقد السلم وان كان تأثيره الملك موقوفا على القبض لانه يوجب الاقباض على المشتري والقبض على البائع الامر بالوفاء بالعقد وحيث يكون الثمن عينا يتصور انفكاك وجوب الدفع عن كونها ملكا للمدفوع اذ لا مانع من وجوب دفعها اليه وان لم تكن ملكا له اما اذا كان كليا فليس وجوب دفعه الا شغل الذمة به فيترتب عليه ما سمعت بل فيه مع انه لا يتم في العتق والصلح انه يمكن تصور انفكاكه في الكلي ايضا ضرورة تصور وجوب الدفع تعبدا من غير شغل الذمة بحيث لو مات لم يخرج من تركته بل لعله كذلك بناء على ما عرفت فلا تلازم بين وجوب الدفع وبين عدم حصول الملك الكلي على المسلم الذي هو معنى شغل الذمة به كما ان تجشم دفعه بان المراد كونه شرطا كاشفا فيصح الصلح والعتق والحوالة مع تعقب القبض يبطله اولا انه خلاف المنساق من اطلاق الشرطية وثانيا عدم تقييد ما سمعته في التذكرة من صحة الصلح والعتق بالقبض وثالثا انه لا يتم معه ما سمعته من الشهيد من المقاصة نعم قد يقال ان المراد من الصحة التي هو شرطها اللزوم فالصلح يحصل بالعقد ويستقر بالقبض فمتى افترقا قبله بطل من حينه ولعله يومي اليه ما في التذكرة فانه بعد ان ذكر نحو عبارة الاصحاب من انه يشترط في السلم قبض الثمن في المجلس وحكى عليه الاجماع بالبطلان مع التفرق قبله قال مسئلة ولا يشترط استمرار قبض الثمن فلو سلمه المشتري الى البائع ثم رده البائع اليه ودفعه اليه قبل التفرق جاز ولو رده عليه بدين كان له عليه قبل التفرق صح لانه ملكه بالعقد واستقر ملكه بالقبض فهو كالصريح فيما قلنا خصوصا مع ما سمعته سابقا من الفروع التي لا تتم الا عليه فلا بد من التزام ذلك او رفع اليد عن جميع الفروع السابقة والاحتياط لا ينبغي تركه هذا وقد تقدم في باب الصرف وخيار المجلس ما يغني عن اعادة كثير من المباحث السابقة المتصورة في المقام كما انه قد تقدم في باب القبض ما يعلم منه المقدار الذي يجتزى به هنا والظاهر حصوله في تسليم المنفعة لو وقعت ثمنا مثلا بتسليم العين في نحو العبد والدار اما عمل الحر فلا يكفي تسليم عينه فيه والله اعلم وكيف كان فلو قبض بعض الثمن قبل التفرق دون بعض صح في المقبوض لوجود المقتضي من العقد والقبض وبطل في الباقي لحصول الافتراق قبله الذي قد عرفت الاجماع على حصول البطلان نعم صرح غير واحد بان للبائع الخيار في الفسخ اذا لم يكن بتقصيره للتبعيض الذي قد عرفت سابقا التسلط به على الخيار الا ان الظاهر عدم الفرق في ذلك بين البائع والمشتري ولعل اقتصارهم على الاول هنا لان الغالب كون التقصير في عدم القبض من المشتري فيسقط خياره اما لو فرض عدمه مع حصول التبعيض فلا ريب في تسلطه على الخيار لذلك كما هو واضح وعلى كل حال فما نحن فيه ليس كعوض المتلفات ونحوها من الديون في عدم جواز امتناع الديان من قبض البعض ضرورة عدم الصفقة فيه مضافا الى تطرق الانفساخ بل لعل التعيب بالتبعيض كاف ومن هنا قال في جامع المقاصد تجب تقييده ذلك بما اذا لم يكن الدين مبيعا اما اذا كان مبيعا جاز للمشتري الامتناع من قبض البعض الى تسليم الجميع للتعيب بالتبعيض وليس لقائل ان يقول ان المقتضي لعدم وجوب قبض البعض هنا ليس هو التعيب بالتشقيص فقط بل هو مع تطرق انفساخ العقد في الباقي للتفرق قبل قبضه لانا نقول ان التبعيض وحده كاف في ثبوت العيب وان قارنه الامر الآخر فيجب ان يثبت الحكم في الموضع الذي ذكرناه وقد اقتصر في التذكرة على التعليل به وان كان قد يناقش فيه في المقام فضلا عن غيره بان تسلم البعض لا ينافي التسلط على الخيار مع التعيب بعد بالتبعيض ثم يجب عليه تسليم المدفوع وهو على خيار لو تبعض بعد ذلك فتأمل جيدا ولو اسلم ما له في ذمته في حنطة ومثلها في شعير في عقد واحد ثم دفعها قبل التفرق ووجد بعضها زيوفا من غير الجنس وزع بالنسبة وبطل من كل جنس بنسبة حصته من الزيوف كما في القواعد وغيرها للعدم الاولوية ولو كان الثمن كليا فدفع المعيب غير الجنس ابدله اذا لم يتفرقا في المجلس والا بطل العقد وقد تقدم في الصرف تمام البحث في نحو ذلك بل تقدم هناك ما يعلم منه حكم ما لو كان العيب من الجنس في المعين وغيره قبل التفرق وبعده وجواز اخذ الارش بعده وعدمه فلاحظ وتامل ولو شرط المسلم اليه ان يكون الثمن من دين عليه بمعنى انه يسلمه ما له في ذمته كذا حنطة مثلا قيل والقائل الاكثر في المسالك والاشهر في الرياض والمشهور في الحدائق يبطل لانه بيع دين بمثله فيشمله خبر طلحة بن زيد عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يباع الدين بالدين مضافا الى الصحيح على ما في بعض الكتب عن الرجل يكون له على الرجل طعام او بقر او غنم او غير ذلك فاتى الطالب المطلوب يبتاع منه شيئا فقال لا يبعه نسيئا واما نقدا فليبعه بما شاء بناء على ان المراد شراء الطالب منه شيئا بما له في ذمته فليس النسيئة هنا الا السلم لكن الموجود في نسخ التهذيب المعتبرة فيأتي المطلوب الطالب واستدل به في الرياض على المطلوب على هذا التقدير ولعله حمله على ان المراد ابتياع المطلوب من الطالب للشيء الذي له منه بما له في ذمته فيتحد مع الاول ولكنه خلاف الظاهر او ان المراد الاستدلال بفحواه بناء على ظهوره في عكس المسئلة وهو مبني على ثبوت الحكم في الاصل وهو ممنوع وعلى كل حال فقد يناقش في ذلك كله بمنع تناول النهي عن بيع الدين بمثله لما صار دينا في العقد بل المراد منه ما كان دينا قبله والمسلم فيه من الثاني لا الاول الذي هو كبيع ما له في ذمة زيد بما له الآخر في ذمة عمرو ونحو ما كان دينا قبل العقد واطلاق البيع بالدين عرفا على النسيئة محمول على ضرب من التجوز ومعارضة الصحيح على تقدير دلالته بخبر اسمعيل بن عمر قال انه كان له على رجل دراهم فعرض عليه الرجل ان يبيعه بها طعاما الى اجل مسمى فامر اسمعيل من يسئله عن ذلك فقال لا باس بذلك قال ثم عاد اليه اسمعيل فسئله عن ذلك وقال اني كنت امرت فلانا فسئلك عنها فقلت لا باس فقال ما يقول فيها من عندكم قلت يقولون فاسد قال لا يفعله فاني اوهمت الذي لا يقدح ما في ذيله بعد معلومية كون ذلك منه تقية بل منه يتضح الوجه في حمل الصحيح المزبور على ذلك مضافا الى المروي عن قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام سئلته عن السلم في الدين قال اذا قال اشتريت منك كذا وكذا بكذا وكذا فلا باس بناء على ان المراد بكذا وكذا مما له في ذمته لا ان المراد كلي ثم يحاسبه بعد ذلك على ما في ذمته ومن هنا قيل انه يصح ولكن يكره خروجا عن شبهة الخلاف والنهي في الصحيح المزبور وهو اشبه باصول المذهب وقواعده عند المصنف وتلميذه الابي والفاضل في التحرير والمقداد والقطيفي على ما حكي عن بعضهم ولا يحتاج الى قبض لان ما في الذمة مقبوض لمن عليه ولكن مع ذلك لا ريب ان الاول احوط خصوصا بعد ما قيل من صدق بيع الدين على المؤجل ولو بالعقد لذا منع بيع الكالي بالكالي ذلك في نصوصنا هذا اللفظ انما الموجود فيهما ما عرفت من بيع الدين بالدين وقد ادعى غير واحد منهم ثاني الشهيدين في المقام الوضوح في صدق بيع الدين على المسلم فيه وان كان قد صار دينا بالعقد واما الثمن فالفرض انه كان دينا سابقا وحلوله لا ينافي صدق اسم الدين عليه نعم قد يمنع صدقه على الثمن الكلي الحال المقطوع بجواز اسلافه وانه ليس من بيع الدين بالدين ومن هنا قالوا في المقام انه اذا اراد التخلص من شبهة بيع الدين اسلمه كليا في ذمته ثم حاسبه به بماله في ذمته بعد العقد فيكون حينئذ استيفاء لا ثمن سلم بل في الدروس والمسالك وغيرهما انه يحتاج الى المحاسبة اذا اختلفا في الجنس او الوصف والا وقع التقاص قهرا وان كان قد يشكل بانه يلزم منه كون مورد العقد عينا بدين بانه معاوضة على ثمن السلم قبل قبضه فتكون فاسدة ويدفع بان الثمن امر كلي وتعينه في شخص لا يقتضي كونه الثمن الذي جرى عليه العقد ومثل هذا التقاص والتحاسب استيفاء لا معاوضة نعم قد يشكل اصل اشتغال الذمة بالكلي بمجرد عقد السلم الذي قد عرفت كون القبض شرطا في صحته وقد

والله اعلم

تقدم البحث فيه سابقاً فتأمل جيداً فان ذلك كله محل النظر لاحتمال اعتبار سبق الدينية في صدق بيع الدين بالدين وصدقه على السلم انما هو بعد تمامه لا قبله والمنع من بيع الكالي بالكالي وان لم يكن موجوداً في طرقنا وانما هو من طرق العامة ولكن قد عمل به الاصحاب وقد فسروا في تفسيره بما يشمل ما كان منه بالعقد فيخص به حينئذ ما عبره مما لم يكن سابق الدينية ولا هو من بيع الكالي بالكالي فيبقى على مقتضى العمومات ومنه المسألة وعكسها لكن لا اشكال في دخول المسألة في البحث ولعلك تسمع فيما يأتي في مسألة بيع الدين التحقيق ان شاء الله والله اعلم ولو شرط تاجيل الثمن بطل بلا خلاف اجده لا لان التقابض شرط اذ يمكن فرضه فيما لا ينافيه لقصر الاجل ونحوه بل لانه من بيع الدين بالدين كما ستعرف تحقيقه في محله بل والكالي بالكالي وهو مؤيد لما قلناه سابقاً من صدقه على ذلك ان كان دينا في العقد والحاصل ان الحالين واحدهما بالعقد لا سابقاً لا يصدق عليه بيع الدين بالدين حال العقد والمؤجلين فانه يصدق عليه ولو بالعقد كالحال قبل العقد واحدهما حال قبله والآخر مؤجل كذلك فتأمل جيداً ولو شرط التاجيل في بعض الثمن بطل فيه قطعاً وفي القواعد والتذكرة والدروس وغيرها بطل في الجميع لجهالة ما يوازي المقبوض ولعله لان الاجل ليس له قسط معلوم وليس هذا كبطلان البعض في مثل التبعيض في بعض الثمن ضرورة اقتضائه التوزيع في الحال والمؤجل فالجهالة نعم قد يقال ان اهل العرف كما انهم علموا التفاوت بين الحال والمؤجل كذلك يعلمون مقداره فاذا بان عندهم ان الحال يقابل الثلثين والمؤجل الثلث بطل في الثلث وصح في الثلثين وهكذا ومن هنا احتمل في الدروس الصحة في المقام والتقسيط فيما بعد كبيع سلعتين فيستحق احديهما فتأمل جيداً **الشرط الرابع** من الشرائط تقدير المسلم فيه بالكيل او الوزن العامين في المقام بلا خلاف اجده اذا كان من المكيل والموزون بل لا اشكال ضرورة توقف المعلومية فيهما عليهما في المشاهد فضلاً عن الغائب فلو عول على صخرة مجهولة عند العامة او مكيال مجهول كذلك لم يصح ولو كان كل منهما معيناً عندهما لعدم ارتفاع الجهالة شرعاً بل وعرفاً بذلك لانه قد تهلك الصخرة والمكيال فيتعذر معرفة المسلم فيه ولو عينا مكيالاً معيناً او صنجة كذلك من العامين ففي القواعد والتذكرة لغى الشرط لعدم الفائدة وصح العقد وفيه انه يمكن فرضه مفيداً نعم قد يقال ان المانع ما تسمعه من عدم اطمانينة بقائهما الى وقت الاداء فيحصل النزاع والغرر لكن ستعرف المناقشة فيه ثم ان المستفاد من النص والفتوى ارادة الكيل في المكيلات والوزن في الموزونات خصوصاً بعد ملاحظة اعتبر فيهما بل ولا ان المراد الجمع بينهما بل ربما ادى الجمع بينهما كان تقول مثلاً عشرة اصواع وزنها كذا او بالعكس في بعض الموضوعات الى عزة الوجود فيبطل كما هو واضح وفي قيام كل منهما مقام الآخر وعدمه او الوزن خاصة البحث السابق هذا كله في المكيل والموزون عادة اما اذا لم يكن من المكيل والموزون في المشاهدة بل كان يباع جزافاً فقد صرح غير واحد بوجوب تقديره في السلم بهما لعدم المشاهدة الرافعة للغرر فيه وهو جيد لكن قد يناقش في اعتبار الكيل والوزن العامين فيه ضرورة كون المدار فيه على ما يقوم مقام المشاهدة في رفع الغرر فيه وهو حاصل بهما وبغيرهما مما يتفقان عليه مما لا يتعارف المعاملة بهما واعتبار الكيل والوزن في المسلم فيه في النصوص مبني على الغالب مما يعتبر فيه ذلك او ما لا ينضبط الا بهما اذ احتمال اعتبار ذلك في السلم تعبداً وان ارتفع الغرر بغيرهما بعيد وان اقتضاه ظاهر اطلاق بعض الفتاوى ودعوى ان التقدير بغير العامين لا يؤمن معه تلفهما فيتعذر معرفة المسلم فيه ويحصل النزاع بل بذلك يتحقق الغرر والخطر يدفعها منع صلاحية مثل ذلك مانعاً من الصحة مع انه يمكن فرضه فيما يقطع فيه بعدم التلف لقصر الاجل ونحوه او لضبطه في صنف يؤمن معه ذلك كما هو واضح والله اعلم وكذا الكلام في الذراع فيجوز الاسلاف في الثوب بذرعان متعارفة او ليست متعارفة اذا كان المسلم فيه تكفي فيه المشاهدة لو كان موجوداً وانما المراد بالذرع ضبطه بحيث يقوم مقام المشاهدة وحينئذ فلا يختص المقام بل يجوز الاسلاف بالاشبار ونحوها مما ينضبط بها ويقوم مقام المشاهدة وكذا الكلام في كل مذروع بل قد سمعت من الشيخ في الجلود ما يمكن السلم معه من دون ذلك كله اذا كان المسلم فيه من جملة مشاهدة وان كان لم يحك عنه اعتباره في المقام فلاحظ وتامل وهل يجوز الاسلاف في المعدود عدداً الوجه عند المصنف والشيخ في المبسوط وابني حمزة وادريس والفاضل في التذكرة انه لا يجوز لعدم ارتفاع الغرر به لكثرة اختلاف المعدود في الكبر والصغر وغيرهما ولا اكتفاء به في المشاهدة لارتفاع الغرر بها لا به وعليه بني المنع في محكي الخلاف في الجوز والبيض الاوز واختلافاً لابي حنيفة قال واما البطيخ فلا يجوز اجماعاً وعن المبسوط نفي الجواز في المعدود عدا ما كان كما ابتدئ الارض لا يجوز السلم فيه الا وزناً ثم نص على المنع في اللوز والفستق والبندق قلت التحقيق الجواز فيما لا يكثر فيه التفاوت بل كان التفاوت فيه يتسامح فيه بالعادة وفاقاً للفاضل في جملة من كتبه والشهيد وغيرهما لعدم الغرر فيشمله الاطلاقات بل الوجه الجواز ايضاً فيما يكثر فيه التفاوت اذا امكن ضبط صنف منه بالوصف لكن لا يؤدي الى عزة الوجود لما يأتي ومن هنا قال في المسالك هنا الضابط الصحيح الانضباط الرافع لاختلاف الثمن ولعل فيه ايماء الى ما ذكرناه سابقاً ودعوى ان المعدود جميعه متفاوت تفاوتاً لا يتسامح فيه ولا يمكن ضبط صنف منه بالوصف الرافع للجهالة ولا يؤدي الى عزة الوجود فليس الا الكيل والوزن العامان لكن لا عبرة بالعد معهما واضحة المنع من وجوه وعلى كل حال فلا يجوز الاسلاف في القصب اطناناً ولا في الحطب حزماً ولا في المجز جززاً ولا في الماء قرباً للاختلاف الذي لا يرفعه العد كما اومى اليه الصحيح السابق في الآخر ومنه يعلم وجه الصحة اذا فرض امكان الضبط على وجه يرتفع به الاختلاف المزبور ويقوم مقام المشاهدة في ذلك من غير فرق بين الكيل والوزن العامين وغيرهما نعم قد يتوقف كما سمعت في خصوص ما لو كان الضابط شيئاً معيناً لا يؤمن بقاؤه الى حين لو تلف فيؤدي الى التنازع والى الغرر الذي هو بمعنى الخطر اما اذا كان الضابط مما يؤمن عليه ذلك لكثرة صنفه او غير ذلك اتجه الجواز لاطلاق الادلة فتامل جيداً ثم انه من المعلوم جواز ضبط ذلك كله بالوزن بل وبالكيل فيما يمكن ان يكال منه على وجه لا يتجافى في المكيال كما هو واضح والله اعلم وكذا لا بد ان يكون راس المال مقدراً بالكيل العام او الوزن كذلك اذا كان مما يعتبر فيه ذلك ولا يجوز الاقتصار في ذلك على مشاهدته للغرر المنفي في البيع الشامل للسلم وغيره وحينئذ فلا يكفي دفع مجهول كقبضة من دراهم وقبة من طعام ونحو ذلك خلافاً للمرتضى فجوزه مكتفياً بالمشاهدة ولا دليل يعتد به له بل ظاهر الادلة خلافه خصوصاً ما اعتبر المعلومية في الثمن من النصوص التي لا يحصل قطعاً في نحو ذلك الا بهما نعم يتجه الاكتفاء بالمشاهدة فيما لا يعتبر في بيعه غيرها ضرورة عدم الفرق بين ثمن السلم وغيره في ذلك فاطلاق المصنف غير جيد ان لم ينزل عليه كما هو واضح **الشرط الخامس** تعيين الاجل اي الاجل المتعين ضرورة عدم اختصاص السلم بكون الاجل معيناً فانه لو ذكر اجلاً مجهولاً فيه او غيره من العقود التي يشترط فيها المعلومية كان يقول متى ارد او اجلاً يحتمل الزيادة والنقصان كقدوم الحاج او نحو ذلك مما يؤدي الى الجهالة كالدياس والحصاد كان باطلاً بلا خلاف اجده بيننا بل عن نهج الحق والغنية الاجماع عليه وهو الحجة بعدما دل على نفي الغرر والنبوي في المقام كالنصوص المستفيضة التي لا يقدح فيها الخبر مورداً لعدم القائل بالفرق فلا يبحث ان يكون المراد اشتراط اصل الاجل او يكون هو ممن لا يشترط فيه وح فالسلم عنده اعم من المؤجل والحال كما عساه يومي اليه قوله ولو اشترط

سلما حالا فانه قيل يبطل لعدم الشرط المستفاد من اجماع الغنية والمحكي عن الشيخ وظاهر التذكرة والمحكي عن مجمع البرهان والكفاية والنسبة الى الامامية فيما عن نهج الحق
والنبوي من اسلف فليسلف في كيل معلوم الى اجل معلوم وخبر سماعة سئلته عن السلم وهو السلف في الحرير والمتاع الذي يصنع في البلد الذي انت فيه قال نعم اذا كان الى
اجل معلوم وغيره بل قد اشتملت اكثر النصوص على ذكر الاجل وان لم تكن في سياق اشتراطه الا انه لا ينكر ظهورها في ان المعروف من السلم المؤجل بل لا ينكر انسياق التاخير
فيه منه خصوصا بعد ملاحظة ان مشروعيته للارفاق بالمحتاجين فيكون حقيقة في المؤجل مجازا في غيره كما صرح به في التذكرة وقيل يصح سلما للاصل بعد منع
اعتبار الاجل في مفهومه كما يؤمي اليه جعله شرطا عند اعتبره فيه والانسياق المزبور انما هو للغلبة لا للمجازية في غيره والا لم يتم في الذي اجله يوم او نصف يوم ونحوهما
مما هو سلم حقيقة قطعا اذ التحقيق عندنا عدم اعتبار كون الاجل له وقع في الثمن للاصل والاطلاق وغيرهما خلافا للاحمد والاوزاعي وابي علي فاعتبروه واقله ثلثة ولا دليل
عليه كما انه لا دليل على تحديده في الكثرة فمنع من الثلث سنين للنهي عن بيعه سنين المحمول على الكراهة عندنا وعلى كل حال فالمؤجل قليلا ليس مما يسقط عنه الارفاق
يعلم ما في الاستناد الى الارفاق الذي هو الحكمة في مشروعيته بل لعل المراد من النبوي وما شابهه ارادة بيان اعتبار المعلومية في الاجل لا اعتبار اصل الاجل وكان اطلاقه
مبني على غلبة الاجل في السلف بل قلما يقع سلم بدونه بل ان ارادوا الحال وصح بيعا لا سلما كان ذلك مع استبعاد اعتبار الاجل الذي مع اشتماله على الغرر يمكن التوافق
على اسقاطه في صحته بل هو اذا جاز في المؤجل ففي الحال اولى كما اومى اليه صحيح ابن الحجاج سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري
منه حالا قال فاي شيء يقولون في السلم قلت لا يرون فيها باسا يقولون هذا الى اجل فان كان الى غير اجل وليس هو عند صاحبه فلا يصلح فقال اذا لم يكن اجل كان احق
به ثم قال لا باس ان يشتري الرجل الطعام وليس هو عند صاحبه الى اجل وحالا لا يسمى له اجلا الا ان يكون بيعا لا يوجد مثل العنب والبطيخ في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك
حالا ونحوه اخر بل ربما كان اظهر منه ولعله اليه اشار المصنف بقوله وهو المروي لكن بشرط ان يكون عام الوجود في وقت العقد وان كان قد ينافش في ارادة جواز ذلك سلما
منه الذي يمنعه ابو حنيفة ومالك والاوزاعي بتوهم ارادتهم من لفظ الناس في كلام الراوي باعتبار ارادة مطلق الشراء منها الا بل هو الظاهر ويكون المنع فيه لانه ليس عنده فيندرج
فيما دل على المنع عنه بل كان الخبر صريحا في ذلك بل ربما كان في كلام السائل ايماء الى اعتبار الاجل في السلم اللهم الا ان يرجع قوله عليه السلام اذا لم يكن اجل الخ الى السلم كما انه يمكن
دعوى ظهور ما ذيله في التسوية بين الحال والمؤجل في كيفية البيع مضافا الى اطلاق جملة من المعتبرة النافية للباس عن السلم مع الضبط بالمقدار من دون تعرض للاجل ولا ينافيها
ذكرها في غيرها بعد ان كان المراد منه بيان الفرد المتعارف من السلف خصوصا مثل النبوي الوارد بلفظ الاستسلاف الذي هو حقيقة في المؤجل فمنه لا يتبع السلم الذي هو
عند الفقهاء الذي يقع من البايع مثلا بلفظ بعت ونحوه فتم وعلى كل حال فظاهر المصنف الميل اليه كالفاضل في القواعد حيث انه في بحث اشتراط الاجل قال والاقرب عدم اشتراط
الاجل فيصح السلم في الحال لكن يصرح بالحلول وقال في النهر ولا يشترط في المسلم فيه كونه مؤجلا ويصح السلم في الحال لكن يصرح بالحلول فان اطلق فالوجه البطلان سواء
ذكر الاجل قبل التفرق اولا وكذا الشهيد في اللمعة قال والاقرب جوازه حالا مع عموم الوجود عند العقد واصرح منه ما في الدروس الشرط الثالث ان يكون المسلم فيه دينا
لانه موضوع لفظ السلم لغة وشرعا فلو اسلم في عين كانت بيعا ولو باع موصوفا كان سلما نظرا الى المعنى في الموضعين وليس المانع من السلف في العين اشتراط الاجل
الذي لا يحتمله العين لان الاصح انه لا يشترط الاجل نعم يشترط التصريح بالحلول وعموم الوجود عند العقد ولو قصد الحلول ولم يتلفظ به صح ايضا ولو قصد الاجل اشترط ذكره
فيبطل العقد بدونه ولو اطلقا العقد حمل على الحلول ومن الغريب بعد ذلك كله ما في جامع المقاصد حيث فسر عبارة القواعد السابقة بارادة وقوع البيع بلفظ السلم
قال وجه القرب دلالته على المراد من البيع لانه يؤدي معنى ايجابه كما سبق لان السلم بيع لانه من جملة افراده فلا يكون استعمال لفظه في بيع اخر استعمالا اجنبيا الا انه يجب
ان يصرح بالحلول لان جزء مفهوم السلم التاجيل فلا بد من صارف يصرفه عن مقتضاه وذلك هو التصريح بالحلول وتبعه على ذلك ثاني الشهيدين في تفسير عبارة اللمعة
الا انه اعترف بعد ذلك بان الظاهر منها وفي الدروس وكثير ان الخلاف مع قصد السلم وان المختار جوازه مؤجلا وحالا مع التصريح بالحلول ولو قصدا بل مع الاطلاق
ايضا ويحمل على الحلول وكان الذي اوهمهما ذلك حتى انهما فسرا العبارة بما يرجع الى النزاع في الصيغة المذكورة سابقا ما في المختلف فانه اجاب عما ذكروه حجة للشيخ وابن ابي
عقيل وابن ادريس على اشتراط الاجل في السلم من النبوي السابق وغيره بانا نقول بموجبها فانا نسلم وجوب ذكر الاجل مع قصد السلم وليس محل النزاع بل البحث فيما لو تبايعا
حالا بلفظ السلم ضرورة ظهوره في ان ذلك ليس محلا للنزاع بل انما هو فيما يرجع الى الصيغة لكنك خبير بان منه بل المحكي عن الشيخ وابني ابي عقيل وادريس صريح في
ان المراد اشتراط الاجل وانه يبطل كونه سلما كما ان العبارات السابقة صريحة في خلافه وان نظرهم في تلك العبارات اليه فلا داعي الى تاويل الجميع بما هو مقطوع بفساده
عند التامل خصوصا بعد ما عرفت من قوة القول بعدم اشتراط الاجل فيه وانه يصح سلما فيعتبر حينئذ فيه القبض في المجلس وغيره مما يعتبر فيه والمراد بالتصريح بالحلول
ما يشمل انفهامه عليه ضرورة عدم مدخلية اللفظ في ذلك بل قد عرفت ما في الدروس والروضة من الصحة مع الاطلاق المحمول على قصد الحلول ولعل كان قد يناقش
فيه بالفرق بين السلم وغيره في ذلك باعتبار غلبة تعارف استعماله في المؤجل فيشكل تنزيل اطلاق عقده عليه مع فرض خلوهما عن قصد الحلول اللهم الا ان يراد به وقوع
الاطلاق المعلوم فيه عدم ارادة التاجيل ولا الحلول فان التنزيل على الحلول شرعي باعتبار تسبيب العقد الملك حال وقوعه فيستحق عليه المطالبة والاداء
لا عرفي فلا مدخلية لغلبة الاستعمال وعدمها فيه فتامل جيدا واما اعتبار عموم الوجود فيه فمرجعه الى **الشرط السادس** وهو ان يكون وجوده اي المسلم فيه غالبا
بحسب العادة وقت الحلول ولو كان معدوما وقت العقد لصدق القدرة على التسليم بذلك اذ العادة بمنزلة الموجود فلا تقدح المعدومية وقت العقد وان كان
مقتضى الاستصحاب بقائها بل الظاهر ان ذلك ليس من ملك المعدوم في شيء ضرورة ان الحاصل بالعقد انه يملك عليه ذلك فهو اشبه شيء بالخطاب التعليقي الذي
لا قبح فيه ومنه يظهر الفرق بين ملك المعدوم والمضمون في الذمة كما انه بذلك ظهر انه لا فرق بين السلم وغيره في جواز المعاوضة على المعدوم في وقت العقد الموجود
في غيره اذا كان مورده الذمة فلا باس بوقوع ذلك ثمنا والمبيع نحوه بل الظاهر ان مرجع هذا الشرط الى القدرة على التسليم الذي لا فرق فيها بين السلم وغيره فيه ولذا عبر
عنه في الدروس به فقال السادس القدرة على التسليم عند الاجل فلا يضر العجز حال العقد ولا فيما بينهما ونحوه عن الكفاية بل في التذكرة البحث الرابع امكان وجود
المسلم فيه مسئلة يشترط كون المسلم فيه موجودا وقت الاجل ليصح امكان التسليم فيه وهذا الشرط ليس من خواص السلم بل هو شرط في كل مبيع وليس مراده من الامكان

الذي عبر به هنا وفي القواعد بجريه ولا احتمال قطعا بل المراد امكان وجوده عادة فان الممكن وجوده عادة هو الذي لا يعتبر وجوده ومن هنا فرع عليه انه لو اسلم في منقطع عند
الحلول كالرطب في الشتاء لم يصح وكذا لو اسلم فيما يندر وجوده ويقل وقت الاجل حصوله كالرطب قبل وقته لتعذر حصول الشرط ولو غلب على الظن وجوده وقت الاجل
لكن لا يحصل الا بمشقة عظيمة كالقدر الكثير من الرطب في الباكورة فالاقرب الجواز لامكان التحصيل عند الاجل وفي التذكرة المسلم اليه خلافا لاكثر الشافعية نحو وظاهر
الجميع ما قلناه وفي مفتاح الكرامة ان الخلاف في السرائر والمبسوط والتذكرة في موضع منها والتحرير ونهج الحق عبروا عنه بكونه مأمون الانقطاع وزيد فيهما على الاولين كونه
عام الوجود وفي الخلاف الاجماع على ذلك وفي التحرير نفي الخلاف عن الاولين وفي نهج الحق ان ذلك مذهب الامامية وفيه ان ما حضرني من هذه الكتب لم يعبروا بذلك في بيان
الشرطية لاصل السلم بل ذكروا ذلك في السلف في خصوص المعدوم للرد على ابي حنيفة وستسمع عبارة التحرير ونهج الحق والسرائر وغيرها وفي التذكرة بعد ان ذكر الشرائط الاربعة
التي سمعتها قال مسألة يجوز السلم في كل معلوم ان كان مما يوجد غالبا في محله ويكون مأمون الانقطاع في اجله ثم ذكر خلاف ابي حنيفة وضعفه نعم في الوسيلة انما يصح
السلف اذا اشتمل على تسعة شروط وصف المبيع وبيان النوع والمقدار بالشيء المعلوم وبيان الاجل وان يأمن انقطاع المسلف فيه عند محله وعام الوجود وتعيين موضع
التسليم ان كان لنقله اجرة ومشاهدة راس المال او وصفه وتبيين مقداره وقبضه قبل التفرق ويمكن ان يريد بعام الوجود سنته وكيف كان فالمراد على نقله التعبير عنه بذلك
ما ذكرناه ايضا ضرورة كون المأمون انقطاعه الذي يعتاد وجوده بل كان من ادخله بعموم الوجود اراد تفسيره بذلك فيرجع الجميع الى معنى واحد ولذا قال في التحرير يجب كون المسلم
فيه عام الوجود عند المحل بلا خلاف فكان الغرض من التعرض لهذا الشرط الذي لا يختص بالسلم الرد على الثوري والاوزاعي وابي حنيفة الذين لم يجوزوا السلم في
المعدوم وانه يجب ان يكون جنسه موجودا حال العقد الى حال المحل محتجين بان كل زمان من ذلك يجوز ان يكون محلا للمسلم فيه بان يموت المسلم اليه فيعتبر وجوده فيه كالمحل
هو واضح البطلان بل قول الاصحاب وان كان معدوما وقت العقد كالصريح في التعريض بهم ومن هنا قال في كشف الحق ذهبت الامامية الى جواز السلف في المعدوم اذا كان عام الوجود
وقت الحلول وقال ابو حنيفة لا يجوز الا ان يكون جنسه موجودا في حال العقد والحلول وما بينهما الخ وهو كالصريح في ان المراد ما ذكرنا وفي السرائر لم يذكر ذلك في شرائط السلم
وانما قال بعد الفراغ من جملة من احكامه ويجوز السلف في المعدوم اذا كان مأمون الانقطاع وقال في المقنعة باب بيع المضمون ومن ابتاع شيئا معلوما بالصفات كان ذلك صحيحا
وان لم يكن الشيء حاضرا وقت الابتياع فاذا ابتاعه على ما ذكرناه كان في ضمان البائع حتى يسلمه الى المبتاع الى ان قال ولا يصح بيعه مشترطا من اصله ولا يبيعه مطلقا بغير
اشتراط والمشترط من اصله بيع الحنطة من ارض مخصوصة والتمرة من شجرة بعينها والسخولة من غنم على حيالها او الزيت من الزيتون العلاني والدهن من السمسم المعين او الثوب
من غزل امرأة بعينها الا ان ذلك بما خالف الصفة بل هو غير مضمون لجواز فوته ولا بأس ببيع ذلك مطلقا من غير اضافة الى اصل مخصوص من بين الاصول بعد ان تميزه بالصفات
الى اخر الباب وليس في شيء من كلامه تعرض لعموم الوجود وكذلك الشيخ في النهاية بل ظاهر اطلاق كلامهما عدم ذلك نصهما على المنع مع اشتراط التعيين في الارض ونحوه ولعلهما
ذلك بعد ضمانه ليس بناء على ذلك خطأ كما هو واضح وكيف كان فمن الغريب تحمل المخالفة من عبارتي القواعد والدروس لما عند الاصحاب حيث اكتفيا بالامكان والقدرة
وهما اعم من عموم الوجود وغلبته واعتياده وفيه ما عرفت من ان المراد بالامكان ذلك واما القدرة فهي اوضح في هذا المعنى ضرورة عدم احرازها في غير العادية التي لم
يعلم حصول القدرة عليها للشك في اصل وجودها المقتضي للشك في القدرة عليها الذي هو معنى الغرر المنهي عنه مع انه قد صرح في الدروس بانه لو اسلم فيما يعسر وجوده عند الاجل
مع امكانه كالكثير من الفواكه في البواكير فان كان وجوده نادرا بطل وان امكن تحصيله لكن بعد مشقة فالوجه الجواز مع امكانه ويحتمل المنع لانه غرر وكيف كان فلا ريب في اعتبار
هذا الشرط بناء على ما نراه من صحيح عبد الرحمن والاجماع بقسميه وادلة الغرر وغيرها حجة عليه اما اذا اريد منه امر زائد على ما في البيع وانه لا يجوز السلم فيما يجوز نقله بغير مما
لم يكن عام الوجود وغالبه كما عساه يوهمه ظاهر بعض العبارات او بعض الفروع المذكورة فلا اجد دليلا عليه بل اطلاق الادلة يقتضي خلافه بل اشتد النكير المقدس الاردبيلي على
اشتراط هذا الشرط وادعى ان موثقة عبد الرحمن المتقدمة سابقا دالة على خلافه بل وصحيح زرارة سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل اشترى طعام قرية بعينها فقال لا بأس ان خرج فهو
له وان لم يخرج كان دينا عليه وخبر خالد بن الحجاج عن الصادق عليه السلام ايضا في الرجل يشتري طعام قرية بعينها وان لم يسم له طعام قرية بعينها اعطاه حيث شاء وكان في الخبر سقطا
الا انه لا يقدح في المقصد الا لعلة في خبر الكرخي عن ابي عبد الله عليه السلام كل طعام اشتريته في بيدر او طسوج اي ناحية فاتى الله عليه ليس للمشتري الا رأس ماله ومن اشترى من طعام
موصوف ولم يسم فيه قرية ولا موضعا فعلى صاحبه ان يؤديه والجميع كما ترى منافية للشرط المزبور الذي قد عرفت خلو جملة من العبارات عنه على هذا النحو المذكور في كلام بعض
المتأخرين وفي الغنية واما السلم فشرائطه الزائدة التي تخصه اربعة ذكر الاجل المعلوم وذكر موضع التسليم وان يكون راس المال مشاهدا وان يقبض في مجلس العقد بدليل
الاجماع من الطائفة ولانه لا خلاف في صحته مع تكامل هذه الشروط ولا دليل على ذلك اذا لم تتكامل وهو كما ترى ظاهر في نفي الخلاف عن الصحة مع هذه الشروط التي ليس منها
عموم الوجود فعلم ان مرجعه الى القدرة على التسليم التي لا فرق فيها بين السلم وغيره ومما يؤكد ذلك انه بناء على هذا الشرط وانه غير القدرة على التسليم ينبغي بطلان السلم
فيما اتفق انحصاره في بعض الناس من غلة او قهوة او ابل او غنم او عبيد او غير ذلك وان كان الموجود عند كبير الطليس له ان يبيع شيئا منه موصوفا حالا او على انه سلم
او مؤجلا ابتداء مثلا لا لاشتراط عموم الوجود والفرض انتفاؤه والبديهة تقضي بفساد ذلك كاقتضائها فساد دعوى بطلان السلم في غلة بلد العقد لاعتياد النقل منها اليه
مع انك قد سمعت ما في الدروس من الصحة مع قصد البلد بل الظاهر الصحة ولو شرط التسليم في بلد العقد وعدم عموم وجوده فيه غير قادح بعد ان كان عادي الاتيان فينقلع
منها مقدمة للتسليم ولو صرح باشتراط النقل كان اوضح في الصحة نعم يتجه البطلان فيما لو اسلم في غلة لا توجد الا في بلد بعيدة لا يعتاد النقل منها على ان يكون المراد من
الغلة في هذا البلد ضرورة عدم القدرة على التسليم ولا يكفي وجودها في تلك البلد لعدم انصراف عقد السلم عرفا الى غلة بلد العقد عادة فيما لا يعتاد النقل منها الا
مثل ذلك ولذا لا يكلف بالنقل من امثال تلك الامور مع المشقة والبعد المفرط ومن ذلك كله يظهر لك ما في جملة من الروضة بل كأنه شبه التدافع بين اول كلامه و
ذيله الا ان يريد بالبلد التي اشترط التسليم فيها ما كانت من بلاد المسلم فيه فينفتح كالغلة بل لعله بذلك يرجع الى ما ذكرناه كغيره من كلام الاصحاب وستسمع عبارة
التذكرة وغيرها في اخر البحث فتأمل جيدا ومن ذلك كله يظهر لك ان ما ذكروه سابقا من انه لا يجوز الاستقصاء في الوصف المؤدي الى عزة الوجود مرجعه الى ذلك عند
التأمل وان عللوه بان عقد السلف مبني على الغرر لانه بيع ما ليس بحاضر فانه كان عزيز الوجود كان مع الغرر مؤديا الى التنازع والفسخ فكان منافيا للمطلوب من السلف

مع انه يمكن ارجاعه الى ما قلنا وفي المحكي عن الايضاح تعليله بانه لما جل جناب الحق جل شانه عن التكليف بما لا يطاق واقتضت حكمته البالغة عدم خرق العادات غالبا
يحجر قسما يرد على العبد من تناقض الارادات ابطل السلم فيما يؤدي الى احدهما قطعا او ما يجد داته يجد ببطلانه قال فظهر من ذلك ان ما يعز وجوده لا يصح السلم فيه ويبقى ما لا
يعز لكن وجوده اقلي في الاغلب لاستقصاء الصفات والاقرب فيه الصحة لعدم استلزامه المحال مع امكانه في نفسه وجواز ثبوته في الذمة نحو المنقضي ده في عقد البيع انتفاء الملك
وهو عزة الوجود ثم احتمل بطلانه قلت لا ريب في ضعف الاحتمال اذا كانت القلة بحيث لا يعد المعاملة معها سفها ومنه يعلم ما في القواعد من ان الاقرب جواز اشتراطهما الا بعزة
وجوده وان كان استقصاها كالسمن والجودة ان كان مراده البطلان بغير الاقرب من هنا قيل ان غير الاقرب البطلان لوجوده وان كان فيه منه مسائل الاولى في الضعف واضعف اذ فرض عدم
توقف المعلومية عليه كما هو واضح وكيف كان فالظاهر ان مرجع المنع في عزة الوجود الى فقد هذا الشرط معها لا انه امر آخر زايد على ذلك لعدم الدليل الا الاجماع المحكي الظاهر
في انه هو الاجماع الذي حكي على هذا الشرط وقد عرفت ان مرجعه الى القدرة على التسليم التي لا يطمأن بها الا في معتاد الوجود بل لا تخرج المعاملة عن كونها سفهية الا بنحو ذلك نعم
قد اعتبر في الروضة غلبة وجوده في البلد الذي اشترط تسليمه فيه او بلد العقد حيث يطلق بناء على انصرافه اليه عند الاطلاق او فيما قاربهما بحيث ينقل اليهما عادة ولا
يكفي الوجود فيما لا يعتاد نقله في غرض المعاملة بل ينقل هدية ونحو ذلك ثم ذكر انه لو عين غلة بلد لم يكف وجوده في غيره وان اعتيد نقله اليه ولو انعكس بان عين غلة
غيره مع لزوم التسليم شارطا نقله اليه فالوجه الصحة وان كان يبطل مع الاطلاق والفرق ان بلد التسليم حينئذ بمنزلة شرط آخر والمعتبر هو بلد المسلم فيه وكانه اخذ
ذلك مما في التذكرة قال ولا يكفي وجوده اي المسلم فيه في بلد لا يعتاد نقله اليه الا نادرا كالهدية ولو عين بلدا لم يكف وجوده في غيره وان اعتيد نقله الى ان قال ولو شرط
نقل الفاكهة من بلد بعيد الى بلد قبل وجودها في بلد صح وان كان يبطل مع الاطلاق ولا يجب عليه السعي فيها والفرق بينه وبين البواكير انها مقصودة عند العقد بخلاف
نقلها البلدان ولو فرض قصد ذلك لبطل [illegible] وعلى كل حال فقد يتوهم منه امر زائد على القدرة على التسليم المشترطة في البيع ضرورة ان المدار فيها على صدقها من غير ملاحظة
لبلد التسليم وغيره فيجب عليه تحصيل نقله اليه ان لم يكن فيه مقدمة للتسليم فيه الا ان الوجود فيه مقدمة لوجوب دفعه لكن قد عرفت فيما مضى احتمال ارادته ما لا ينافي ما ذكرناه
مع انه قد يؤيده ما في التذكرة فانه يجوز ان يسلم في شيء ببلد لا يوجد ذلك الشيء فيه بل ينقل اليه من بلد آخر لامكان التسليم وقت الاجل وكان سائغا كغيره ولا فرق
بين ان يكون بعيدا او قريبا والا ان يكون مما يعتاد نقله اليه او لا ولا يعتبر مسافة القصر هنا وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم ان كان قريبا صح وان كان بعيدا
لم يصح وقال آخرون ان كان مما يعتاد نقله اليه في غرض المعاملة لا في معرض التحف والهدايا والمصادرات صح السلم والا فلا اما لو اسلم في شيء يوجد غالبا في ذلك البلد
وقت الحلول فاتفق انقطاعه فيه وان امكن وجوده في غيره من البلاد فهل يجب على البائع نقله الاقرب ذلك مع انتفاء المشقة وعدم البعد المفرط ولا عبرة بمسافة
القصر ولا امكان الرجوع من يومه الا انه لا يخفى منافاته للاول ولفروع الروضة الا مع التاويل وفي التنقيح لو كان يوجد في بلد آخر لم يجب نقله لا مع المشقة ولا مع والله اعلم
عدمها اذا كان قد عين البلد والا وجب فتامل جيدا فان المسألة من المشكلات وكان منشأ الوهم فيها تلك العبارات التي وقعت ردا على ابي حنيفة في السلف في المعدوم نا
ولكن ينبغي ان يعلم انه لو ذكر بلد المسلم فيه على وجه يكون من صفاته لم يكف وجوده في غيره وكذا لو اطلق وكان الاطلاق منصرفا الى ذلك على هذا الوجه اما اذا كان
استحقاق السلم من حيث التبعية وكان قد اشترط بلد مخصوصة او كان اطلاق العقد مقتضيا ذلك فلا يعتبر وجوده في ذلك البلد بل يكفي الاتيان بالكلي الثابت
في الذمة على وصفه من اي بلد كان من غير فرق بين بلد العقد وغيره ولعل هذا مراد ثاني الشهيدين اذا لم يكن ثم عرفا وقرينة تقتضي ارادة غلة بلد المسلم على وجه
الوصفية ولو جهل بحالها والله العالم وكيف كان فلا بد ان يكون الاجل الذي قد عرفت وجوب تعيينه وانه لا يجوز ان يكون محتملا للزيادة والنقصان معلوما للمتعاقدين بسنا
فلا يكفي انضباطه في نفسه وان احتمل الا انه واضح الضعف لغرره وانتفاء العلم عندهما بما اعتبر معلوميته من النص ومعقد الاجماع وغيرهما فلا يجوز التاجيل بالنيروز وهو انتقال
الشمس الى برج الحمل المسمى بالنيروز او برج الميزان المسمى بالمهرجان وبفصح النصارى وهو عيد من اعيادهم كالسعانين والفطير اللذين هما عيدان من اعياد اهل الذمة
ولا بالاشهر الفارسية كخورماه او مرداد ماه والرومية كحزيران وتموز او غير ذلك الا اذا كانا يعلمان ذلك مفهوما ومصداقا حتى ترتفع الجهالة ولعل اطلاق الفاضل في التذكرة
والقواعد جواز ذلك محمول على صورة علمهما وان كان قد يوهم بعض عباراته الاول خلاف ذلك لكن يقوى ان مراده الرد على بعض من اطلق المنع من العامة كما يومي ذكره بعد
ذلك اعتبار علم المتعاقدين وعلى كل حال فبما سمعت من بعض عباراته انه التوقف في ذلك والتحقيق ما ذكرنا ولا يرد عليه التاجيل بالشهر الهلالي الذي لم يعلم بنفسه وتمامه للتسامح العرفي
في ذلك وعدم مدة مثلهما انه عندهم واذا قال الى جمادى حمل على اولهما او كذا الى ربيع وكذا الى الخميس والجمعة بلا خلاف اجده في الاخيرين بل ولا اشكال معتد به فيه في العرف
كان التعريف فيهما واشباههما للعهدية كما ان المحرم بينهما من اسماء الاشهر كرمضان وشعبان كذلك ايضا في الحمل على الاقرب اما ربيع وجمادى فظاهر التذكرة عدم حملهما على الاقرب ولعله
لتخيل الاشتراك اللفظي وفيه منع واضح ضرورة انهما من المشترك المعنوي لان معنى الاول لكل ثلاثين بين صفر وجمادى في كل سنة والثاني كل ثلاثين بين ربيع الثاني ورجب
في كل سنة فهما كخميس وجمعة لليوم المخصوص من كل اسبوع ومن هنا ساوى بعضهم بين الجميع في الصحة والبطلان وقد عرفت ان الفهم العرفي على التنزيل على الاول في الجميع
ان اختلفا في مرتبة الظهور وهو العمدة لا التعليق على الاسم الصادق بحصول الاقرب لعدم رجوعه بعد التامل الى محصل يعتمد عليه وتظهر ثمرة الحمل فيما لو ماتا او لم يصرحا
بالقصد او فيما اذا اختلفا بعده فانه يقدم مدعي الاقرب بل يظهر ايضا فيما اذا اوقعا العقد غير مستحضرين الاقرب الا انهما من اهل العرف اللذين يحملانه عليه لو سمعا فانه
يحكم بصحة العقد ويحمل على الاقرب لان عدم الاستحضار ليس جهالة نعم لو لم يعلما العرف ولو وقعا العقد معتمدين على السؤال عنه بعد ذلك اتجه البطلان لما عرفت من ان
المدار في رفع الغرر علمهما بذلك لا مضبوطيته في الواقع كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم ويحمل الشهر عند الاطلاق على عدة بين هلالين مع الامكان كما اذا وقع العقد
فيما يقال عليه عرفا انه اول ليلة الهلال بل بلا خلاف اجده فيه بل ظاهرهم انه المعنى الحقيقي للشهر بل هو المراد مما في التذكرة من ان الشهر الشرعي ما بين الهلالين اذ من
المعلوم ان الحقيقة له شرعا نعم لو تعذر ارادة الهلالي للقرينة او كان العقد في الاثناء الى شهر والغرض اتصال الاجل بالعقد حمل على الثلاثين يوما لانه الشهر الحسابي بعد تعذر
الحقيقي فليس هو من المشترك لفظا بينهما للاصالة عدمه ولا من المشترك معنى لعدم القدر المشترك بينهما بحيث يطمئن بوضعه لهما والاكتفاء بكل منهما في نحو من قام سنة
اشهر ولذا قال السيد لعبده انت في هذا البلد شهرا او غير ذلك يمكن ان يكون لظهور ارادة عموم المجاز كاليوم المنكسر في اقامة عشرة ايام المعلوم انه مع التلفيق ليس يوما

حقيقة كمعلومية بطلان عدم اعتبار اول الحساب يوما فليس الا التلفيق مع دعوى كون المراد من العبارة ما يشمله ولو من عموم المجاز فتامل جيدا نعم قد بينا ما شرح في الفرض
بمنع انسياق الثلثين منه ضرورة صدق الشهر على ما اذا اكمله بقدر الفائت من الشهر المقبل نصفا او ثلثا او غيرهما كما تسمعه فيما لو كان الاجل شهرين فصاعدا وكان العقد
في اثناء الاول ودعوى اختصاص النزاع فيه بدونه كما هو ظاهر ثاني الشهيدين وغيره بل لعله ظاهر اكثرهم لا مستند لها كما لا يخفى على من لاحظ ادلة الطرفين في المسألة الاتية
اللهم الا ان يقال ان ظاهر الشهرين كونهما على نسق واحد فاذا كان احدهما هلاليا قطعا لامكانه وجب في الثاني كذلك بخلاف الشهر الواحد المنكسر فيه ولو قال المتعاقدان ربع   والله العالم
بيننا الاجل الى شهر كذا وكان زمان فاصل بينه وبين ما جعله غاية حل باول جزء من ليلة الهلال للنظر الى العرف في خروج الغاية هنا وان المراد كون غاية التاخير دخول رجب مثلا
اما اذا قال الى شهر وابهم فالعرف قاض بان المراد مضي شهر لا الشروع فيه وسمي الشهر القاموس بعد الاجل المسلم ح ضرورة تحقق ذلك باول لحظة منه متصلة بالعقد وليس في الفرق
وهذا الفهم العرفي ان الشهر المبهم اسم لمجموع المدة فلا يتحقق الا بعد مضيها بخلاف رجب الذي يتحقق باول جزء منه اذ يصدق عليه ان رجب اسم لمجموع المدة نعم قد يقال ان مثل ما
اشرنا اليه من انه لو كان المراد به ما يراد به من المعين كان السلم بلا اجل والفرض ارادة التأجيل قطعا ومنه ينقدح وجه الصحة فيما لو فرض التأجيل بالمعين على نحو ذلك كما لو قال
الى رجب وهو في اول رجب فيحمل ح على ارادة مضي رجب ان كان قد بيناه فيه والا فانه لا مانع من حمله على الحلول بناء على وقوع السلم كذلك وعلى القول بعدمه يتجه البطلان
كما في المسالك بفقد شرط الصحة ومخالفة الظاهر لتحصيل حكم شرعي غير لازم لان البطلان شرعي ايضا ولو قال محله في شهر كذا او في يوم كذا بطل وفاقا للفاضل والكركي
وغيرهما للجهالة بعد التعيين اللهم الا ان يدعى التسامح في ذلك كالتسامح في تامية الشهر نقصا او يدعى الحلول باول جزء منهما كما لو جعلا غاية كما هو المحكي عن مبسوط
الشيخ صح لانه وفيه منع فهم العرف ذلك كمنع المساواة بين التسامحين خصوصا في الشهر ولو قال الى اول الشهر او اخره ففي القواعد احتمل البطلان لانه يعبر به عن جميع النصف
الاول والنصف الاخر وفيه انه مجاز والحقيقة اول جزء منه او اخره فالوجه الصحة كما انه لم يذكر الاول والله اعلم ولو قال الى شهرين مثلا وكان العقد في اول الشهر عد شهرين بالاهلة
لما عرفت من انه المعنى الحقيقي والفرض تمكنه وان كان قد اوقع العقد في اثناء الشهر احتسب الثاني هلاليا لامكانه واتم من الثالث بقدر الفائت من شهر العقد نصفا او
ثلثا او نحوهما حتى لو كان ناقصا كفى اكمال ما يتم به تسعة وعشرون يوما لان النقص جاء في اخره وهو من جملة الاجل والثابت من الاول لا يختلف بالزيادة والنقصان وبذلك يكون
الشهران هلاليين وهو ظاهر اللمعة وعن المبسوط انه قواه ولعله للصدق عرفا بذلك لانه اقرب الى مراعاة الحقيقة فيما بقي وفيما مضى وقيل والقائل الاكثر كما في المسالك يعتبر ما عدا
الاول هلاليا لامكانه واما هو ففيه من الثالث ثلثين يوما لانه المنساق بعد تعذر الحمل الى حقيقة ضرورة اقتضاء مراعاتها اطراح المنكسر فيخلو الاجل عن العقد فيتعين
لعقبا عدديا ولا يقدح اتمامه من الشهر المتاخر دون الذي يليه محافظة على بقاء الهلالي حقيقة فيه ولان الاكمال الصادق سواء اكمل من الذي يليه ام من غيره الا ان الاكمال مما يليه
مقتض لاختلال الهلالي في الاخر مع امكانه فيتعين الثاني ولا محذور فيه بعد ان كان جميع الاجل بحكم واحد فلم يكن المنخل لشيء اخر فيه ولذلك عن غيره فالملحق هو اشبه و
عن الفاضل والشهيدين والمحكي عن المبسوط وغيره لكن زاد في الاسعد وفي المسالك بان الاجل اذا كان ثلثة اشهر مثلا فبعد مضي شهرين هلاليين وثلثين يوما ملفقة من
الاول والرابع يصدق انه قد مضى ثلثة اشهر عرفا فيحل الاجل والا كان ازيد من المشترط وبانه اذا وقع العقد في نصف الشهر مثلا ومضى بعده شهران هلاليان يصدق انه مضى
من الاجل شهران ونصف وان كانت الثلثة ناقصة وهذا امر ثابت في العرف حقيقة فيكفي اكمالها خمسة عشر يوما لصدق الثلثة معها وفيه انه لم يظهر لنا وجه معتد به لتغير الحال
بالشهرين الى الثلثة مع انهما سواء في الصدق العرفي وقوله والا الخ لا يتم في نفي احتمال اعتبار اتمامه هلاليا ضرورة عدم اقتضائه ازيد من المشترط كما هو واضح وظاهر القائل
ما عبارة ثلثين يوما عدم اكتفائه بالنصف الناقص ومن هنا كان يلزم على هذا القول انه لو جعل الاجل ثلثة اشهر مثلا ووقع العقد في صفر بعد مضي ساعتين وجاء ناقصا فانه
يكمل من جمادى الاولى يوما وساعتين فيحصل من ذلك ثلثة اشهر هلالية زائدة يوما وساعتين والعرف واضح الصدق بدونه وذلك واما القول بانكسار الجميع الذي نفى عنه البعد
في المختلف بل حكي عن احد قولي المبسوط فهو وان احتج بان الايام الباقية من الشهر المنكسر اما ان لا تحسب احدهما او من الثاني وكلاهما محال فليس الا احتسابها من الاول وحينئذ
لا يعقل دخول الثاني حتى يتم الاول مما يليه فينكسر حينئذ وهكذا لكن قد بينا ما فيه اولا بعد اعتبار الهلالي في الممكن منه وقد عرفت المعنى التلفيق من الاخر ولانه لا محذور فيه
وثانيا بانه يقتضي بناء على اعتبار الجميع ثلثين يوما زيادة ثلثة ايام مثلا لو فرض كون الاجل ثلثة اشهر واتفق نقصانها اللهم الا ان يريد انكسارها جميعا واعتبارها هلالية
باتمام كل منها بقدر الفائت منه وفيه منع صدق تمام الشهر عرفا لو كان ناقصا باتمام اربعة عشر يوما ونصف من الشهر الاخر ومن ذلك ينقدح الضعف في القول الاول ولعل
القول باتمامه هلاليا بان يوخذ نصف الهلالي الثاني مكملا به الشهر الاول وان كان ناقصا اولى في الصدق العرفي الا انه لما كان الثاني غير معلوم هلاله ناقصا او تاما وكان الاصل
والاصل عدم الحلول وجب الاقتصار في نصفه قبل ان يتبين حال الخمسة عشر وهكذا الثالث والرابع ونحوه لو كان الاجل نصف الشهر المعين ومن ذلك كله يظهر لك ان الاحتمالات
خمسة او ازيد بعضها اقوى لعل الاولى من ذلك الاحالة على الامر ما يصدق عليه العرف وربما اختلف فتامل جيدا والله اعلم ولو قال الى يوم الخميس حل باول الخميس او اول جزء
منه لما عرفته سابقا اذ لا فرق بينه وبين الشهر المعين وكيف كان فلا يشترط في صحة السلم ذكر موضع التسليم على الاشبه الاشهر بل المشهور نقلا ان لم يكن تحصيلا ولو كان
كان في حمله مؤنة ولو كان العقد في مكان من قصدهما او الواحد منهما مفارقته لاطلاق الادلة الواردة في معرض البيان المؤيدة بعدم ظهور مانع سوى تخيل تفاوت الاغراض
بذلك تفاوتا يختلف فيه الثمن في الجميع او في بعض الاحوال وهو واضح الفساد ضرورة عدم اقتضاء ذلك الاشتراط اذا لم يكن مؤديا الى جهالة في الثمن والمثمن ومن هنا لم
يجب الاستقصاء في الوصف وان اختلف الثمن به ولا ريب في عدم الجهالة عرفا بترك ذكر موضع التسليم اذ هو امر خارج عن المبيع فالمكان ح كالزمان لا يجب التعرض له
في رفع الجهالة والا لوجب في النسيئة ونحوها ودعوى الخروج بالاجماع كما ترى و له المطالبة به حيث شاء الا اذا كان هناك عرف يقتضي الانصراف الى مكان مخصوص
يتبع حينئذ كالمشروط كما هو ظاهر الاصحاب في المقام ونحوه من العقود التي تنصرف الى ارادة التسليم في بلد العقد وان كان للنظر فيه مجال خصوصا اذا كان قد وقع
مؤجلا او في مكان من قصدهما او قصد احدهما مفارقته وعلى كل حال فذلك بحث اخر خارج عما نحن فيه فلا يقال انه لا ينافي القول بالاشتراط المبني قطعا على عدم الانصراف
ضرورة انه غير متجه بناء على الانصراف لارتفاع الجهالة المقتضية للاشتراط بذلك اذ الظاهر ان القول بالعدم ليس مبنيا على الانصراف الذي قد يعتقد كما اذا كان في مكان
من قصدهما مفارقته او غير ذلك بل مبنيا على ما ذكرنا من عدم قدح مثل هذه الجهالة بعد ان لم تكن في الثمن والمثمن فتامل وكيف كان فقد ظهر لك ضعف القول باشتراطه مطلقا

الذي اختاره في الدروس بل نسبه بعضهم الى الخلاف وان كان المحكي من عبارته غير ظاهر في ذلك قال اذا كان السلم مؤجلا فلا بد من ذكر موضع التسليم فان كان في حمله مؤنة فلا بد من ذكره الى ان قال الصحيح انه يجب ذكر الموضع والمؤنة دليلنا طريقة الاحتياط لانه اذا ذكر الموضع والمؤنة صح السلم بلا خلاف واذا لم يذكرهما لا دليل على صحته هذا وفي التحرير نسب اليه ما عن المبسوط الذي قواه الكركي من التفصيل بين ما يكون لحمله مؤنة فيجب او لا يكون كذلك فلا يجب ووجهه كسابقه وجوابه يظهر مما ذكرنا بل في السرائر انه لم يذهب اليه احد من اصحابنا ولا ورد به خبر عن ائمتنا عليهم السلام وانما هو احد قولي الشافعي واختاره شيخنا الا انه في اسنده لا لم يتعرض لاجماع الفرقة ولا لورود خبر في ذلك ومن الغريب ما في المختلف بانهم نصوا على اشتراط الوصف وهو يتناول المكان لان الاين من جملة الاوصاف اللاحقة للماهية فتكون الاخبار دالة عليه ضرورة عدم ارادة ذلك من الوصف المعتبر في المسلم فيه الذي قد عرفت ان اعتباره لرفع الجهالة التي لا فرق فيها بين السلم وغيره وفرض احتياج الحمل الى المؤنة لا يوجب التعيين خصوصا مع انصراف العقد بناء عليه بل ان لم ينصرف اذ المرجع حينئذ في ذلك الى الشرع ولعل قواعده تقتضي وجوب الحمل الى المسلم لانه يستحق التسليم على المسلم اليه من حيث المعاوضة فيجب الحمل حينئذ مقدمة الا اذا استلزم حرجا يسقط التكليف بها معه ويحتمل عدم الوجوب للاصل فيبقى في ذمته على نحو الامانة واما التفصيل بين ما اذا كانا في مكان من قصدهما او احدهما مفارقته برية كان او غيره وعدمه فيجب التعيين في الاول دون الثاني وهو القول الرابع فكان مبناه عدم انصراف العقد فيتحقق الجهالة وفيه ما عرفت ومنه يظهر ضعف القول بالتفصيل بين ما كان في حمله مؤنة او كانا في مكان من قصدهما مفارقته وعدمهما فيجب مع واحد منهما ولا يجب مع عدمهما وهو الخامس فالاقوى ما عرفت وح يكون كالحال الذي قطع في المسالك بعدم الاشتراط فيه وانه ليس محلا للخلاف فيكون كغيره من البيوع يستحق المطالبة به في محل العقد او في محل المطالبة ان عارضاه هذا وفي المسالك ان المعتبر في تعيين المكان ذكر محل لا يختلف الحال في جهاته واجزائه عرفا كالبلد المتوسط فما دونه والقطعة من الارض كذلك بحيث لا يفرق بين اجزائها لا بحصول كلفة زائدة في جهة منها دون جهة لا اطلاق البلد ولا الموضع الشخصي الصغير وفيه انه يمكن القول بصحة الاول بناء على محل اشتراط موضع التسليم بل والاخير اذا كان فيه غرض معتد به لعموم المؤمنون عند شروطهم وقد يدفع الاول بانه وان قلنا بعدم الاشتراط الا انه مع التعرض له يجب المعلومية لانه اذا كان مجهولا افسد العقد باعتبار عود جهالته الى غيره بخلاف ما اذا لم يتعرض له كما انه قد يدفع الثاني بان الغرض فيه عدا الغرض المعتد بها والامر سهل

المقصد الثالث في احكامه وفيه مسائل

الاولى اذا اسلف في شيء لم يجز بيعه قبل حلوله لا لعدم ملكيته قبل الاجل ضرورة عدم مدخليته فيها اذ العقد هو السبب في الملك والاجل انما هو للمطالبة ولا لعدم القدرة على التسليم اذ من المعلوم انها في المؤجل عند الاجل ولا لغير ذلك من الامور المعلوم بطلانها بل للاجماع المحكي في التنقيح وظاهر الغنية وجامع المقاصد عنهما وعن كشف الرموز ان لم يكن محصلا بل لعله كذلك ولا يقدح فيه ما في الوسيلة قال واذا اراد بيع المسلف ما اسلف فيه من المستسلف عند حلول الاجل او قبله بجنس ما ابتاعه باكثر من الثمن الذي ابتاعه لم يجز ومن باع بجنس غيره ذلك جاز بعد سبقه بالاجماع ولحوقه به فضلا عن خلاف بعض متأخري المتأخرين في ذلك لعمومات البيع ونحوها مما لا يخفى على اصاغر الطلبة فضلا عن رؤساء الدين والمحامين عن شريعة سيد المرسلين و اما انه يجوز بعد حلوله وقبضه فلا خلاف فيه ولا اشكال بل الاقوى الجواز وان لم يقبضه على من هو عليه او على غيره بجنس الثمن ومخالفه بالمساوي له او بالاقل او بالاكثر ما لم يستلزم الربا سواء كان المسلم فيه طعاما او غيره مكيلا او موزونا او معدودا او غيره لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص مرسل ابان عن الصادق عليه السلام في رجل يسلف الدراهم في الطعام الى اجل فيحل الطعام فيقول ليس عندي طعام ولكن انظر ما قيمته فخذ مني ثمنه فقال لا بأس بذلك وموثق ابن فضال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام الرجل يسلفني الطعام فيجيء الوقت وليس عندي طعام اعطيه بقيمته دراهم قال نعم وخبر علي بن محمد قال كتبت اليه رجل له على رجل تمر او حنطة او شعير فلما تقاضاه قال خذ بمالك عندي دراهم ايجوز ذلك ام لا فكتب عليه السلام يجوز ذلك عن تراض منهما وخبر العيص بن القاسم عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل اسلف رجلا دراهم بحنطة حتى حضر الاجل لم يكن عنده طعام ووجد عنده دوابا ورقيقا ومتاعا ايحل له ان يأخذ من عروضه تلك بطعامه قال نعم يسمي كذا وكذا بكذا وكذا صاعا بناء على ان المراد بذلك كله خصوصا الاخير البيع لا الوفاء بدعوته وقصورها سندا او دلالة منجبر بالشهرة المحكية والمحصلة كما ان اختصاص مواردها بالبيع على من هو له غير قادح بعد تتميمه بما في الرياض من انه لا قائل بالفرق بين الطائفة وان كان قد يناقش بما في التنقيح من الاجماع على صحة بيع السلم بعد حلوله قبل قبضه على من هو عليه وما على غيره ففيه خلاف قال الشيخ يصح ومنعه ابنا ادريس وحمزة وكذلك لانه في السرائر في باب السلم بعد ان حكى عن الشيخ الجواز مطلقا قال قد حررنا القول في بيع الدين وقلنا انه لا يجوز الا على من هو عليه شرحنا واوضحنا في باب الديون بما لا طائل في اعادته فيجعل ما نحن فيه من جزئيات تلك المسألة وكيف كان ففي الرياض انه لم يخالف فيه ذلك الا الشيخ في التهذيب حيث منع من البيع بالدراهم اذا كان الثمن الاول كذلك لخبر علي بن جعفر قال سألته عن الرجل له على الاخر تمر او شعير او حنطة يأخذ بقيمته دراهم قال اذا قومه دراهم فسد لان الاصل الذي اشترى به دراهم قال وضعف سنده يمنع من العمل به مع احتماله ككلام التهذيب الحمل على صورة التفاوت بالزيادة والنقيصة كما فهمه الجماعة ولذا لم ينسبوا اليه القول الاول بالمرة بل نسبوا الى هذا القول له فيه موافق من الطائفة كالاسكافي والعماني والقاضي وابن حمزة والحلبي وابن زهرة وادعى في الدروس انه مذهب الاكثر وعن الحلبي دعوى الاجماع عليه وهو ظاهر الغنية واختاره جمع ممن تأخر بل هو مال اليه في الرياض للاجماع المحكي والنصوص المستفيضة كصحيح محمد ابن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام من اشترى طعاما او علفا الى اجل فلم يجد صاحبه وليس شرطه الا الورق ولا يحل له ان يأخذ شرطه فلا يأخذ الا رأس ماله لا يظلمون ولا يظلمون وصحيح الحلبي عنه عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام في رجل اعطى رجلا ورقا في وصيف الى اجل مسمى فقال له صاحبه لا اجد لك وصيفا خذ مني قيمة وصيفك اليوم ورقا فقال لا يأخذ الا وصيفه او ورقه الذي اعطاه اول مرة ولا يزداد عليه شيئا وصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام انه سئل عن الرجل يسلف في الغنم على جميع ما عليه فاخذ صاحب الغنم نصفها او ثلثها او ثلثيها ويأخذ رأس مال ما بقي من الغنم دراهم وصحيح يعقوب بن شعيب سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يسلف في الحنطة والتمر بمائة درهم فيأتي صاحبه حين يحل له الذي له فيقول والله ما عندي الا نصف الذي لك فخذ مني ان شئت بنصف الذي لك حنطة وبنصفه ورقا فقال لا بأس اذا اخذ منه الورق كما اعطاه وغيرها الا ان الاجماع المحكي موهون بمصير اكثر المتأخرين الى خلافه بل ادعى جماعة كما قيل عليه الشهرة مع ان الموجود في الغنية فاذا حل جاز بيعه من المسلم اليه بمثل ما نقد فيه وباكثر منه من غير جنسه ومن غير المسلم اليه بمثل ذلك واكثر منه من جنسه وغيره بدليل اجماع الطائفة وظاهر القرآن ودلالة الاصل الا ان يكون المسلم فيه طعاما فان بيعه قبل قبضه لا يجوز اجماعا على ما قدمناه وهو صريح في التفصيل بين بيعه على من هو عليه وعلى غيره كظاهر ما سمعته سابقا من الوسيلة والمحكي من عبارة ابي الصلاح في المختلف خال عن الاجماع وظاهره في

فلا يصلح دراهم بدراهم

غير المنقول عنه قال العقد يقتضي تسليم المعجل وتأخير المؤجل وتسليمه عند حلول الأجل سواء كان التأخير مشروطاً في المبيع او الثمن فاذا حل ولم يكن عنده عين ما عقد عليه فعليه تحصيله ويصح اقامة العروض عنه من غير جنسه ولا يجوز له ابتياعه من مستحقه بمثل ما باعه منه في الجنس ولا بزيادة عليه نقداً ولا نسيئة ولا نقله الى سلف اخر ويجوز له ابتياعه بغير ما ابتضعه منه نقداً وهو كما ترى ظاهر في المنع حتى بالمماثل نعم حكي عنه في المختلف ايضاً انه قال بعد كلام طويل ولا يجوز لمن اسلم في متاع ان يبيعه من مستسلمه ولا غيره قبل اجله فاذا حل اجله جاز بيعه منه بمثل ما نقده او اكثر منه من غير جنسه ومن غير المستسلم بمثل ذلك واكثر منه من جنسه وغيره وهو كالغنية والوسيلة ولعل حجته على التقييد الاول خبر علي بن جعفر السابق فانه قد عرفت في المختلف بدلالته على ذلك فكان نسبة هذا القول اليه اولى مما في الرياض من نسبته الى تهذيب الشيخ كما سمعت مع ان المحكي من عبارة التهذيب في المختلف صريحة في خلافه ولذا لم ينسبه اليه فيه بل جعله من القائلين بالمنع من الزيادة فلاحظ وتامل جيداً نعم قد حكي عن مبسوطه في المختلف انه قال اذا حل عليه طعام بعقد السلم فدفع الى المسلم دراهم نظر فان قال خذها بدل الطعام لم يجز لان بيع المسلم قبل القبض غير جائز سواء باعه من المسلم اليه او من الاجنبي اجماعاً وحكي عنه ايضاً انه لو كان له طعام من سلف عليه مثله من سلف اخر فاحاله بما عليه لم يجز قبل القبض اجماعاً وظاهره عدم الجواز قبل القبض مطلقاً وح تكون الاقوال ستة او سبعة والصحيح منها ما ذكرناه والمراد من خبر محمد بن قيس بعد الاغضاء عن الاضطراب في متنه على ما في التهذيب وغيره ان المسلم اذا لم يوجد شرطه لانه في المسلم فيه او لعدم مطالبته به الا بعد انقطاعه لم يرد الانتظار الى زمن حصول شرطه بل اراد الورق فليس له ان يأخذ الا راس ماله لا يظلم ولا يظلم فيفسخ العقد ح ويسترد الثمن لا ان المراد بيعه عليه برأس ماله وكذا صحيح الاخر ومما يؤيد ذلك ان الخصم لا يعمل ذلك عليه في مفروض البحث اذ يجوز له عنده بيعه بغير الجنس بما يساوي الثمن اضعافاً مضاعفة مع ان الخبر قد تضمن انه ليس له الا ذلك كما هو واضح واما صحيح الحلبي فلا دلالة له فيه اصلاً ضرورة عدم البأس فيما تضمنه بعد التراضي منهما مع انه لم يعلم ان رأس مال المسلم فيه دراهم ولا تعرض فيه للزيادة والنقيصة وبالجملة هو غير ظاهر في ارادة البيع وصحيح يعقوب يمكن حمله على ارادة السؤال عن جواز الفسخ في البعض ولو مع التراضي فاجابه بانه لا بأس به اذا اخذ منه كما اعطاه حتى لا يترتب عليه الربا لا ان المراد بيعه عليه بذلك اذ لا يتصور ترتب الربا عليه بعد ان كان في ذمة المسلم اليه الحنطة والتمر او غير ربوي كالابل ونحوها لا الدراهم التي هي ثمنهما ومنه يعلم انه لا وجه للاشارة باية الربا الى ذلك في الخبر الاول ولعله لابد من حمله على ما قلناه وبذلك يظهر لك ضعف هذه عن الادلة المعارضة لها من الاصل والعموم وخصوص النصوص السابقة التي قد يناقش فيها ايضاً بان ما فيها من الوفاء لا البيع فلا تدل على المطلوب فيها ايضاً لكن لا يخفى بعد امكان منع هذه المناقشة فيها لظهورها سيما بعضها في غير ذلك ان الاصول والعمومات كافية في القصد فميل الفاضل في الرياض الى القول بعدم الجواز في البيع بالجنس مع الزيادة في غير محله قطعاً واما البيع بغير الجنس زاد او نقص فلا خلاف في جوازه وفي المختلف انهم قد اجمعوا عليه وفي الرياض انه لا ريب فيه وفي البيع بالجنس مع عدم الزيادة فتوى ورواية قلت قد سمعت كلام ابي الصلاح وان كان لا ريب في ضعفه وعلى كل حال فقد ظهر لك قوة القول بالجواز مط كما انه قد ظهر لك بمقتضى اطلاق الادلة وخصوص بعضها عدم الفرق في ذلك بين كون المسلم فيه مكيلاً او موزوناً وبين غيرهما ولا بين كونه طعاماً وغيره فما سمعته من الغنية هنا من الاجماع على عدم الجواز في الطعام في غير محله ولعل مبناها ما تقدم سابقاً في مبحث القبض من قول بعضهم بالمنع عن بيع المبيع اذا كان مكيلاً او موزوناً قبل قبضه ومن اخرين منهم ابن زهرة في خصوص الطعام منهما لكن قد تقدم لك هناك ضعفهما وضعف غيرهما مع انه يمكن القول به هناك وان لم نقل به هنا للادلة الخاصة الحاكمة على غيرها وخصوص موارد ها بين عليه غيرها من الكلام ح بعد عدم الدليل الصالح للفرق بل لولا التسامح في دليل الكراهة لامكن المناقشة في ثبوتها في الطعام فضلاً عن مطلق المكيل والموزون فضلاً عن غيرهما كما هو مقتضى اطلاق قولهم في المتن على كراهة لعدم الدليل بل لعل ظاهر ادلة المقام عدمها في المبيع على من هو عليه لكن للتسامح فيها يمكن القول بها ولولا احتمال الاندراج فيما تقدم في ذلك المقام وللخروج عن شبهة الخلاف في الطعام والاجماع المدعى عليه هنا ولغير ذلك وعلى كل حال فقد اتضح بذلك كله انه يجوز بيعه قبل قبضه بازيد من راس المال او انقص وكذا يجوز بيع بعضه كذلك وتوليته وتولية بعضه والشركة فيه وفي بعضه لعدم الفرق بين الجميع في مقتضى بعض الادلة السابقة خلافاً للمحكي من الشافعي فلم يجوز للمسلم ان يشرك غيره في السلم فيقول له شاركتك في نصفه بنصف الثمن ولا ان يوليه فيقول وليتك جميعه بجميع الثمن او نصفه بنصف الثمن لانها معاوضة في المسلم فيه قبل قبضه فلم يجز كما لو كانت بلفظ البيع وهو كما ترى لا يقال ان اطلاق الاصحاب هنا الجواز مبني على ما ذكروه في باب القبض من منع بيع المبيع قبل قبضه اذا كان مكيلاً او موزوناً او اذا كان طعاماً خاصة او اذا لم يكن البيع تولية على اختلاف الاقوال السابقة وكان الاطلاق هنا لرفع المنع من حيث كونه ديناً لا مط فيبقى المنع من حيث كونه مبيعاً قبل قبضه على البحث السابق فيه كما هو صريح الكركي وثاني الشهيدين لانا نقول اولاً قد بان لك في ذلك المبحث ضعف الجميع وان الاقوى القول بالجواز مع الكراهة هناك وثانياً انه يمكن الفرق بين المسئلتين باعتبار الادلة الخاصة هناك وبالجواز هنا معها باختلاف موضع المسئلتين في نصوص المقامين لتعلقها هنا على البيع على من هو عليه وهناك على البيع على غيره قلت وربما يؤيده ملاحظة بعض كلماتهم في المقامين ولولا خوف الاطناب وانه لا فائدة مهمة في ذلك اذ الظاهر الجواز على التقديرين اي سواء قلنا بكون المسئلتين من سنخ واحد من حيث البيع قبل القبض او مختلفين في ذلك على معنى اختصاص المنع على القول به في غير السلم دونه لنقلنا جملة منها فلاحظ وتامل والامر سهل وكيف كان فلو قبضه ثم باعه زالت الكراهة وهو واضح والله اعلم

المسألة الثانية لا خلاف في انه اذا دفع المسلم اليه المسلم فيه دون الصفة او المقدار المشترط فيه لا يجب على المسلم قبوله وان كان اجود من وجه اخر لانه ليس نفس حقه مع تضرره به ولو رضي المسلم به صح وبرئ المسلم اليه مما كانت ذمته مشغولة به سواء شرط المسلم اليه ذلك لاجل التعجيل اذا كان قد دفعه قبل الاجل او لم يشترط بل في الغنية يجوز التراضي على تقديم الحق عن اجله بشرط النقص منه بدليل الاجماع وقال ابو بصير سألت ابا عبد الله عليه السلام عن السلم في الحيوان قال ليس به بأس قلت ارأيت ان اسلم في اسنان معلومة او شيء معلوم من الرقيق فاعطاه دون شرطه او فوقه بطيبة النفس قال لا بأس ومعوية سألته ايضاً عن الرجل اسلف في وصفاء اسنان معلومة وغير معلومة ثم يعطي دون شرطه فقال اذا كان بطيبة نفس منك ومنه فلا بأس والحلبي سئل ابو عبد الله عن الرجل يسلم في وصفاء باسنان معلومة ولون معلوم ثم يعطي دون شرطه او فوقه فقال اذا كان عن طيبة نفس منك ومنه فلا بأس وسأل يعقوب بن شعيب ابا جعفر او ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون لي عليه جلة من بسر فآخذ منه جلة من رطب مكانها وهي اقل منها قال لا بأس قلت فيكون لي عليه جلة من بسر فآخذ مكانها جلة من تمر وهي اكثر منها قال لا بأس اذا كان معروفاً بينكما الى غير ذلك من النصوص الدالة على الجواز مع التراضي المؤيدة بانه لا بأس في اسقاط حقه من الوصف ومن المقدار

والله العالم

والله اعلم

وغيرهما

وفيهما تماما اشترطه ومن هنا صرح غير واحد بعدم البأس مع التراضي لو دفع له غير الجنس ايضا وهو جيد الا ان الظاهر كون الفرق تحقق الوفاء بنفس المدفوع الفاقد للوصف الذي اشترطه في المسلم فيه ابتداء على ما ارتفع به الجهالة المعين الوصف بل وكذا ما ارتفع بها منه لانه بعد اسقاط الحق من الوصف المشترط يصدق المسلم فيه على المدفوع بخلاف ما لو كان المدفوع من غير الجنس فان تحقق الوفاء به كالمعاوضة وقد يحتمل كون الجميع كذلك خصوصا اذا كان الوصف مما ارتفع به الجهالة والاتحاد في الجنس فيه كان ضرورة عدم صدق المسلم فيه على الجارية السوداء المدفوعة عوض البيضاء التي هي المسلم فيها وانما هو تراض على المعاوضة بذلك فتأمل جيدا فانه قد يترتب ثمرات على ذلك منها وجوب الدفع مع مصاحبة الحق بما هو دون الوصف على الاول بخلاف الثاني ومنها الفرق بين الاوصاف فلا يجب فيما كان متنوعا منها دون غيره الذي اريد منه ثبوت الاستحقاق لذلك الوصف ثم على تقديره او عدمه في الاول الظاهر بقاء استحقاق المطالبة اثم بالفرد الاول وتحرير رضا به كقبض لا يسقط استحقاق الاول اذ هو ليس كحق الخيار والشفعة فيكون سرا ما المص وغيره بالبراءة مع الرضا في صورة ما لو قبضه راضيا به عوض الحق لا المراد سقوط حقه بمجرد الرضا وان دفع مثل القبض مع احتماله وان كان بعيدا وان اتى المسلم اليه بالمسلم فيه على مثل صفته التي اشترطت وجب على المسلم مع عدم العذر قبضه او ابراء المسلم اليه مما اشتغلت ذمته كما تقدم الكلام في ذلك — والله العالم
في انه لو ابى المسلم عنهما قبضه الحاكم اذا سأله المسلم اليه ذلك في بحث النقد والنسيئة فلاحظ وتأمل اما لو دفع فوق الصفة بمعنى الجامع للاوصاف المشترطة عليه مع — مفصلاً
زيادة او الفرد الاعلى من مصداق الصفة وجب قبوله بلا خلاف معتد به ولا اشكال لتحقق المسلم فيه بذلك ضرورة عدم منافاة الزيادة فهو حينئذ من المسألة السابقة في اشتراط طبيعة النفس منهما في النصوص السابقة لدفع دون الشرط او فوقه بل لعل منه التوزيع لغلبة عدم رضا المسلم اليه بالفوق والمسلم بالدون فيتبين انه لا بأس بكل منهما مع الرضا من كل منهما نعم لو دفع ذا الصفة الحسنة عوض ذي الصفة الردية المشترطة من النوع الواحد لعله غير المراد هنا من اعتبار اتحاد عدم الوجوب كما عن الاردبيلي للاصل ولانه قد يتعلق له الغرض بما اشترطه وللمنة اذ الفرض استحقاق الردي لا غير ولغير ذلك لكن هذا اذا لم يكن المراد من رعاية الشرط ان المسلم فيه هذا فما فوقه لا انه هو لا غير فانه يجب القبول ح وعليه ينزل وجوب قبول الجيد المدفوع عن الاردي كما سمعته فيما تقدم وعلى كل حال لو دفع المسلم اليه اكثر من المقدار المطلوب منه لم يجب الزيادة للاصل وللمنة التي لا يخفى ما في تحملها من المشقة لعدم استحقاق الزيادة وبذلك فرق هذا عن السابق الذي هو من افراد المسلم فيه وان لم يكن المسلم الالزام به وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع انه سئل عن الرجل يسلم في الغنم ثنيان وجذعان وغير ذلك الى اجل مسمى قال لا بأس ان لم يقدر الذي عليه الغنم على جميع ما عليه ان يأخذ صاحب الغنم نصفها او ثلثها او ثلثيها ويأخذ راس مال ما بقي من الغنم دراهم ويأخذون دون شرطهم ولا يأخذون فوق شرطهم قال والاكسية ايضا مثل الحنطة والشعير والزعفران والغنم مع احتمال الدلالة وراس المال من الشرط فيه الذي يؤخذ الجامل الفوق منه ونحو ما ضمه الى راس المال فيقع في الربا بخلاف الدون واضطرب منه باسقاط لفظ الدون في بعض النسخ ولعله اصوب ويمنه انه ليس لهم ما فوق لا انه لا يجب عليهم القبول لو كان مما فوضنا كما عن ابن الجنيد من مساواة زيادة الصفة لزيادة العين في عدم وجوب القبول فمال اليه المحدث البحراني وتبعه فاضل الرياض واضح الضعف كما عرفت هذا كله اذا كان المدفوع من الجنس اما اذا كان من غيره فلا يسلم به الا بالتراضي مع التمكن من الجنس قطعا لانه معاوضة موقوفة عليه كما هو واضح والله اعلم

المسألة الثالثة قد تقدم البحث في انه اذا اشترى كرا من طعام مثلا مؤجلا بمائة درهم واشترط تأجيل خمسين بطل في الجميع على قول وانه يحتمل البطلان فيها خاصة وكذا لو دفع خمسين وشرط الباقي من دين له على المسلم اليه صح فيما دفع قطعا وبطل فيما قابل الدين في قول وفيه تردد اشبهه عند المص الكراهة كما عرفت بل وتقدم ما يستفاد منه حكم

المسألة الرابعة وهي لو شرطا موضعا للتسليم فتراضيا بقبضه في غيره جاز ضرورة انه لهما اسقاط حقهما من الشرط وان كان الموضع المشترط ما انصرف اليه العقد شرعا نعم ان امتنع احدهما لم يجبر عليه لقوله ع المؤمنون عند شروطهم بل وتقدم في باب الصرف ما يستفاد منه حكم

المسألة الخامسة وهي اذا قبضه اي المسلم فيه فقد تعين وبرئ المسلم اليه فان وجد به عيبا كان له الرد بالعيب فاذا رده زال ملكه عنه وعاد الحق الى الذمة سليما من العيب كما في المسالك هنا انه لا ارش له لانه لم يتعين الحق بل وقع عوضا عن الحق الكلي مملوكا له ملكا متزلزلا يتخير معه بين الرضا به مجانا فيستقر ملكه عليه وبين ان يرده فيرجع الحق الى ذمة المسلم اليه سليما بعد ان كان قد خرج عنها خروجا متزلزلا وبنبه بقوله عاد على ذلك حيث ان العود يقتضي الخروج بعد ان لم يكن فانه مصير الشيء الى ما كان عليه بعد خروجه وتظهر الفائدة في النماء المنفصل المتجدد بين القبض والرد فانه يكون للقابض لانه نما ملكه كما ان النماء المتجدد زمن الخيار اما المتصل فيتبع العين ويتفرع عليه ايضا ما لو تجدد عنده عيب قبل الرد فانه يمنع من الرد لكونه مضمونا عليه ولم يمكنه بعد رد العين كما قبضها وبه قطع في التذكرة وزاد ان له اخذ ارش العيب السابق وان لم يكن ثابتا لولا الطاري فان المنع منه انما كان لعدم انحصار الحق فيه حيث انه امر كلي والمعيب غير تام في جملة افراد الحق فلما طرأ العيب المانع من الرد تعين قبوله فصار كالمبيع المعين اذا كان معيبا فانه يجوز اخذ ارشه ويتعين على مانع من رده بما قيل بجواز رده هنا لعدم تعينه ابتداء والعيب الطاري لم يوجب تعينه غايته ما في الباب ان يلزم بارشه قلت ونحوه ايضا في التلف فيلزم بالقيمة لو اراد الرجوع بالبدل وفيه ان ذلك مناف لما سمعته منهم في باب الصرف كما انه مناف لمقتضى الحكم بالرد ضرورة انه لا دليل على الرد الا اندراجه فيما دل عليه في المبيع بمعنى انه بالدفع والقبض صار كانه مورد العقد الا انه لا يقتضي رده فسخ العقد كما اقتضاه لو كان المبيع معينا باعتبار توقف عوده الى ملك مالكه الذي هو المراد من الرد على انفساخ العقد بخلاف في الفرض اذ عوده الى ملك المالك انما يقتضي فسخ مقتضى القبض الذي هو السبب في ملك هذا الشخص فيبقى مقتضى العقد على حاله وحيث كان مبنى الرد الاندراج المزبور اتجه ان له الرجوع بالارش لاطلاق ما دل عليه في المبيع اللهم الا ان يقال انه مخالف لمقتضى الاصل فيقتصر منه على المتيقن وهو ما لم يكن تحصيل المبيع سالما كما اذا كان معينا اما اذا امكن كما في الفرض لا ثبوت له الرد والابدال فلا يتجه الرجوع بالارش نعم لو تعيب عنده او تلف مثلا فتعذر الرد على حسب ما اخذه كان له الارش كما سمعته من التذكرة والزامه بالارش للعيب الحادث او القيمة بالتلف لو اراد الابدال ليس باولى من الزام البائع بالارش بل هو اولى ولذا تعين في المبيع المعين لكن فيه انه مخالف لما سمعته منهم في باب الصرف بل لم يعرف فيه خلاف هناك نعم حكي هنا عن الشيخ وغيره ان له فسخ العقد ايضا مضافا الى الابدال والارش وناقشه الفاضل فيه كما سمعته هناك مفصلا فلاحظ وتأمل حتى تعرف قوة القول بالتخيير هنا بين الرد والابدال وبين الارش بل وتعرف ما في بعض [illegible] ما قيل هنا على العبارة وما شابهها من ان زوال الملك عنه بالرد انما يكون بعد ثبوته والعيب ليس المسلم فيه فلا وجه لانتقاله عن المسلم اليه ان عوده انما يكون بعد [illegible] وهو مستلزم لاحد محذورين اما الحكم بالشيء مع وجود نقيضه او اثبات الحقيقة من دون [illegible]

عليه نلاحظ وتدبر ولو كان المسلم فيه يوجد في بلد اخر ففي الدروس لم يجب نقله مع المشقة ولا مع عدمها اذا كان قد عين البلد والا وجب لكن في التذكرة يحصل الانقطاع بان
لا يوجد المسلم فيه اصلا بان يكون ذلك الشيء ينشأ من تلك البلدة وقد اصابته جائحة مستأصلة وهو انقطاع حقيقي وفي معناه ما لو كان يوجد الا عند قوم مخصوصين
وامتنعوا من بيعه فهو انقطاع ولو كانوا يبيعونه بثمن غال فليس انقطاعا ووجب تحصيله ما لم يتضرر المشتري به كثيرا وان امكن نقل المسلم فيه من غير تلك البلدة اليها
وجب نقله مع عدم التضرر الكثير وهو جيد وكيف كان فلو قبض المسلم البعض من المسلم فيه وتعذر الباقي كان له الخيار في الباقي بين الفسخ فيه واسترداد ما يخصه من
الثمن لوجود المقتضي فيه اذ احتمال كونه تعذر الكل خاصة مقطوع بعدمه نصا وفتوى وبين الصبر الى وجود كتعذر الكل وله ايضا الفسخ في الجميع لتبعض الصفقة عليه بلا
خلاف اجده في شيء من ذلك لكن قد يشكل الاول بما ذكروه في خيار العيب انه ليس له تبعيض الصفقة اختيارا فليس له الفسخ في احد المبيعين صفقة اذا ظهر فيه عيب بل
ليس لاحد المتبايعين الفسخ لو كان المبيع معيبا دون الاخر ومثله ات في المقام اللهم الا ان يمنع عليهم كون الدليل في المنع هناك التبعيض بل الاجماع او غيره كما سمعته سابقا
فلاحظ وتأمل بل قد يشكل ايضا بانه لا تبعيض صفقة وانما هو تأخير اداء لبعض المسلم فيه وما في صحيح عبد الله بن سنان عن احدهما عليهما السلام ارايت ان اوفاني بعضا
اي من المسلم فيه وعجز عن بعض ايجوز ان اخذ بالباقي رأس مالي قال نعم ما احسن ذلك وغيره كصحيح الحلبي ونحوه ظاهر في نفي البأس عن اخذ ذلك بالتراضي منهما مع انها لا ظهور
فيها في انقطاع المسلم فيه وعدم امكان تحصيله ويدفع بان تأخير الاداء ولو في البعض كاف في ثبوت الخيار في الجميع للتضرر خصوصا اذا قلنا بان منشأ جواز الفسخ عدم
حصول الشرط وعلى كل حال فقد صرح بعضهم بان للبائع الخيار اذا اختار المشتري الفسخ في البعض لتبعض الصفقة عليه وقواه جماعة وهو كذلك اذا لم يكن ذلك بتفريط
منه وتقصيره والله اعلم **المسئلة التاسعة** لا خلاف في انه اذا دفع الى صاحب الدين عروضا على انها قضاء عن الدين ولم يساعره احتسبت بقيمتها يوم القبض
بل في المسالك الاتفاق عليه وقال محمد بن الحسن الصفار كتبت اليه في رجل عليه مال فلما حل عليه المال اعطاه به طعاما او قطنا او زعفرانا ولم يقاطعه على السعر الثاني بعد
شهرين او ثلثة ارتفع الطعام والزعفران والقطن او نقص باي السعرين يحسبه هل لصاحب الدين سعر يومه الذي اعطا وحل ماله عليه او السعر الثاني بعد شهرين او ثلثة
يوم حاسبه فوقع ع ليس له الا على حسب سعر وقت ما دفع اليه الطعام ان شاء الله ولا ينافيه قوله ايضا وكتبت اليه الرجل استأجر اجيرا ليعمل له بناء او غيره من الاعمال وجعل يعطيه
طعاما وقطنا او غيرهما ثم تغير الطعام والقطن عن سعره الذي كان اعطاه الى نقصان او زيادة ايحسب له سعره يوم اعطا او سعره يوم حاسبه فوقع ع يحسب له سعره يوم شارطه
فيه انشاء الله بعد ارادة يوم القبض من يوم الشرط بناء على انه يوم الشرط او لم يتغير السعر الا بعد يوم القبض فلا يقدح الفصل بينه وبين يوم الشرط خصوصا بعد ان رواه
في الكافي كذلك بعد وضوح عدم الفرق بينه وبين الدين الذي مدخل في كون المدفوع ملكا للقابض الذي هو صاحب الدين وحيث كان من غير جنس الدين لو فرض كونه
نقدا وجب ملاحظة قيمته في ذلك الوقت حتى يكون وفاء بل يكون كدفع المجانس نعم قد يقال مقتضى ذلك لو كان الدين عرضا وقد دفع عرضا اخر وجب ملاحظة ما يساوي
العرض المدفوع من العرض الذي هو دين في يوم القبض فيبرأ منه بذلك المقدار لا انه يلاحظ القيمة فيهما لكن في لك لو كان الدين من غير النقد الغالب احتسب ايضا بسعر يوم
دفع العوض قضاء ولعل ذلك لعدم معرفة القيمة بغير النقد الذي هو المرجع في امثال ذلك وتنصرف اليه الاروش والجنايات وغيرها ولو كان الدين قسما خاصا من النقد
فدفع عنه اخر احتسب بما يساويه منه في يوم القبض كما استفاضت به النصوص منها ما رواه ابرهيم بن ميمون عن ابي عبد الله ع في الرجل يكون له على الرجل دراهم فيعطيه دنانير
ولا يصارفه فتصير الدنانير بزيادة او نقصان قال له سعر يوم اعطاه وفي بعضها تعليل ذلك بانه قد حبس منفعتها عليه والظ ان ذلك كناية عن انتقالها الى القابض وزوال
ملك الدافع عنها وبه يحصل حبس منفعتها عنه اذ انتقالها الى ملك القابض سقط بازائها ما قابلها من دين الدين بصرف ذلك اليوم لا انها لم تنتقل اليه مجانا وانما انتقلت
عوضا فلا بد من سقوط عوضها ذلك اليوم بصرف ذلك اليوم الذي هو يوم المعاوضة وهو اشارة الى ما قدمناه هنا وتقدم ويأتي ما له نفع في المقام اذ المسئلة غير خاصة بالسلم
وليست هي في الحقيقة من البيع الا لو جمع معرفة المقدار وغيره من احكام البيع بل هي معاوضة مستقلة كما ان **المسئلة العاشرة** كذلك لا مدخلية لها في
السلم اذ قد عرفت الحال في بيعه قبل الحلول وبعده اما غيره فيجوز بيع الدين بعد حلوله على الذي هو عليه بلا خلاف فيه بيننا ولا اشكال بل وعلى غيره وفاقا للمشهور شهرة
عظيمة كادت تكون اجماعا بل لعلها كذلك بعد انحصار الخلاف في الحلي لوجود المقتضي وارتفاع المانع عدا ما يحكي عنه من الاجماع المبين خطاؤه في تحصيله بعد موافقته
احد من قبله او تأخر عنه له في ذلك بل ليس فيما حضرني من نسخة السرائر ذلك وان اطال في ترجيح ما ذهب اليه من المنع بانه ليس بيع عين مشاهدة ولا مشخصة موصوفة ولا
كلية موصوفة اذ الاخير سلم وليس هو منه قطعا كما انه ليس ما الاولين كك لعدم تعين الدين وتشخصه الا بالقبض بل ورد على نفسه ان الاجماع منعقد بغير خلاف على
صحة بيع الدين وامضائه وعموم اخبارهم على ذلك فاجاب بانا عاملون بالاجماع ومتبعون لظواهر الفرائن في بيع الدين على من هو عليه دون غيره وظاهره وجود معقد الاجماع
مطلق وعلى كل حال فلا ريب في ضعف قوله اذ لا مانع من كونه بيع عين موصوفة وان لم يكن سلما ولا مشخصة لعموم ادلة البيع بل مقتضاها جواز البيع قبل الاجل كما هو صريح كره
والروضة وظاهر المختلف واللمعة وجماعة ولا معارض لها اذ الاجماع المدعى انما هو في السلم خاصة ودعوى عدم الفرق واضحة المنع كدعوى عدم الملكية للبائع قبل الاجل
في نحو القرض المؤجل ومهر الزوجة ونحوها من افراد الدين وكذا عدم القدرة على التسليم بعد ما عرفت من عدم اعتبار القدرة حالا في صحة البيع فما في الدروس وظاهر
الارشاد ومحتمل النافع او ظاهره من المنع ضعيف هذا كله في اصل جواز البيع واما ما يباع به فان باعه بما هو حاضر مشخص صح بلا خلاف ولا اشكال وكذا ان باعه بمضمون
في العقد حال صح ايضا لعدم صدق الدين عليه ضرورة عدم كون المراد منه التأخير بل غايته المراد منه الكلي الصادق على افراد متعددة اما اذا كان مضمونا قبل العقد بان
بان يكون مؤجلا ثم يحل الاجل فالمتجه فيه المنع لانه بيع دين بدين كالحال بالمؤجل السابق واعتبار الاجل في الدين على تقدير تسليمه كما نص عليه بعض اهل اللغة بل نسب
الى ظاهر بعض الاصحاب انما يراد منه اعتباره حين ثبوته بمعنى ان الدين ما يضرب فيه الاجل ولو مرة ولا ينافيه خلوه عنه في ثاني الحال ولذا اطلق الاصحاب على الدين بعد حلول
اجله لفظه اطلاقا حقيقيا وهو المتبادر عرفا ولا يصح السلب عنه فيتجه لكن في الرياض في شرح عبارة النافع التي هي كعبارة المتن هنا اطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق
بين ما لو كان مؤجلا ثم حل الاجل او كان غير مؤجل في الاصل كما اذا بيع بدينار كلي غير مستقر في ذمته قبل البيع ولا اشكال فيهما مع عدم صدق الدين عليه
حقيقة كما يأتي وقد يشكل في الاول ان لم يكن اجماع كما هو ظاهر الروضة حيث جعل الجواز اقوى وهو مشعر بل ظاهر في وقوع الخلاف ووجهه قوة احتمال الصدق

في غير تلك البلدة ولكن اذا تعذر النقل اليها فالمسلم فيه اذا لم يوجد

الدين عليه بناء على تضمنه الاجل ولو في الزمان السابق على العقد فيلزم منع بيع الدين بالدين وعدم الجواز اما الشك في الصدق او لزوم الانحصار في المنع في بيع الدين بالدين
المخالف للاصل على محل الوفاق وليس منه محل الفرض لوقوع الخلاف فيه والخبر المانع عنه وان كان عاما الا انه قاصر سندا يشكل الاعتماد عليه فيما عدا الاجماع وربما يوجه
باختصاص الدين بالمؤجل كما في كلام الاصحاب وجماعة من اهل اللغة ومحل الفرض بعد انقضاء اجله ليس كذلك الخ وهو من غرائب الكلام ضرورة ظهوره في ان الجواز
بالمضمون السابق مظنة الاجماع وفيه ان المراد بالمضمون في كلام الاصحاب ما قابل العين اي الكلي في العقد فلا يشمل المضمون سابقا بل ينبغي القطع بذلك ولا خلاف بينهم
في ان بيع المضمون المؤجل سابقا كالدين ببيع الدين بالدين سواء كانا حالين او مؤجلين او احدهما حالا والآخر مؤجلا انما البحث فيما صار دينا بالعقد وهو الذي اليه المصنف
بقوله وان اشترط تاجيله اي الثمن في بيع الدين بعد حلوله قيل والقائل المشهور يبطل لانه بيع دين بدين فيشمله النص والاجماع وقيل يكره وهو الاشبه عند المصنف
جماعة للاصل والعمومات الواجب الاقتصار في الخروج عنها على المتيقن وهو ما كان عوضا حالا لكونه دينا كما هو مقتضى تعلق الباء والمضمون عند العقد ليس بدين وانما
سيصير دينا بعده فلم يتحقق بيع الدين به ولا لزوم مثله في بيعه بالحال الذي لا يعرف من احد المنع فيه والفرق غير واضح ودعوى اطلاق اسم الدين عليه ان اراد به قبل العقد
فممنوع وبعده فمشترك بين الحال والمؤجل فيلزم ان لا يصح بحال كما عرفت واطلاق بيع الدين بالدين عليه عرفا مجاز على معنى ان الثمن بقي في ذمته دينا بعد البيع لو
اعتبر مثل هذا الاطلاق جاء مثله في الحال الدائم يقتضيه خصوصا اذا امهله به من غير تأجيل وفيه منع كون المراد من النص ذلك لا غير وتعلق الباء اعم اذ يمكن كون المراد
المنع من بيع الدين بالدين المقابل للعين والحال الذي لا بيع الدين بهذا الصنف من البيع فيكون النص بهذا اشارة الى هذا القسم من البيع المعهود في الذهن وح فالظاهر الفرق بين
المؤجل في العقد لا العكس وقد تقدم في تأجيل ثمن السلف ما يستفاد منه المفروغية من تناول بيع الدين بالدين للمؤجل ثمنه بالعقد وانه من افراده فلا ريب حينئذ في
ان الاشبه خلاف ما ذكره المصنف فيتحصل من مجموع ما ذكرنا المنع من بيع الدين السابق بالدين السابق في الصور الاربعة اي الحالين والمؤجلين والمختلفين واما اذا كانا مضمونين
بالعقد فالمؤجلان منهما لا ريب في بطلانه بل لا يمكن اندراجه في بيع الكالي بالكالي او قد عرفت الحال فيه في تأجيل ثمن السلف انه هو والحالان منهما لا اشكال في صحتهما للعمومات
كالمختلفين واما اذا كان احدهما مضمونا بالعقد والآخر قبله فان كان المضمون سابقا سلما لم يجز بيعه قبل حلوله مطلقا وجاز بعده اذا كان الثمن حالا وان لم يكن سلما جاز مع
حلوله بعين حاضرة وبكلي مضمون بالعقد حال لا مؤجل على الاقوى ولو جعل المضمون سابقا ثمنا لعين او كلي حال جاز قطعا اذا كان حالا من غير فرق بين السلم وغيره وان كان
مؤجلا فيهما اذا كان سلما او واما العكس بناء على هذا الفرق في المنع بين جعله ثمنا او مثمنا قبل حلول اجله وان لم يكن سلما فالاقوى الجواز بل ينبغي القطع به اذ هو كالعكس
فتامل جيدا لعدم المحصل مما ذكرنا جواز بيع الحال بالحال مع عدم اجل لهما في السابق ومفصلا عن الحال الذي بالعقد وعن الحال كذلك بالمؤجل السابق او بالعقد لما عرفته من
عدم ارادة ما يشمل الكلي المضمون حالا او مؤجلا المغصوب ونحوهما من بيع الدين بالدين ومدار البحث على اعتبار الاجل في صدق اسم الدين مما صدق عليه بعد حلوله وعلى
عدم اعتبار سبق الدينية في صدق بيع الدين بالدين والله العالم **المسألة الحادية عشر** لا خلاف في انه اذا اسلف في شيء وشرط مع السلف شيئا معلوما صح
من غير فرق بين الرهن والضمين وغيرهما وان كان ما يعتقد نفي الخلاف المحكي عن التذكرة اذ المدرك في الجميع عموم الوفاء بالعقود والمؤمنون وغيرهما مما دل على صحة
الشرائط مضافا الى نهي النبي صلى الله عليه وآله عن السلف والبيع وعن البيعتين في الخبر القاصر سندا المحمول لا لغيره معارض خصوصا بعد ما قيل من ان المراد منه النهي عن بيع من مطلقا مثلا
حالا بكذا وسلفا بكذا او قد تقدم الكلام فيه سابقا فعموم ادلة الشرائط حجة بحالها لا معارض لها نعم يعتبر في الشرط المعلومية ونحوها كما في غير السلم من انواع البيع
ليس الشرط في عقد السلم سلما بل ليس هو في عقد البيع بيعا بل هو ملك مستقل في عقد البيع حينئذ فلو اسلف في غنم وشرط اصواف نعجات معينة اجمع ما نسبه المصنف الى
القيل بقوله قيل يصح والقائل الشيخ والفاضل والشهيد والمقداد والكركي وغيرهم وقيل كما عن ابن ادريس لا يصح وهو الاشبه عند المصنف والوجه في الشرائع ان جعل في جملة
السلف اصواف النعجات المعينة فلا يجوز السلف في المعين وبيع الصوف على ظهر الغنم اصلا لا يجوز سواء كان سلفا او بيوع اعيان وهو غير ما نحن فيه انه لا ريب في البطلان اذ جعله
من جملة السلف لمعلومية اشتراط كونه مضمونا في الذمة انما الكلام في ملكها بالشرط في عقد السلم وهو ليس سلما بل ولا بيعا بغير سلم فلو قلنا بعدم جواز بيعها الا منضما من
الموزون مع ان الاصح الجواز مع المشاهدة لعدم كونه موزونا بهذا الحال كالثمرة على النخل امكن القول بالجواز من حيث الشرط لعموم ادلته اللهم الا ان يدعى رجوع الجهالة
الى احد العوضين وفيه منع واضح على كل حال فما ذكره من المنع فيما فرضه ليس مما نحن فيه وبذلك ظهر انفراد المصنف في مختاره نعم حكي عن تلميذه الابي انه قال انه يرد الا
ريب في ضعفه ان اراد البطلان من حيث الاشتراط في عقد السلم اما اذا اراد به بطلان هذا الشرط في نفسه من غير فرق بين السلم وغيره فله وجه وان كان الاقوى خلافه
خصوصا بناء على الصحيح من جواز البيع على الظهر مع المشاهدة كما انه لعلها ذكرنا ما في حد المختلف على ابن ادريس فانه بعد ان حكى كلامه قال يجوز اذا كان الصوف مشاهدا ان
يكون شرطا في السلم لا جزءا من البيع ثم قال ولو فرضناه جزءا لم يكن بجا لانه يجوز السلف حالا فيمكن ان يكون بعضه كذلك ونحوه في المسالك وغيرها والوجه فيه انه ان جاز كونه حالا
فلا بد ان يكون كليا في الذمة ولا يجوز ان يكون مشخصا واحتمال ارادته بالجواز حالا الا انه بيع بلفظ السلم خلاف الظاهر هذا وعن المهذب البارع ان موضوع المسألة ان
يكون شرط الاصواف ان تجز حالا فلو عينها وشرط تأجيل الجز الى امد السلف او شرط اصواف نعجات في الذمة غير مشاهدة لم يصح قولا واحدا وكانه نظر الى ما وقع فيه
الخلاف والا فالاجماع ممنوع كما اعترف به في المسالك وغيرها وفي حواشي الشهيد التحقيق انه ان كان شرط الصوف الموجود وما يتجدد مقيدا بمدة معينة صح وان لم يكن موجودا
حال الشرط لم يصح بل هو ما يصلح النافع انه بعد ان ذكر ما ذكر الشهيد قال وان شرط الصوف مؤجلا ففيه نظر ولعل الاقرب الصحة لان المشروط لا يشترط معرفته ولا حصوله
فانه قد يشترط حمل الامة والشجرة فيكون معناه ما يحمل ان حملت وفي ذلك بعد ان قوى الصحة مع شرط الجز حالا او الاطلاق قال ولو شرط تأجيل الجز الى اجل السلم فلا يخلو
اما ان يشترط دخول المتجدد او لا وفي الاول يحتمل الصحة لانه شرط مضبوط وقد صرح جماعة من الاصحاب بجواز مثل ذلك في الصوف واللبن استقلالا ونحن فيما سلف شرطنا
فيه كون المجهول تابعا فلا اشكال فيه مع الشرط وفي الثاني يبنى على امرين احدهما ان شرط تأجيل الثمن اذا كان عينا هل هو جائز ام لا والحق جوازه بل ادعى عليه في التذكرة
الاجماع ومثله الثمن المعين والثاني ان اختلاطها بمال البائع بالمبيع هل هو مانع من صحة البيع ام لا والاشبه عدم منعه وقد تقدم نظيره فيمن اشترى لقطة او جزة واخرها وقطعهما
فامتزجت بمال البائع وح طريق التخلص الصلح فلتستعمله ايضا هنالك ما في اجماع المهذب بل لا يبعد جواز ما ذكره من الصورة الاخيرة اذا فرض الضبط على وجه يرتفع به الجهالة

القادحة في الشرط والله اعلم ولو شرط المسلم اليه ان يكون الثوب من غزل امرأة معينة او الغلة من قراح بعينه لم يضمن المسلم اليه المسلم فيه اي لم يصح السلم فلا ضمان فيه لانه لازم لها وعلله في المسالك بامكان ان لا يتفق ذلك للمرأة بان تمرض او تموت او شرك الغلة انها ماشاء من النغيضة وكذا القراح يمكن ان يخيس او لا يظهر منه ما يطابق الوصف وهو جيد واجود منه قوله والضابط اعتبار ما لا يتخلف عند المسلم فيه عادة كالبلد الكبير بالنسبة الى الارض والاهل بل لا اقبل ذلك عند البحث عن السلم في الجلود وانه لا اشكال في جوازه مع اشتراط الغلة من قرية معينة لا يخيس عادة وهو كذلك وعليه يحمل الصحيح عن رجل اشترى طعام قرية بعينها فقال لا بأس ان خرج فهو له وان لم يخرج كان دينا عليه وفي الخبر الآخر الرجل يشتري طعام قرية بعينها وان لم يسم له قرية بعينها اعطاه من حيث شاء لكن في تقييد ذلك بالنسبة الى الارض والاهل لا يخلو من نظر ضرورة الا ان يكون المراد منه ارتفاع عزة الوجود بذلك لكثرة الاهل والارض وهو ليس كامرأة معينة ولا كقراح معين كما ان تعليل اصل الحكم في الرياض لا يخلو منها ايضا فالامر الثانية لا يجوز اسناد السلف الى معين لانه ابتياع مضمون كلي في الذمة غير مشخص الا بقبض المشتري ويتفرع عليه انه لو شرط ثوبا من غزل امرأة بعينها او غلة من قراح اي مزرعة معينة لم يضمن ولا يصح لان تخصيص المسلم فيه بأحد الامور المزبورة خروج عن حقيقة السلف كما عرفت اليه الاشارة نعم لو اسند الى معين قابل للاشاعة ولا يفضي التعيين فيه الى عسر التسليم عادة جاز كما لو اسلف على مائة رطل من تمر البصرة فان ذلك يجري مجرى الصفات المشترطة في السلف كالحداثة والعتاقة وعليه يحمل الخبر المتقدم انه لا لنفي الشرط المزبور على المتشخص المذكور فالمدار في المنع فيه ونحوه على عزة الوجود وغلبته التي قد عرفت البحث فيها او انها ترجع الى القدرة على التسليم او لا فلاحظ وتأمل والله اعلم

المقصد الرابع

من المقاصد التي استدعاها النظر في السلف في الاقالة وان كانت هي غير مختصة فيه بل ولا مختصة بالبيع لذا كان الاولى جعلها بمنزلة الخاتمة لكتاب البيع كما فعله بعضهم الا انه لما منع بعض العامة وقوعها في بعض السلف ناسب جعل البحث فيها مقصدا من مقاصده كما ناسبه جعل القرض ودين المملوك كذلك لاشتراك الجميع في خصوص الدين والامر سهل وعلى كل حال فلا ريب في مشروعيتها بل رجحانها للنادم المسلم قال الصادق عليه السلام في خبر ابن حمزة ايما عبد اقال مسلما في بيع اقاله الله عثرته يوم القيامة وارسله في الفقيه لكن قال ايما مسلم اقال مسلما ندامة في البيع وقال ايضا في خبر سماعة بن مهران اربعة ينظر الله اليهم يوم القيامة منهم من اقال نادما وفي مرسل الجعفري ان رسول الله صلى الله عليه وآله لم يأذن لحكيم بن حزام في تجارته حتى ضمن له اقالة النادم الحديث الى غير ذلك من النصوص وكيف كان فهي عندنا فسخ في حق المتعاقدين او وارثهما بناء على قيامهم مقامهما في ذلك كما صرح به في التذكرة وغيرها كالشفيع لا بيع سواء كان المبيع عقارا او غيره وسواء وقعت قبل القبض او بعده وسواء كانت بلفظ الاقالة او الفسخ بل لو وقعت بلفظ البيع بناء على صحتها به اذا كان المقصود به محض الفسخ كما في التذكرة وظاهر جامع المقاصد وان كان لا يخلو من اشكال خلافا للمحكي عن ابي حنيفة من اطلاق انها بيع ومعتمد له في حق الشفيع واحد في العقار ورابع فيما بعد القبض وخامس اذا كانت بلفظ الاقالة ولا ريب في ضعف الجميع لعدم قصد معنى البيع بل المقصود خلافه ورد الملك ليس تمليكا جديدا فلا يجري عليها شيء من احكام البيع بل ولا غيره من المعاوضات الموجبة ملكا جديدا لما عرفت من انها تفيد رد الملك بفسخ العقد الذي قد اقتضى خلافه ومن هنا لا تجوز الاقالة بزيادة عن الثمن لعدم ما يصلح مملكا للزيادة المفروضة ولا نقصان لعدم ما يصلح مملكا لما بقي من الثمن فهي لا تفيد فسخ العقد فيما قابله تماما بلا خلاف اجده فيهما الا ما حكاه الشهيد في حواشيه عن الاسكافي فقال فلو اصطلح المتبايعان بزيادة او نقيصة صح عند ابن الجنيد لا اعتمادا على خلافه لانها فسخ لا بيع قلت مضافا الى صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل اشترى ثوبا ولم يشترط على صاحبه شيئا فكرهه ثم رده على صاحبه فأبى ان يقبله الا بوضيعة قال لا يصلح له ان يأخذه بوضيعة فان جهل فأخذه فباعه باكثر من ثمنه رد على صاحبه الاول ما زاد بناء على ان ضمن ذلك لفساد الاقالة وبقاء الثوب على ملك المشتري بل الظاهر عدم الصحة حتى لو ذكرت الزيادة والنقيصة بصورة الشرط الذي هو مملك بنفسه وان كان بواسطة العقد لبطلان هذا الشرط باعتبار منافاته لمقتضى الاقالة التي هي بمعنى الفسخ ورد كل عوض الى مالكه وحينئذ تبطل الاقالة بذلك لفوات الشرط في صحة عقد الاقالة كالمعلومية في المبيع لو قلنا الشرط في ضمن عقدها الذي علق الرضا بالفسخ عليه كما في كل شرط فاسد في العقد بناء على فساد العقد بفساده بل ربما ظهر من بعضهم عكس بناء ذلك على الخلاف في اقتضاء فساد الشرط فساد العقد وعدمه مع خصوص النص المزبور المتمم بعدم القول بالفصل بناء على ان المراد منه ما يشمل المعاوضة والشرطية وان ذكر لفظ الباب لعله الظاهر منه عند التأمل ولا ان بطلان الشرط هنا باعتبار منافاته لمقتضى العقد كما عرفت ولا خلاف في اقتضائه فساد العقد لعوده عليه بالنقض ثم الخلاف في غيره او لغيره فلك لكن لا يخفى عليك ما في ذلك كله من النظر ان لم يقم اجماع عليه كما لعله الظاهر من بعضهم حيث انه صرح بانه لا فرق في المنع عن الزيادة والنقيصة بين الحكمية والعينية فلو اقاله على ان ينظره بالثمن او يأخذ الصحاح عوض المكسرة ونحو لم يصح وكذلك خبره بان ذلك انما هو في خصوص زيادة الثمن ونقصانه عينا او حكما كانظار الثمن واعطاء الصحيح عوض المكسر كما صرح به في التذكرة وغيرها اما اذا لم يرجع الى شيء من ذلك بحيث يكون شرطا خارجا عن الثمن فقد يقال ان مقتضى عموم المؤمنون وغيره صحته وليس هو تمليكا بالاقالة بل هو بالشرط الذي الزم عقد الاقالة ودعوى رجوع كل شرط الى زيادة الثمن ونقصانه واضحة المنع اللهم الا ان يقال ان فائدة الشرط التسلط على فسخ العقد الذي قد اشترط فيه ان لم يوف بالشرط وهو لا يعقل ان الشرائط في العقود اللازمة انما هي للزومها بل قيل ان فائدتها قلب اللازم جائزا من اول الامر وان كان التحقيق خلافه وعلى كل حال فهو غير صحيح في الاقالة لعدم معهودية تزلزل الفسخ فلا يصح فسخ الاقالة بعدم الوفاء بالشرط ويعود العقد على ما كان فلا يصح اصل الشرط وفيه منع انحصار فائدة الشرط في ذلك اذ لا مانع من كونه كالشرط في العتق والوقف ونحوهما مما لا يتسلط المشترط به على الفسخ ولعل المراد بجريانها الالزام وانسلاخ الشرطية التي هي بمعنى التعليق منه غير قادح لكن ومع ذلك كله فالمسألة لا تخلو من اشكال وان كان مقتضى ترك ذلك عدم جواز اشتراط الخيار في الاقالة بل ولا يتسلط على فسخها بعيب ونحوه لما عرفت بل مقتضاه ايضا عدم الجواز في معاطاتها بناء على صحتها منها للسيرة المستمرة وانها تفيد فائدة عقدها كمعاطاة البيع لفائدة الملك الصحيح لاسيما على ما عرفت من ان الفسخ من حقوق اللزوم لعدم معهودية تزلزله فلا يكون فرق في ذلك بين المعاطاة والعقد بخلافه في البيع نحو فان المعاطاة فيه ان افادت الملك الا انه يصح الرجوع فيه قبل التلف والتصرف بخلاف العقد نعم قد يمنع كون الاقالة من العقود المصطلحة ولذا لم يصرح الاكثر ان لم يكن الجميع بكونها عقدا بل اقتصروا على انها فسخ بل اطلق في الدروس وغيرها بقول تقايلنا او تفاسخنا ومقتضاه ولو مع الافتراق بل صرح بذلك في الروضة ولو انها منها لوجب فيها ما تقدم من الايجاب على القبول بل احتمل في الدروس قيام الالتماس مقام قبولها فيجري حينئذ الالتماس عليهما من احدهما فيقول الآخر اقلتك بل احتمل الاكتفاء بالقبول الفعلي لو قال احدهما ابتداء من دون سبق التماس اقلتك ومن المعلوم عدم اجتزائهم بذلك في



العقود اللازمة فرجع حاصل المسئلة الى ان الاقالة كفسخ الخيار وان افترقا بتوقفها على تراضيهما بخلافه فكل لفظ دل عليه يكتفى به واما الافعال المقصود ارادة الفسخ بها الدالة عليه فقد يقال بالاجتزاء بها لكونها ادل على ما يلاحظ طيب النفس بالفسخ كما عسى ان يشعر به خبر هذيل بن صدقة الطحان قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشترى المتاع او الثوب فينطلق به الى منزله ولم يتفقد شيئا فيبدو له فيرده هل ينبغى ذلك له قال لا الا ان تطيب نفس صاحبه ويحتمل العدم اقتصارا على المتيقن وكذا الكلام فى المركب من القول والفعل على اختلاف الاحتمالين قوة وضعفا فى الايجاب او القبول او على كل حال فالدال على تقديره الفسخ به ليس من المعاطاة التى ذكروها فى عقود المعاوضات وكان ما توهم عقديتها انها افلح منه البحث فى جريان المعاطاة فيها وجود صورة العقد فى بعض عباراتهم وهو امر ملك فى مثلك من مراعاة الاتصال بينهما ونحو ذلك من احكام العقد لكنك خبير بما عينه ذلك من العقد الذى يذكر فيه حكم المعاطاة فتدبر جيدا ومن ذلك يتضح ان المراد بالبطلان مع اشتراط الزيادة والنقصان من حيث كون ذلك شرطا فى صحتها كالمعلومية فى المبيع لا من حيث الاشتراط فيها وانه شرط باطل بل لعل ذلك اولى مما ذكرناه سابقا فى شرح العبارة والله اعلم وكيف كان فتصح الاقالة فى جميع ما وقع عليه العقد وفى بعضه مسلما كان العقد او غيره لاطلاق ادلة الاقالة مستندا بعدم الخلاف فيه عكس ما حكاه الشهيد فى حواشيه عن ابن المتوج اذا اتحد البائع و المشترى والعقد فان الاقالة لا تصح الا فى الكل دون البعض ولا دليل عليه وان المنقول خلافه بل منعه وكذا دعوى عدم معقولية الفسخ فى البعض دون البعض غير مسموعة كدعوى انه لا اقالة فى بعض السلم مطلقا او اذا لم يكن يسيرا مستلزما لما نهى النبى صلى الله عليه وآله عنه من البيع والسلف فى بيع واحد لانه اذا اقاله فى بعضه رد بعض راس المال فيصير فى معنى القرض لانه رد مثله ويصير الباقى بيعا وفيه مع ان السلف ح بمعنى القرض لا المصطلح انه منقوض بارش العيب وباليسير بناء على جواز ما فيه ورد المثل لا يوجب كونه قرضا والا لزم كون المبيع اذا قبل فلم يكن العوض موجودا كذلك على انه قد منع الاجماع انما يكون اذا شرطه فى البيع ذلك واما لو اسلفه شيئا وباعه شيئا اخر ولم يشترط احدهما فى الاخر جاز عندهم ويمكن ارادة المستدل بناء على ان الاقالة بيع وقد عرفت بطلانه كل ذلك بعد تسليم الخبر المزبور وتسليم كون المراد منه ذلك فلا ريب فى جواز الاقالة فى الكل والبعض فى السلم وغيره ويقسط الثمن على النسبة والجهالة فى مثله غير قادحة قطعا نعم فى التذكرة لو اقاله فى بعض السلم ليعجل له الباقى او عجل اليه البعض ليقيله فى الباقى فهى فاسدة اما لو قال المسلم اليه عجل لى حقى وخذ دون ما استحقه بطيبة من نفسه كان جائزا لانه نوع صلح وتراض والله اعلم **فروع ثلثة الاول** قد ظهر لك انه لا تثبت الشفعة بالاقالة ولا خيار مجلس ولا صرف ولا غيره من احكام البيع لانها ليست بيعا للمبيع وهى فسخ ليست بيعا عندنا الا فى حق الشفيع ولا غيره بل ولا عقد معاوضة فلا يجرى عليها شئ من احكام المعاوضة **الفرع الثانى** من الواضح انه لا يسقط اجرة الدلال والوزان والناقد ونحوهم بالتقايل لسبق الاستحقاق الذى لا ينافى ثبوته التقايل الطارئ الذى هو فسخ من حينه **الفرع الثالث** اذا تقايلا رجع كل عوض الى مالكه لانفساخ العقد الذى نقلهما عنه وح فان كان موجودا عندهما على مقتضى العقد الذى تقايلا فيه اخذه وان كان مفقودا ضمن بمثله ان كان مثليا والا فبقيمته يوم التلف كما صرح به جماعة كنظائره لان الضمان متعلق بالعين ما دامت فاذا تلفت تعلق بقيمتها يومئذ وليس المراد من الضمان اشتغال الذمة بالقيمة يوم التلف اذ لا يعقل اشتغال ذمة المالك بقيمة ماله بل المراد قيام القيمة يوم التلف مقام العين فى صحة تعلق الاقالة المعلومية بدلية المثل والقيمة عن العين فى كل ما يتعلق بها وربما احتمل القيمة يوم القبض لانه ابتداء الضمان وضعفه واضح كوضوح ضعف احتمال الاعلى من يوم القبض الى يوم التلف او الاقالة نعم قد يقال ايضا القيمة يوم الاقالة لانه يوم التعلق مع ان الاقالة لا تشغل ذمة بل ليست الا فسخا للعقد فلا بد من قيام بدل للعين حينئذ اللهم الا ان يقال ان القيمة يوم التلف قامت مقام العين مع فرض تغيرها الى يوم الاقالة تقوم كل قيمة مقام الاخرى الى القيمة يوم الاقالة اذ ليس قيام القيمة يوم التلف مقام العين باولى من قيام كل من افراد القيمة عن الاخرى بل هو اولى بل الظاهر ان الذى قام مقام العين كلى القيمة وان قارنت ذلك خصوصية فى يوم التلف ولا تشغل ذمة بها حتى يتشخص فيبقى كل فرد من افرادها قائما مقامه الى يوم الاقالة فيتعين ذلك الفرد لانه هو الذى قارن الاستحقاق فتامل جيدا فانه دقيق ومنه يظهر الفرق بين القيمة فى الاقالة وبين الامانة فى تلف المغصوب وعلى كل حال فالتلف غير مانع من صحة الاقالة كما انه غير مانع من الفسخ بالخيار لاطلاق الادلة نعم ينافيها التلف بناء على انها بيع لعدم معقولية بيع المعدوم نعم احتمل فى التذكرة فيما لو اشترى عبدين فتلف احدهما صحتها على مذهب النخعى لانها تصادف القائم فيستتبع التالف مع ان الاقوى خلافه ولو تقايلا والمبيع فى يد المشترى نفذ تصرف البايع فيه لانها فسخ ولا يصح بناء على انها بيع وانه لا يجوز التصرف فى المبيع قبل قبضه ولو تلف فى يده انفسخت الاقالة بناء على انها بيع لان كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه وصحيح عندنا الا ان الظاهر كونه مضمونا على المشترى لانه مقبوض على حكم العوض كما لو خوفر ضا وسوما الكرخى فى التذكرة ان الواجب فيه ان كان متقوما اقل القيمتين من يوم العقد والقبض وفيه بحث وكذا لو تعيب فى يده فانه يأخذ الارش منه عندنا اما على انها بيع تخير بين اجازة الاقالة مجانا وبين فسخها واخذ الثمن بناء على ان حكم البيع كذلك ولو كان العيب فى يد المشترى قبل الاقالة اقتصر عندنا على اخذ الارش لانه كتلف الكل اما على البيع والجهل به يتجه جواز الرد الى غير ذلك مما لا يخفى عليك جريانه على القولين نعم ينبغى ان يعلم ان الاقالة تستتبع كل من العوضين الى المالك اذا كان باقيا على مقتضى العقد الاول اما اذا فرض ان المشترى مثلا باعه ثم استوهبه او اشتراه او ورثه او نحو ذلك فقد يقال بعدم اقتضاء الاقالة رد العين ضرورة عدم اقتضاء فسخ العقد الاول ذلك لان الفرض انتقاله اليه بعقد اخر مع احتمال القول بانه بالاقالة يخاطب برد العين مع التمكن منها كيفما كان وفيه منع واضح ولذا لا يجب عليه شراؤها وان كان متمكنا منه بل قد يقال بعدم وجوب الفسخ عليه لو فرض انتقالها عنه بعقد جائز اللهم الا ان يدعى ان الاقالة منه فسخ له وفيه منع بل قد يقال بعدم وجوب دفع العين لو كان قد فسخ العقد بعد الاقالة لانه دخول جديد فى ملكه بعد تعلق حق المقال بالقيمة وان كان لا يخلو من نظر فتامل جيدا والله اعلم وعلى كل حال فالقول المذكور وفيه وجه اخر ذكره فى المسالك بان التقايل يضمن بمثله ثم ضعفه وهو كذلك بل لم يعرف نقل هذا الوجه عن احد فى نظائر المسئلة ورد بانه بعد صحة الاقالة مع التلف هو اضعف من السابق اذ لا خلاف بيننا فى صحتها معه نعم فى التحرير بعد ان صرح برد الثمن مع الاقالة ان كان باقيا ومثله ان كان تالفا او قيمته ان لم يكن مثليا قال لو تقايلا بالثمن رجع كل عوض الى مالكه فلو كان المعوض تالفا فالوجه صحتها وكان الحكم كما قلناه فى الثمن وظاهره الفرق بين الثمن والمثمن حيث جزم فى الاول وجعله الوجه فى الثانى لكن ضعفه واضح والله اعلم

المقصد الخامس فى القرض بكسر القاف وفتحها وهو معروف اثبته الشارع ارفاقا للمحتاجين مع رد عوضه فى غير المجلس غالبا وان كان من المنعقد بن رخصة وقد تظافرت النصوص بل تواترت

بتأكيده في المؤمن حتى قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اقرض مؤمنا قرضا ينظر به ميسوره كان ماله في زكاة وكان هو في صلاة من الملائكة حتى يؤديه ومن اقرض اخاه المسلم كان له بكل درهم اقرضه وزن جبل احد من جبال رضوى وطور سيناء حسنات وان رفق به في طلبه تعدى على الصراط كالبرق الخاطف اللامع بغير حساب ولا عذاب ومن شكا اليه اخوه المسلم فلم يقرضه حرم الله عز وجل عليه الجنة يوم يجزي المحسنين والصادق عليه السلام لان اقرض قرضا احب الي من ان اتصدق بمثله ومن اقرض قرضا وضرب له اجلا فلم يؤت به عند ذلك الاجل كان له من الثواب في كل يوم يتأخر عن ذلك الاجل بمثل صدقة دينار واحد في كل يوم والقرض الواحد بثمانية عشر وان مات حسبها من الزكاة وما من مسلم اقرض مسلما قرضا حسنا يريد به وجه الله الا حسب له اجره كاجر الصدقة حتى يرجع اليه وكيف كان فتمام النظر فيه يستدعي النظر في امور ثلاثة **الاول**

في حقيقته وهو عقد بلا خلاف اجده فيه نعم في المسالك لا شبهة في اشتراط الايجاب والقبول فيه بالنسبة الى تحقق الملك ان قلنا انه يملك بهما او بالقبض فلو قلنا بتوقف الملك على التصرف كان قبله بمنزلة الاباحة فينبغي ان لا يتوقف على العقد قلت الظاهر من القائل بذلك كون التصرف كاشفا عن الملك فلا بد من حصول السبب له قبله وان كان مشروطا تأثيره على جهة الكشف وليس الا العقد والقبض كما ان الظاهر كونه من تمام السبب عنده بناء على عدم الكشف فالملك حاصل منه ومن العقد والقبض نحو غير الاباحة بل من الواضح تغايرهما في عرف المتشرعة موضوعا وحكما وكيف كان فالظاهر دخول المعاطاة فيه بناء على شمولها لغير البيع بل هو اولى من البيع وغيره بذلك والسيرة فيما تم والفرق بينها وبين العقد بناء على عدم جواز رجوع المقرض به بالعين بعد القبض واضح اذ من المعلوم عدم ذلك في المعاطاة وان قلنا بحصول الملك معها الا انه متزلزل كما في البيع فلكل منهما الرجوع حينئذ اذا كان القرض بها واما اذا قلنا بعدم الملك بالقبض بل لا بد من التصرف فلعل الفرق بين العقد والمعاطاة التزام كون التصرف في الاول كاشفا ومتمما للقرض في المعاطاة التي يمكن كونه فيها ناقلا كالاباحة بالعوض نعم قد يشكل الفرق بين معاطاته وعقده بناء على جواز فسخ الموجب لرجوع العين على ان المعاطاة تفيد الملك المتزلزل فلعله لا بأس بالتزام عدم الفرق بينهما فانه لا دليل يقتضي لزوم الفرق بين المعاطاة والعقد فهذا كله بناء على ان المعاطاة يقتضي الملك المتزلزل والا فالفرق بينهما واضح بناء على حصول الملك بالقبض بل وعلى القول بالتصرف لما عرفته من الفرق بين التصرف المسبوق بالعقد والقبض وبين التصرف المسبوق بالمعاطاة ولو سلم تساويهما كما في بعض الاحوال امكن الالتزام بما عرفته من عدم الفرق بينهما لعدم ما يقتضي وجوبه والامر سهل خصوصا بعد ما ستسمع من ضعف القول بكون القرض من العقود الجائزة الموجب فسخها لرد العين والقول بتوقف الملك فيه على التصرف والله اعلم

وحيث قد عرفت انه عقد فهو يشتمل على ايجاب كقوله اقرضتك او ما يؤدي معناه وضعا واما مثل تصرف فيه او انتفع به وعليك رد عوضه ونحوهما مما يفيد معنى القرض فالبحث فيه كما في غيره من العقود اللازمة بناء على كونه منها على الاصح لكن في المسالك تبعا للدروس ان من المؤدي معناه خذه او اصرفه او تملكه او ملكتك او اسلفتك ونحوه وعليك رد عوضه او مثله ونحو ذلك والحاصل ان صيغته لا تنحصر في لفظ كالعقود الجائزة بل كل لفظ دل عليه كفى الا ان اقرضتك صريح في معناه فلا يحتاج الى ضميمة وعليك رد عوضه ونحوه وغيره يحتاج وفيه اولا انك ستعرف كونه من العقود اللازمة عنده حتى انه اول قولهم بالجواز الى ما ستسمع وثانيا انه قد يمنع دلالة ذلك على القرض بعد فرض مشروعية الاباحة بالعوض والهبة به فالراجح والاحوط الاقتصار على المتيقن في لفظه ثم انه بناء على ما ذكره لو ترك القيمة المزبورة فلم يقصد الا معنى المنضم اليه فان كان بلفظ التمليك فالهبة لانه صريح فيها وان كان بلفظ السلم ونحوه كان فاسدا لا يترتب عليه حكم عقد لانه حقيقة في السلم ولم يجمع شرائطه وان كان بغيره من تلك الالفاظ الدالة على الاباحة فهو هبة مع قصد الموجب لها لا بدونه كما سيأتي ثم فلو اختلفا في القصد فالقول قوله لانه ابصر بما قال ولو اختلفا في قصد الهبة مع تلفظه بالتمليك فقد قطع في التذكرة بتقديم قول صاحب المال لانه اعرف بلفظه ولاصالة عصمة ماله وعدم التبرع به ووجوب الرد على الآخذ لعموم على اليد وفيه ان ظاهر اللفظ الدال ظاهرا على القصد يقطع ذلك كله كما في سائر العقود اذ الاصل ارادة الحقيقة والمجاز لا يصار اليه الا بقرينة فلا يسمع دعواه مع عدمها في مقابلة الغير كما هو واضح ويشتمل ايضا على قبول والبحث فيه كالايجاب لكن في اللمعة انه هو اللفظ الدال على الرضا بالايجاب ولا ينحصر في عبارة بل في الدروس الاقرب الاكتفاء بالقبض لان مرجعه الى الاذن في التصرف بل حكاه في المسالك عن قطع جماعة لكن قال انه كذلك بالنسبة الى اباحة التصرف وفي الاكتفاء به في تمام الملك نظر قلت انما الكلام في تمامية العقد به وانه يكون كالقبول القولي ولا ريب في ان الاحوط عدم الاكتفاء بذلك بل هو الاقوى بناء على كون القرض من العقود اللازمة بل عليه لا ينبغي الاكتفاء بكل لفظ ولو مجازا بعيدا والتحقيق في ذلك مقام اخر وكأن تسامحهم في عقد القرض بناء على انه من العقود الجائزة الا انك ستعرف ما فيه كما انك عرفت عدم البأس بذلك كله في معاطاة القرض فتأمل جيدا والله اعلم وكيف كان ففي القرض اجر عظيم ناشئا من معونة المحتاج تطوعا وكشف كربة المسلم حتى روي ان درهم الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر وقول النبي صلى الله عليه وآله الف درهم اقرضها مرتين احب الي من ان اتصدق بها مرة لا دلالة فيه على رجحان الصدقة عليه حتى يحتاج الى الجمع بحمل ما دل على رجحان الصدقة على الصدقة الخاصة كالصدقة على الارحام والعلماء ونحوهم وما دل على رجحان القرض على غيرها من الصدقة العامة بل المراد بذلك الاشارة الى ما استفيد من غيره من النصوص من كون وجه رجحان القرض على الصدقة ان القرض يعود فيقرض بخلاف الصدقة كما هو واضح اذ من المعلوم الترجيح بين طبيعتهما والا فكل منهما قد يقترن بما يتضاعف ثوابه الى ما لا يحصيه الا الله ودعوى ان القرض على كل حال لا يزيد على الثمانية عشر واضحة البطلان والحاصل ان المراد من الخبر المزبور بيان كون قرض الشيء افضل من الصدقة به كما رواه الصدوق وغيره قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لان اقرض قرضا احب الي من ان اتصدق بمثله ولعله الى ذلك اشار الشيخ وغيره لما رووه مرسلا القرض افضل من الصدقة بمثله في الثواب والا فلم نجد هذا اللفظ في شيء من نصوصنا لكن ذكر الشهيد وجوها بهذا اللفظ ولذا احتمل فيها احتمالين احدهما ما يراد من الخبر المزبور فلا يكون فيه دلالة على مقدار الثواب وثانيهما تعليق مثله بافضل لا بالصدقة فيكون المعنى ان القرض المقرض افضل من المتصدق به بمقدار مثله في الثواب في الصدقة لما كان المعروف من ثوابها والمشترك بين جميع افرادها عشرة فدرهم القرض بعشرين الا انه لما كان يعود بخلاف درهم الصدقة حصل له ثمانية عشر اذ الصدقة انما صار درهمها بعشرة باعتبار عدم عوده فالذي استفاده حقيقة تسعة فهي مع مثلها ثمانية عشر تحصل لدرهم القرض لكن ما ذكره وان كان وهذا وان كان الطف من الاول تعلق بمناسبة خبر الثمانية عشر ومشتمل على لطيف وبلاغة في الكلام ومناسبة للمعروف من كلامهم عليهم السلام الا ان الذي ذكرناه اولا اظهر خصوصا مع معلومية عدم كون عادتهم عليهم السلام التعويل في كلامهم الصادر لبيان الاحكام التي يتساوى فيها الخاص والعام واما قوله في الثواب فهو على الوجه

متعلق

كتاب السلف

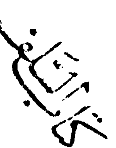
متعلق بافضل لبيان الواضح كقوله فضل الثيابون بغير حق ويطير بجناحيه او لغير ذلك كما انه قد يحتمل تعلقه بغير افضل على الاول ولا امر في ذلك كله سهل ثم ان الظاهر
من قول المصنف ظهورا الاشارة الى العقبات التي في حصول الثواب كغيره من الاعمال وهو كذلك اذ احتمال حصوله مطلقا ضعيف وعلى كل حال فشرط القرض الا اقتضاء على ذكر
ما الديون فقط على معنى انه لو شرط النفع حرم الشرط بلا خلاف فيه بل الاجماع منا بقسميه عليه بل ربما قيل انه اجماع المسلمين لانه ربا قال علي بن جعفر في المروي عن قرب
الاسناد سألت اخي موسى عليه السلام عن رجل اعطى رجلا مائة درهم على ان يعطيه خمسة دراهم او اقل او اكثر فقال هذا الربا المحض وقال خالد بن الحجاج سألته عن رجل
كانت لي عليه مائة درهم عددا قضاها مائة وزنا فقال لا بأس ما لم يشترط قال وقال جاء الربا من قبل الشروط انما يفسده الشروط ومنه يعلم ان المراد بالبأس في مفهوم غيره
المنع كموثق اسحق بن عمار قلت لابي ابرهيم عليه السلام الرجل يكون له عند الرجل المال قرضا فيطول مكثه عند الرجل لا يدخل على صاحبه منه منفعة فينيله الرجل كراهة ان يأخذ
ماله حيث لا يصيب منه منفعة يحل ذلك له قال لا بأس اذا لم يكونا شرطاه وحسن الحلبي سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يستقرض الدراهم البيض عددا ثم يعطي سودا وزنا وقد
عرف انها اثقل مما اخذ وتطيب نفسه ان يجعل له فضلها فقال لا بأس اذا لم يكن فيه شرط ولو وهبها كلها كان اصلح وصحيحه الآخر عنه ايضا اذا اقرضت الدراهم ثم جاءك بخير منها
فلا بأس اذا لم يكن بينكما شرط بل منه يعلم فساد القرض بهذا الشرط لا الشرط خاصة فيكون الشرط في صحة هذا القرض عدم هذا الشرط كما هو ظاهر صحيح محمد بن قيس عن ابي
جعفر عليه السلام من اقرض رجلا ورقا فلا يشترط الا مثلها فان جوزي باجود منها فليقبل ولا يأخذ احد منكم ركوب دابة او عارية متاع يشترط من اجل قرض ورقه ضرورة ظهور النهي فيه
في الشرطية كما في نظائره مضافا الى النبوي كل قرض يجر منفعة فهو حرام المراد منه بقرينة غيره صورة الشرط المنجبر بكلام الاصحاب بل قيل انه اجماع بل في المختلف الاجماع على انه
اذا اقرضه شيئا وشرط عليه ان يرد خيرا مما اقرض كان حراما وبطل القرض فحرمة القرض منه ح ظاهرة في فساده وانه لم يفد الملك فيحرم على المستقرض التصرف فيه وهو مضمون
عليه لكونه مقبوضا على ذلك لان ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده فما عن ابن حمزة من انه امانة ضعيف واضعف منه توقف المحدث البحراني في ذلك مدعيا انه ليس في شيء
من نصوصنا ما يدل على فساد العقد بذلك بل اقصاها النهي عن اشتراط الزيادة والخبر النبوي ليس من طرقنا نعم يبنى فساد العقد على المسألة السابقة وهي اقتضاء فساد
الشرط فساد العقد وقد عرفت الخلاف وان كان ظاهرهم هنا عدم كون البطلان هنا مبنيا على ذلك ولذا ادعى شيخنا في المسالك الاجماع عليه ومما قدمنا يظهر لك ما فيه كما
انه يظهر الوجه فيما دل من النصوص على ان خير القرض ما جر نفعا كخبر محمد بن مسلم وغيره قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يستقرض من الرجل قرضا ويعطيه الرهن اما
خادما واما آنية واما ثيابا فيحتاج الى شيء من منفعته فيستأذنه فيه فيأذن له فقال اذا طابت نفسه فلا بأس فقلت ان من عندنا يروون كل قرض يجر منفعة فهو
فاسد فقال او ليس خير القرض ما جر منفعة ومرسل مسلم عن ابي جعفر عليه السلام خير القرض ما جر منفعة وخبر علي بن محمد قال كتبت اليه القرض يجر المنفعة هل يجوز ام لا فكتب عليه السلام يجوز
ذلك عن تراض منهما ان شاء الله اذ من الواضح ارادة صورة عدم الشرط التي صرح المصنف وغيره بها بقوله نعم لو تبرع المقترض بزيادة في العين او الصفة جاز بل لا اجد فيها خلافا
بيننا للنصوص المتقدمة مضافا الى خبر اسحق بن عمار عن ابي الحسن عليه السلام سألته عن الرجل يكون له مع الرجل مال قرضا فيعطيه الشيء من ربحه مخافة ان يقطع ذلك
عنه فيأخذ ماله من غير ان يكون شرط عليه فقال لا بأس وخبر ابي الربيع قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل اقرض رجلا دراهم فرد عليه اجود منها بطيب نفسه وقد
علم المستقرض والقارض انه انما اقرضه ليعطيه اجود منها قال لا بأس اذا طابت نفس المستقرض وقول النبي صلى الله عليه وآله لما اقرض بكرا فرد بازلا رباعيا ان خير الناس احسنهم
قضاء وصحيح عبد الرحمن بن الحجاج سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يستقرض من الرجل الدراهم فيرد عليه المثقال او يستقرض المثقال فيرد عليه الدراهم فقال اذا لم يكن
شرط فلا بأس وذلك هو الفضل كان ابي عليه السلام يستقرض الدراهم الفسولة فيدخل عليه الدراهم الجلال فيقول يا بني ردها على الذي استقرضتها منه فاقول ان دراهمه كانت
فسولة وهذه خير منها فيقول يا بني هذا هو الفضل فاعطه اياها وكأنه عليه السلام اشار الى قوله تعالى ولا تنسوا الفضل بينكم فتكون هي ح دليلا آخر على المطلوب بل وموثق ابي
بصير عن ابي جعفر عليه السلام قلت له الرجل يأتيه النبط باحمالهم فيبيعها لهم بالاجر فيقولون له اقرضنا دنانير فانا نجد من يبيع لنا غيرك ولكنا نخصك باحمالنا من اجل انك تقرضنا
قال لا بأس به انما يأخذ دنانير مثل دنانيره وليس بثوب ان لبسه كسر ثمنه ولا دابة ان ركبها كسرها وانما هو معروف يصنعه اليهم ومرسل جميل قلت لابي عبد الله عليه السلام اصلحك
الله انا نخالط نفرا من اهل السواد فنقرضهم القرض ويصرفون الينا غلاتهم فنبيعها لهم باجر ولنا في ذلك منفعة قال لا بأس ولا اعلمه الا قال ولولا ما يصرفون الينا من غلاتهم
لم نقرضهم فقال لا بأس وان كان قد يقال ان مثله جائز حتى مع الشرط كما اومئ اليه التعليل المزبور ولعدم كونه منفعة محضة بل هو في مقابلة عمل كشرط البيع بالقيمة في
القرض ومثله يقوى جوازه للاصل والاطلاق وبعض النصوص مع الشك في شمول ادلة المنع له وعلى كل حال فالنفع وان كان محضا جاز اخذه مع عدم الشرط نعم قد يقال
باولوية ترك المقترض له اذا كان من نيته ذلك لموثق اسحق بن عمار سمعت العبد الصالح عليه السلام عن الرجل يرهن الثوب او العبد او الحلي او المتاع من متاع البيت فيقول صاحب
الرهن للمرتهن انت في حل من لبس هذا الثوب فالبس الثوب وانتفع بالمتاع واستخدم الخادم قال هو له حلال اذا احله وما احب ان يفعل وصحيح يعقوب بن شعيب عن ابي
عبد الله عليه السلام سألته عن الرجل يسلم في بيع او عشرين دينارا او يقرض صاحب السلم عشرة دنانير او عشرين دينارا قال لا يصلح اذا كان قرضا يجر شيئا فلا يصلح وسألته
عن الرجل يأتي حريفه وخليطه فيستقرض منه الدنانير فيقرضه ولولا ان يخالطه ويحارفه ويصيب عليه لم يقرضه فقال ان كان معروفا بينهما فلا بأس وان كان انما يقرضه
من اجل انه يصيب عليه فلا يصلح بناء على ارادة الكراهة منه لعدم الشرط كما انه يمكن خروج صدر الخبر عما نحن فيه بناء على عدم قدح مثله ولو بصورة الشرط لرجوعه الى
القرض بشرط السلم وهو مع عدم المحاباة فيه يمكن منع حرمته بل الظاهر عدم الكراهة فيما نحن فيه اذا لم يكن للقرض مدخلية في النفع بل كان من معاملة ما كما يشير اليه خبر هذيل
قلت لابي عبد الله عليه السلام اني دفعت الى اخي جعفر مالا فهو يعطيني ما انفقه واحج به واتصدق وقد سألت من عندنا فذكروا ان ذلك فاسد لا يحل وانا احب ان انتهي الى قولك فقال
اكان يصلك قبل ان تدفع اليه مالك قلت نعم قال خذ ما يعطيك فكل منه واشرب وحج وتصدق فاذا قدمت العراق فقل جعفر بن محمد عليهما السلام افتاني بهذا بل قد يقال بعدم
الكراهة اصلا اذا لم يكن من نيتهما ذلك بل اذا لم يكن من نية المقرض خاصة ومن هنا خصها في الدروس بما اذا كان من نيتهما او لم يذكر الكراهة لا تنافي بين هذه النصوص و
السابقة الدالة على ان خير القرض ما جر نفعا الظاهرة في عدم الكراهة بعد حملها على ما اذا لم يكن من نيتهما كما انه لا منافاة بين ما دل على رجحان دفع الزيادة تحصيلا للحق
الفضل وبين ما دل على كراهة قبول المقرض لها اذا كان من نيته ذلك وانه انما اقرضه له وهو نفي البأس في خبر ابي الربيع وغيرهما فانها بعد ارادة الجواز منه بل قد يقال

فساد الشرط

بلغ مقابلة

باستحباب احتساب الهدية من الدين وان لم يكن من نية المقرض لخبر غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام ان رجلا اتى عليا عليه السلام فقال له ان لي على رجل دينا فاهدى الي هدية قال احسبه من دينك عليه هذا والذي دعانا الى ذلك كله ظهور بعض النصوص بعدم الكراهة فيه كالاخبار الدالة على ان خير القرض ما جر نفعا وغيرها وظهور اخرى في تحققها فيه ومن هنا احتملنا التنزيل المزبور وقد يحتمل تفاوتها شدة وضعفا وعلى كل حال فالامر في ذلك كله سهل بعد معلومية التسامح في السنن وبعد ما عرفت من ان الممنوع اشتراط المنفعة صريحا او اضمارا تبنى العقد عليه من غير فرق بين كون المنفعة عينا او وصفا ومنه يعلم الحكم فيما لو شرط الدراهم الصحاح كالدراهم الطازجية عوض المكسرة كالغلة لكن قيل والقائل الشيخ وابو الصلاح وابنا البراج وحمزة يجوز فيه لصحيح يعقوب بن شعيب سألنا ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقرض الرجل الدراهم الغلة فياخذ منه الدراهم الطازجية طيبة بها نفسه قال لا باس وذكر ذلك عن علي عليه السلام الذي لا ظهور فيه بصورة الشرط بل قيل انه ظاهر في عدمها ولو سلم فبينه وبين غيره مما اطلق فيه المنع تعارض العموم من وجه ومن الواضح رجحانه عليه من وجوه كل ذلك مضافا الى خصوص بعض النصوص السابقة كصحيح محمد بن قيس وغيره فلا ريب في ان الوجه بل الاصح المنع فيه وفي المحكي عن ابي الصلاح خاصة من جواز قرض المصوغ من الذهب مع شرط الاعطاء عينا ومن الفضة درعا والنقل الخصوص من خالص الذهب والفضة بشرط اعطاء العينوه من نقد غيره اذا كان مراده الجواز مع فرض كون المشروط نفعا للمقرض اذ لا دليل عليه معتد به فضلا عن ان يصلح معارضا وخبر عبد الملك ابن عتبة عن عبد صالح قلت له الرجل ياتيني يستقرض مني الدراهم فاوطن نفسي على ان اؤخره بها شهرا للذي يتجاوز به عني فانه ياخذ مني فضة تبر على ان يعطيني مضروبة وزنا بوزن سواء أهل يستقيم هذا الا اني لا اسمي له تاخيرا انما اشهد لها عليه فرضي قال لا احب لا دلالة فيه على ذلك بل لعله لم يشترط عليه المضروبة وكيف كان فالتحقيق ما عرفت ومنه يعلم غرابة ما عن الاردبيلي من الميل الى عدم الباس في اشتراط الزيادة الحكمية مطلقا حاكيا له عن الجماعة المزبورة للاصل واطلاق الادلة خصوصا نصوص خير القرض ما جر نفعا بعد عدم الاجماع وعدم ظهور تناول ادلة الربا له بل دلالة اكثر اخبار المنع انما هي بمفهوم الباس الذي هو اعم من الحرمة وغيره ما عرفت من ظهور الادلة منطوقا كصحيح محمد بن قيس وغيره ومفهوما ولو بقرينة غيره على المنع من اشتراط النفع عينا او منفعة او صفة كما هو واضح نعم قيل يستثنى من ذلك اشتراط التسليم في بلد اخر وان كان فيه نفع لخبر الكناني عن الصادق عليه السلام في الرجل يبعث بمال الى ارض فقال للذي يريد ان يبعث له اقرضنيه وانا اوفيك اذا قدمت الارض قال لا باس بهذا واوضح منه خبر يعقوب بن شعيب قلت لابي عبد الله عليه السلام يسلف الرجل الرجل الورق على ان ينقدها اياه بارض اخرى ويشترط عليه ذلك قال لا باس واسمعيل بن جابر قلت لابي جعفر عليه السلام يدفع الي الرجل الدراهم فاشترط عليه ان يدفعها بارض اخرى سودا بوزنها واشترط ذلك عليه قال لا باس الى غير ذلك من النصوص ولذا صرح به في القواعد وغيرها بعد التصريح بانصراف الاطلاق الى بلد القرض بل قال فيها سواء كان في حمله مؤنة او لا لكن في جامع المقاصد احتمال الفساد مع كون المصلحة للمقرض لجر النفع ناسبا له الى تصريح الشهيد به في بعض فوائده ثم رده بان الممنوع منه الزيادة في مال القرض عينا او صفة وليس هذا واحدا منهما ومثله الحلي في السرائر قلت يمكن ان يكون مبنى الجواز النصوص المزبورة التي ان لم يسلم ظهورها في خصوص القرض فلا ريب في شمولها له فالتعارض بينهما وان كان من وجه الا انه لا اشكال في رجحانها عليه من حيث الدلالة وغيرها خصوصا بعد اعتضادها بفتوى من تعرض له من الاصحاب نعم قال في القواعد لو طالبه المقرض من غير شرط في غير البلد او فيه مع شرط غيره وجب الدفع مع مصلحة المقترض ولو دفع في غير بلد الاطلاق او الشرط وجب القبول مع مصلحة المقرض وفيه بعد ارادة الضرر من عدم المصلحة انه لا يوجب على المقترض الدفع ولا على المقرض القبول انه من العموم ما دل على ان المؤمنين عند شروطهم ومع فرض عدم لزوم هذا الشرط وانه كالوعد بناء على انه شرط في عقد القرض الذي هو عندهم من العقود الجائزة لا ينبغي مراعاة المصلحة ايضا ومن هنا قال في الدروس ولو دفع اليه في غير مكانه مع الاطلاق او في غير المكان المشترط لم يجب القبول وان كان الصلاح للقابض ولو طالبه في غيرهما لم يجب الدفع وان كان الصلاح للدافع نعم لو تراضيا جاز ولتمام تحقيق ذلك مقام اخر وقد سبق منا بعض الكلام فيه ولنتمم في اشتراط الاجل بعض ايضا وعلى كل حال فليس من جر النفع اشتراط المقرض رهنا على ما اقرضه وكفيلا او اشهادا ونحو ذلك مما لا يندرج في اطلاق المنع السابق فيبقى ما دل على الجواز من عموم ادلة الشرط وغيره بلا معارض بل في القواعد وجامع المقاصد ان الاقرب جواز اشتراط ذلك على دين اخر صحيحا عليه في الاخير بان ذلك ليس زيادة في مال القرض وانما هو شرط خارج عنه وان كان زيادة بحسب الواقع فان المنهي عنه هو الزيادة في مال القرض وان كان قد يناقش فيه بان المستفاد من النصوص السابقة فضلا عن الخبر العامي الذي تلقاه الاصحاب هنا بالقبول وهو كل قرض جر نفعا فهو حرام المنع عن كل نفع للمقرض كركوب دابة او عارية متاع او انتفاع برهن او نحو ذلك كصحيح محمد بن قيس وغيره وان لم يكن بزيادة في نفس المال المقرض ومن هنا استجود المنع في الدروس ومنه يظهر وجه المنع في القرض بشرط البيع مثلا محاباة لوضوح جر النفع خلافا لهما فلم يفرقا بينه وبين البيع بثمن المثل وهو كما ترى ضرورة عدم صدق جر النفع في الثاني دون الاول وان اتفق احتياجه اليه كوضوح الفرق بين القرض وبين البيع محاباة بشرط القرض اذ لا يصدق على القرض انه اشترط فيه ما يجر منفعة وان كانت المنفعة هي السبب في وقوعه الا انه لا يخلو من كراهة لصحيح يعقوب بن شعيب المتقدم آنفا في قرض صاحب السلم مع انه لا دلالة فيه على اشتراط ذلك في عقد السلم ولا على الذاتي فيه فلاحظ وتامل ولو كان الشرط نفعا للمستقرض دون المقرض كما اذا اشترط اعطاء الغلة عوض الصحاح او اشترط عليه ان يقرضه شيئا اخر او نحو ذلك جاز بلا خلاف ولا اشكال نعم احتمل في الدروس المنع في الثاني مع فرض النفع له كما اذا كان الزمان زمان نهب او غرق وفيه ان مثله غير قادح لا اقل من الشك في اندراج مثله تحت ادلة المنع والله اعلم هذا وليعلم انه كما تمنع الزيادة التي ردها المقترض من غير شرط حكمية كالجيد بدل الردي والكبير بدل الصغير كما صنعه النبي صلى الله عليه وآله ملكه المقرض ملكا مستقرا بقبضه وكان باجمعه استيفاء وان كانت عينية كما لو دفع اثني عشر من عليه عشرة ففي كون المجموع وفاء كالحكمي بناء على انه معاوضة عما في الذمة غايته كونه متفاضلا وهو جائز بلا شرط وهو عدم الشرط او يكون الزائد بمنزلة الهبة فيلزم حكمها من جواز الرجوع فيه على بعض الوجوه الا بينة التفاتا الى ان الثابت في الذمة انما هو مقدار الحق فالزائد تبرع خالص واحسان محض وعطية منفردة احتمالان قد اعترف في المسالك بانه لم يقف فيه على شيء لكن قال لعل الثاني اوجه خصوصا مع حصول الشك في انتقال الملك قلت لكن يشكل مع عدم تعيين الوفاء منها كما انه يشكل جعله من المعاوضة عما في الذمة بناء على عموم الربا فلا ريب في ان الاقوى في الربوي تعيين الوفاء ثم هبة الزائد والامر سهل انما الكلام في وجوب القبول على المقرض صرح في التذكرة بذلك مع كون الزيادة حكمية وتبعه الاردبيلي فيما حكي عنه لاصالة براءة ذمة المقرض ولانه يندرج تحت مثل النائل وان تضمن زيادة ولظهور النصوص في كون ذلك فضلا وان كان هو احسن افراده وقد يناقش بانه ليس في النصوص الا عدم الباس بالاخذ وهو اعم من الوجوب الذي هو حكم شرعي يحتاج الى دليل واضح على انه قد عرفت كراهة اخذ المقرض الزيادة وان كانت صفة فكيف يجامع الوجوب

ومنه



ومنه يعلم وضوح عدم وجوب القبول في الزيادة العينية التي لا تخلو من المنة التي من المعلوم عدم وجوب قبولها بل ربما تحقق في الزيادة الوصفية لكن الانصاف عدم خلوه عن قول
بالوجوب مع الزيادة الوصفية التي لا تخرج المدفوع عن الجنس قوة نحو ما سمعته في السلم ولظهور النصوص في ان ذلك احسن انواع الوفاء اما العينية فالمتجه عدم وجوب
قبولها والله اعلم **الثاني** فيما يقع النظر فيه ما يصح اقراضه وهو عند المص كل ما يضبط وصفه الذي تختلف القيمة باختلافه وقدره ان كان من شأنه التقدير ولو لتوقف الضبط
عليه ولا ريب في ظهوره بمعنى صحة قرض مضبوط الوصف والقدر بل لا خلاف فيه لاطلاق الادلة انما الكلام في عكسه وهو ان كل ما لا ينضبط وصفه ولا قدره لا يجوز قرضه اذ يمكن
منعه للاطلاق المزبور خصوصا على المختار من ان الثابت في قرض القيمي قيمته التي لا مدخلية في ثبوتها في الذمة لضبط الوصف الذي يراد منه دفع المثل وفاء كما انه قد يمنع
وجوب اعتبار ضبط الوصف سابقا على القرض في صحته على وجه لا يجدي اعتباره بعد القرض والقبض لعدم الدليل الصالح لتقييد الاطلاق المعتضد باطلاق جملة من
الاصحاب الذين لم يذكروا هذا الشرط كبني زهرة وحمزة وادريس وغيرهم والتعليل بان ذلك مقدمة للوفاء لا يقتضي الاشتراط المزبور بل قد يقال بعدم فساد القرض بالاخلال
به اصلا اذ اقصاه ثبوت مثله او قيمته في الذمة فان علما ببينة ونحوها وجب اداؤهما والا رجع الى الصلح وكذلك الكلام في القدر خصوصا مع ارادة المعنى منه كما صرح به
بعضهم ويقتضيه ظاهر الاطلاق فلا يجدي المكيال المجهول والصنجة المجهولة وخصوصا مع ارادة اعتبار ذلك حتى فيما يكفي في بيعه المشاهدة كالتبن والحطب ونحوهما نعم قد
اثبات عوضه في الذمة على الاعتبار المزبور فهو كالسلم فيه ولذا قال في المسالك الضابط في قرض المثلي اعتبار ما يعتبر في السلم من الكيل والوزن والعد الى ان قال وح فلو قرض
المقدر غير معتبر لم يفد الملك لم يجز التصرف فيه وان اعتبره بعد ذلك لو تصرف فيه قبل الاعتبار ضمنه وتخلص منه بالصلح كما هو وارد في كل ما يجهل قدره وقال في التذكرة فانه
يجب في المال ان يكون معلوم القدر ليتمكن من قضائه واخرى قد بينا انه لا يجوز اقراض المجهول لتعذر الرد فلو اقرضه دراهم او دنانير غير معلومة الوزن او قبة من طعام غير
معلومة الكيل ولا الوزن او قدرهما بمكيال معين او صنجة معينة غير معروفين عند الناس لم يصح وقال في التحرير لا يجوز اقراض المكيل والموزون جزافا وكذا لو قدره بمكيال
بعينه او صنجة معينة غير معروفين عند العامة ولو كانت الدراهم مما يتعامل بها عددا اشترط تعيين العدد ورد عددا وان استقرض وزنا رد وزنا وكذا كل معدود
يجب معرفة عدده وقت الاقراض وقال في الارشاد وكل مضبوط مما يرتفع الجهالة من الاوصاف يصح اقراضه فان كان مثليا ثبت في الذمة مثله والا القيمة وقت التسليم وفي الدروس
انما يصح القرض مع الملك وجواز التصرف وعلم العين بالمشاهدة فيما يكفي فيه وبالاعتبار كيلا او وزنا او عددا فيما شأنه ذلك ويجوز اقراض الخبز وزنا وعددا الا ان يعلم
التفاوت فيعتبر الوزن ويجوز اقراض المثلي اجماعا وكذا القيمي الذي يمكن السلف فيه وفيما لا يضبطه الوصف كالجوهر واللحم والجلد قولان مع اتفاقهم على جواز اقراض الخبز
عملا بالعرف العام ولا يجوز السلم فيه والمنع للمبسوط والجواز للسرائر قلت الموجود في السرائر قال الشيخ في مبسوطه لا يجوز اقراض ما لا ينضبط بالصفة والصحيح ان ذلك يجوز لانه لا خلاف
بين اصحابنا في جواز اقراض الخبز وان كان لا ينضبط بالصفة لانهم اجمعوا ان السلم لا يجوز فيما لا يمكن ضبطه بالصفة والخبز لا ينضبط بالصفة وقال شيخنا في مبسوطه يجوز استقراض
الخبز ان شاء وزنا وان شاء عددا الا ان احدا من المسلمين لم ينكره ومن انكره من الفقهاء خالف الاجماع وظاهره خروج ذلك عما ذكره من الضابط كما ان ظاهر السرائر جواز
قرض كل ما لا ينضبطه الوصف لا خصوص الخبز وعلى كل حال فالشرط المزبور على الوجه المذكور ان كان مستندا اجماعا او مؤيدا بالتعليل السابق الذي مرجعه الى ان الشارع لم
يشرع معاملة موقوفة على التراضي مؤدية الى التنازع ضرورة ان الاصل في مشروعية العقود قطع النزاع والا كان محلا للنظر والتامل سيما بعد ان كان القرض قسما من
الضمانات وان توقف على التراضي وهي لا فرق فيها بين المجهول والمعلوم ومن هنا صح قرض القيمي بقيمته وان لم تعرف القيمة حال القرض على الاقوى بل في المسالك نسبته الى اطلاق
كلام الاصحاب قال وهل يعتبر في صحة القرض العلم بقيمته عنده لينضبط حالة العقد فان ذلك بمنزلة تقديره بما يقدر به بالكيل والوزن ام يكفي في جواز اقراضه مشاهدته على حد
ما يعتبر في جواز بيعه ويبقى اعتبار القيمة بعد ذلك امر هو الى المقترض يجب على المقترض مراعاة لبراءة ذمته حتى لو اختلفا في القيمة فالقول قوله وجهان واطلاق كلام الاصحاب
يدل على الثاني وللاول وجه وربما كان به قائل اللهم الا ان يقال ان القرض وان كان له شبه في الضمانات الا انه من المعاوضات ايضا انه هو كما عرفت دفع الشيء بعوض
ثبوت عوضه في الذمة فوجب الضبط لمعرفة العوض فبناء على ضمانه بالمثل مثلا حتى ان ما لا مثل له لا يصح قرضه وجب ضبط اوصافه حال القرض حتى يكون الثابت في الذمة
عوضه ويتمكن المقترض من وفائه وبناء على ضمان القيمي منه بالقيمة مطلقا او في خصوص ما لا ينضبط الوصف منه كالجواهر وجب ضبط اوصافه لمعرفة القيمة الثابتة في الذمة
عوضا عنه والله اعلم وكيف كان فيجوز اقراض الذهب والفضة وغيرهما مما يضبطه الوزن وزنا بعد ضبط الصفات والحنطة والشعير ونحوهما مما يضبطه الكيل نظرا الى المتعارف
كيلا ووزنا واما الخبز فيجوز وزنا بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه لكن بعد ضبط الوصف وكذا يجوز عددا عندنا نظرا الى المتعارف بل الظاهر امكان تحصيل الاجماع عليه
فضلا عن المحكي مضافا الى خبر الصباح بن سيابة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان عبد الله بن ابي يعفور امرني ان اسئلك قال انا نستقرض الخبز من الجيران فنرد اصغر منه او اكبر فقال
عليه السلام نحن نستقرض الجوز الستين والسبعين عددا فيه الصغيرة والكبيرة لا باس وخبر اسحق بن عمار قلت لابي عبد الله عليه السلام استقرض الرغيف من الجيران ونأخذ كبيرا ونعطي صغيرا
او نأخذ صغيرا ونعطي كبيرا قال لا باس وخبر غياث عن جعفر عن ابيه عليهما السلام لا باس باستقراض الخبز بل الخبران الاولان صريحان في الجواز مع التفاوت فوجب حمل التفاوت في
عبارة الدروس السابقة على غير اليسير الذي يتسامح فيه كما انه يجب حمل ذلك على التفاوت من حيث الصغر والكبر اما الاوصاف فيجب المحافظة عليها ما لم يعلم التسامح فيها وعلى
كل حال فما عن ابي حنيفة من عدم جواز قرض الخبز واضح الضعف كضعف ما عن ابي يوسف من وجوب الرد وزنا لا عددا واحد قولي الشافعي من وجوب رد القيمة الا اذا
شرط المثل في وجه وعلى كل حال فكل مثلي وهو عند المص وجماعة ما تتساوى اجزاؤه في القيمة والمنفعة وتتقارب صفاته بمعنى ان قيمة نصفه تساوي قيمة النصف
الاخر ويقوم مقامها في المنفعة وتفاوتهما في الوصف وهكذا كل جزء بالنسبة الى نظيره لا مطلقا يجوز قرضه بلا خلاف بل النصوص والاجماع بقسميه عليه وعلى انه
يثبت في الذمة مثله وذلك كالحنطة والشعير والذهب والفضة ونحوها نعم هو كذلك مع وجوده ومع التعذر ينتقل الى القيمة وفي اعتبار يوم القرض او التعذر او
المطالبة او الدفع اوجه اقواها الاخيران اللذان اختار ثانيهما في المختلف بعد ان حكى اولهما عن السرائر اذ سبق علم الله تعالى بتعذر المثل وقت الاداء لا يوجب الانتقال
الى القيمة اذ لا منافاة بين ضمان المثل وقت القرض طردا للقاعدة الاجماعية والانتقال الى القيمة عند المطالبة او الدفع كما ان التعذر وتجدده لا يوجب الانتقال الى
القيمة لعدم وجوب الدفع حينئذ فيستصحب ضمان المثل الذي هو حكم وضعي لا ينافيه التعذر الى ان يجب دفعه بالمطالبة فحيث لم يوجد الان ينتقل الى قيمته ومنه يعلم قوة

او الاخيرين لكن قد يقال ان المطالبة لا تشخص القيمة في ذلك الوقت على كل حال بل اقصاها وجوب دفع القيمة وان اتفق كونها وقتها مقدارا مخصوصا ثم تغير الى زيادة او
نقصان فالبدل عن المثلي لا يتشخص الا بالدفع اذ هو كالمعاملة عليه بها ومن هنا يمكن دعوى عدم الطلب لان المضمون انما هو المثل كما يومي اليه ما تقدم في السلف فينتظر
ح حتى يحصل ومنه ينقدح احتمال عدم وجوب الدفع مع المطالبة ايض لانه غير الحق وظهور ضعفه يوجب قوة احتمال وجوب القبول مع الدفع لانقلاب البدل الى القيمة
بالتعذر سيما مع شدة حاجة الناس الى براءة الذمة لكن يدعى ظهور كلمات الاصحاب في وجوب الدفع مع المطالبة وعدم وجوب القبول مع عدمها وان دفع فهو لا يخلو
من وجه بل قوة وان لم يكن ذلك محررا في كلامهم كما انه لم يحرر فيه جواز قرض المثلي مشترطا عوضه القيمة كما سمعته عن الشافعي في الخبز وكذا قرض القيمي مشترطا مثله
الصوري بناء على ضمانه بالقيمة مع الاطلاق وعلى العكس العكس ولعل اطلاق ادلة القرض وعموم المؤمنون عند شروطهم يقضي بجوازه ما لم يندرج تحت جر النفع
كما اذا اشترط الزيادة في قيمته وعلى كل حال فما ليس كذلك بل كانت اجزاؤه مختلفة في القيمة والمنفعة يجوز قرضه عندنا اذا كان مما يضبطه الوصف بلا خلاف
اجده فيه لاطلاق الادلة وخصوص فعل النبي ص المتمم بعدم القول بالفصل والمشهور نقلا وتحصيلا انه يثبت في الذمة قيمته وقت التسليم الذي هو اول اوقات ملك
المقترض وهو المراد من تعبير بعضهم وقت القرض لغلبة اتصاله به بل الغالب وقوع القبول به او مقارنا له ولا اعتبار هنا بوقت المطالبة او الاداء قطعا كما هو واضح
والوجه في ثبوت القيمة ان القرض قسم من الضمانات وان توقف على التراضي ولا ريب في ان ضمان القيمي بالتلف وغيره بالقيمة لا المثل بل يمكن تحصيل الاجماع عليه هناك
وان كان يظهر من الشهيد في الدروس ان ميل المص هنا الى ان الضمان بالمثل جار فيها ايض لكن هو وغيره صرح في باب الغصب بان ضمان القيمي بالقيمة فلاحظ وتدبر ولعلها
لانها البدل عن العين عرفا في الغرامات باعتبار عدم تساوي جزئيات العين المضمونة واختلاف صفاتها فالقيمة ح اعدل خصوصا في مثل الحيوان الذي لم يعرف الباطن منه
ولا كثير من صفاته لكن قال المص هنا ولو قيل يثبت مثله في الذمة ايض كالمثلي كان حسنا لانه اقرب الى الحقيقة من القيمة ولما روي عن النبي ص انه اخذ قصعة امرأة
كسرت قصعة اخرى وحكم بضمان عائشة اناء حفصة وطعامها بمثلهما وانه استقرض بكرا ورد بازلا رباعيا واخرى استقرض بكرا فامر برد مثله وفي الدروس ومال
نسبة المص الى الميل اليه بل في الثاني انه لعله لقوي به الا انه لا يعلم به قائل من اصحابنا كما يشعر به قوله ولو قيل كما ان في الاول ويظهر الفائدة فيما اذا وجد مثله من كل
الوجوه التي لها مدخل في القيمة ودفعه الغريم فعلى الثاني يجب القبول وعلى المشهور لا يجب وفيما اذا تغيرت اسعار القيمي فعلى المشهور المعتبر قيمته يوم القبض وعلى الاخر
يوم دفع العوض وهو ظاهر الخلاف قلت ومنه يعلم موافقته للمص كما ان ظاهر التذكرة ذلك ايض وان كان لم يطلق كاطلاق المص قال مال القرض ان كان مثليا وجب
رد مثله اجماعا وان لم يكن مثليا فان كان مما ينضبط بالوصف وهو ما يصح السلف فيه كالحيوان والثياب فالاقرب انه يضمن بمثله من حيث الصورة لان النبي صلى الله
عليه وآله استقرض بكرا الى اخر ما سمعت وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم انه يعتبر في القرض بقيمته لانه لا مثل له فاذا استقرضه ضمنه بقيمته كالاتلاف
الى ان قال لبعد ان فرق بين القرض والاتلاف واما ما لا يضبط بالوصف كالجواهر والقسي وما لا يجوز السلف فيه تثبت قيمته وهو احد قولي الشافعية نعم قد
يظهر من المص فيما يأتي عدم جواز قرض مثل ذلك به يحصل الفرق بينهما وعلى كل حال فقد يناقش فيه بانه ان كان المنشأ في ضمان المثل قصد المتعاقدين فمع
انه ممنوع يمكن خروجه عن ذلك عن النزاع اذ قد عرفت احتمال الجواز مع الشرط كاشتراط القيمة في المثلي والبحث مع عدم قصد المتعاقدين سوى كونه مضمونا ومن المعلوم
ضمان القيمة في مثله شرعا في غير القرض من انواع الغرامات كما اعترف به الفاضل المزبور في الاتلاف ودعوى الاقربية الى العين المضمونة بعد عدم معرفة كثير من الصفات
ولذا اطلق عليه الفاضل المثل الصوري واضح المنع وفرض وجود مثل له من كل وجه تتفاوت القيمة به لا ينوع على مثله الاحكام الشرعية مع انه قد يقال على تقدير
وجوده بعدم وجوبه لان المعاوضة قد وقعت بالقيمة وليس هو مخاطبا برد العين حتى يجري الاقرب اليها كما في تلف المغصوب مع انك قد عرفت تسليم الخصم فيه الضمان
بالقيمة فتامل والخبران الاولان مع انهما عاميان وواردان في الضمان الذي لا يقول به الخصم معارضان بما ورد من تضمين معتق الشقص القيمة وانهما حكاية فعل لا عموم فيه
يمكن التزام مثلية ما تضمنتا واما الاخيران فيجري فيهما اكثر ما سمعت وانه يمكن كون رد البازل بدل المثل منه ع ارضاء المقرض به باعتبار زيادته خيرا كل ذلك لكن الانصاف
عدم خلو القول به من قوة باعتبار معهودية كون قرض الشيء بمثله بل مبنى القرض على ذلك بل قد يدعى انصراف اطلاق القرض اليه ربما يؤيده خصوص الخبر الذي يقوي
كونه قيميا ولذا تجب قيمته في الاتلاف بالاكل ونحوه فالاحتياط فيه لا ينبغي تركه وكيف كان فيجوز اقراض الجواري بلا خلاف فيه بيننا كما في المسالك وعن المبسوط والخلاف لا نص
لنا ولا منافي في اقراض الجواري وقضية الاصل الجواز ليس خلافا ضرورة ارادة النص بالخصوص بل ظاهره او صريحه الجواز كما هو كذلك لاطلاق الادلة وفحوى السلف
فيها كالعبيد فيضمن ح بالمثل او القيمة على الخلاف في القولين خلافا لبعض العامة فمنع من قرض الجواري التي يحل للمقترض وطؤها بعد الاتفاق منهم على قرض العبيد
والجواري التي لا يحل للمقترض وطؤها معللا ذلك بما هو واضح من الدعوى فساد افلا يخلو في ملك المقترض بالقبض بناء عليه لجاز الانتفاع فيها بالوطي وغيره اما على القول
بالتصرف فليس له الوطي كما في المسالك الا انه احتمل فيما يأتي جوازه ايض كالامة المشتراة بالمعاطاة وفيه انه ممنوع فيها بناء على عدم الملك لانه لا مستند لها الا الاباحة من المالك لك
التي لا تجدي في جواز الوطي المتوقف على عقد او الكشف به عن الملك لو قلنا به لا يؤثر في جواز الاقدام كالملك الضمني في نحو اعتق عبدك عني فهو من جملة ما يرد
على اعتبار التصرف في الملك كما ستعرف ويجب قبولها لو ارجعها بعد الوطي اذا لم تتعيب به او تحمل بناء على ضمان القيمي بمثله ضرورة كونه رد نفس العين فالضمان في ذمته
لانها احد افراد الكلي الذي فيها بل قد يقال بوجوب قبولها على الضمان بالقيمة ايض لانها وضعت بدلا عن العين واذا امكنت ببذل المقترض كانت اقرب الى الحق من القيمة ولان
القرض من العقود الجائزة ولو من جهة المقترض فله الفسخ حينئذ ورجوع كل من العوضين الى ملك صاحبه او لدعوى ظهور القرض في قصد المتعاقدين قبول العين
لو ردها الا انه احتمال محض او لغير ذلك مما ستعرفه وان كان لا يخلو من اشكال والله اعلم وعلى كل حال فهل يجوز اقراض اللآلي ونحوها مما لا يضبطها الوصف قيل والقائل
الشيخ فيما حكي عنه لا يجوز وفي المسالك انه متجه على القول بوجوب رد المثل في مثل ذلك وهو الذي اشار اليه المص بقوله وعلى القول بضمان القيمة فيه وسطه ينبغي الجواز ضرورة
ظهوره في انه لا ينبغي الجواز بناء على غيره لكن قد يقال بصحة قرضه لاطلاق الادلة والرجوع في الوفاء الى الصلح كما انه قد يقال بصحة قرض ما لا يصح السلم فيه لعزة
وجوده وان ضبطه الوصف فيكلف المثل مع الوجوب عليه الا انتقل الى القيمة فتأمل جيدا والله اعلم الثالث من الامور التي يقع فيها النظر في احكامه وهي مسائل
بحقيقة احكامه

الاول

الأول أن القرض أي المال المقترض يملك بالقبض عندنا كما في التذكرة وبلا خلاف فيه بيننا كما في السرائر بل قيل إن جملة من العبارات تشعر بالإجماع عليه بل عن بعضهم دعواه صريحا عليه لا لأدلة بعقد القرض إجماعا بقسميه ولا بالتصرف بعده لأصالة عدم شرط آخر في حصول الملك بالعقد الذي لولا الإجماع السابق لاتجه القول بحصوله بتمامه من دون قبض على حسب غيره من العقود التي لا ريب في ظهور الأدلة في اقتضائها التمليك ضرورة صدق مسماها بها اللهم إلا أن يمنع خصوص عقد القرض منها بدعوى ظهور الأدلة في توقف مسماها على حصول القبض وعليه فالمتجه حصول الملك به من غير حاجة إلى أمر آخر من التصرف وغيره ودعوى أنه هو الشرط لا أنه شرط آخر بعد القبض يدفعها معلومية عدمها عند الخصم ومقتضاها جواز التصرف به من البيع ونحوه قبل القبض وهو معلوم العدم بل لا بد من القبض بإذن المالك في جواز التصرف ونحوه فعدم البأس بسائر أنواع التصرفات فيه التي من المعلوم توقفها على الملك كالوطء ونحوه أقوى شاهد على حصول الملك قبله كما أشار إليه المصنف بقوله ولأنه فرع الملك فلا يكون مشروطا به وما عن ابن زهرة في الغنية حيث قال وهو مملوك بالقبض لأنه لا خلاف في جواز التصرف بعد قبضه ولو لم يكن مملوكا لما جاز ذلك كالفاضل في التذكرة حيث استدل عليه بأنه قبض لا يجب يتعلق به جواز التصرف فوجب أن يتعلق به الملك كالقبض في الهبة ولأنه إذا قبضه ملك التصرف فيه من جميع الوجوه ولو لم يملكه لما ملك التصرف ولأنه يحصل بالقبض في الهبة ففي القرض أولى لأن للعوض مدخلا فيه الخ بل لعله إليه يرجع ما في المتن والدروس وغيرهما من التعليل لنفي اشتراطه بأنه فرع الملك فلا يكون مشروطا به وإلا لزم كون الشيء الواحد سابقا وغير سابق وكرجوع الوجه الآخر إليه هو أن التصرف فيه لا يجوز حتى يصير ملكا لقبح التصرف في مال الغير ولا يصير ملكا حتى يتصرف فيه فيلزم توقف التصرف على الملك والملك على التصرف وما في المسالك يمنع تبعية التصرف للملك مطلقا وتوقفه عليه بل يكفي في جواز التصرف إذن المالك فيه كما في غيره من المأذونات ولا شك أن الإذن للمقترض حاصل من المالك بالإيجاب المقترن بالقبول فيكون ذلك سببا تاما في جواز التصرف وناقصا في إفادة الملك بالتصرف يحصل تمام سبب الملك ثم إن كان التصرف غير ناقل للملك اكتفينا به فالأمر واضح وإن كان ناقلا أفاد الملك الضمني قبل التصرف بلحظة يسيرة كما في العبد المأمور بعتقه عن الآمر غير المالك بل نقل في س أن هذا القائل يجعل التصرف كاشفا عن سبق الملك قطعا وعلى هذا فلا إشكال من هذا الوجه ويؤيد هذا القول أصالة بقاء الملك للمالك إلى أن يثبت المزيل وأن هذا العقد ليس تبرعا محضا إذ يجب فيه البدل وليس على طريق المعاوضات فيكون كالإباحة بشرط العوض لا يتحقق الملك معه إلا مع استقرار بدله وكالمعاطاة وكأنه أخذ ذلك مما في الدروس وقيل يملك بالتصرف بمعنى الكشف عن سبق الملك لأنه ليس عقدا محققا ولهذا اغتفر فيه ما في الطرف بل هو راجع إلى الإذن في الإتلاف المضمون والإتلاف يحصل بإزالة الملك والعين فهو كالمعاطاة وعلى كل حال يدفعها أولا أن التصرف وإن كان من أفراده في حد ذاته غير موقوف على الملك إلا أنه في المقام كذلك لعدم إذن من المالك غير الإذن التي في ضمن العقد المعلوم اشتراطها بحصول مضمون العقد وهو هنا التمليك بعوض فالتصرف حينئذ مع فرض عدم حصول الملك لا إذن فيها ومن هنا قالوا إن المعاوضات على تقدير بطلانها لا يجوز التصرف بالإذن الحاصل في العقد ضرورة عدم بقاء المطلق بدون المقيد ولا يرد نحو ذلك على شرطية القبض إذ لا بد عندنا من الإذن فيه بعد العقد فإذا وقع بعنوان عقد القرض حصل الملك فيقع التصرف في ملك على حسب ما استفيد من العقد وثانيا أن جملة من التصرفات لا تجتمع معها الإذن المزبورة كالوطء المتوقف على الملك أو العقد وكالبيع الذي لا يجوز لغير المالك إلا بالوكالة أو فضولا ومعلوم انتفاؤهما وثالثا أنه من الواضح الفرق بين القرض والإباحة بعوض على فرض تسليم مشروعيتها مستقلة إذ هو عقد قصد منه التمليك بالعوض بخلافها ومضمون على القابض ولو بالتلف السماوي بخلافها ولو كان القرض راجعا إليها لم يكن لعقده ثمرة أصلا على أنه كيف يمكن رجوعه إليها ولم تكن من قصد أحد المتعاقدين بل مقصودهما معا خلافها وهو التمليك بعوض في الذمة وأيضا مرجع الإباحة بعوض في الإتلاف بغير نقل إلى الضمان وإن كان بتلف الملك المبيح وأما في التصرف الناقل كالبيع ونحوه إلى إرادة ابتياعه عوضه في الذمة ثم التصرف فيه فمع فرض وقوع ذلك منه كان في ابتياعه عوضه في ذمته موجبا وقابلا فيكون ملكا له قبل الانتقال إلى المشتري مثلا بأن تأمل بما كان التقدم الذاتي كافيا لكن ذلك كله موقوف على دليل على صحة هذا القسم من الإباحة التي يجعل التزام نحو مراعاة للجمع بينه وبين ما دل على اشتراط الملك في البيع وليس فضلا عن رجوع القرض إليها بل قد يدعى بعد الدليل صحة البيع من دون ملك في نحو ذلك بل بما ادعي نحوه في أعتق عبدك عني وعلى كل حال فالتزام كون القرض من ذلك كما ترى ومعلومية الصحة فيه شاهدة على حصول الملك بالقبض لأنها مبنية على أقل الخرافات وأوضح من ذلك فسادا دعوى حصول الكشف بالتصرف عن الملك من حين القبض ضرورة توقف صحتها على ما يدل على اشتراط تأثير العقد والقبض بالتصرف حتى يكون كالرضا في عقد الفضولي ونحوه من الشرائط المتأخرة عن الأسباب المقتضية للملك التي يرجع اشتراطها إلى توقف تأثير السبب مقتضاه على حصولها فيعتبر حينئذ الأثر من حين وقوع السبب وهذا معنى الكشف فالمؤثر للملك غيره كما صرح به في التذكرة في المقام فإنه بعد أن حكى القول بالملك بالتصرف مصرحا بأنه على معنى أنه إذا تصرف تبين ثبوت الملك قال هذا يدل على أن الملك لم يحصل بالتصرف بل بسبب آخر قبله وإن كان قد يدفع بصدق حصول الملك به على المعنى الذي ذكرناه إذ الغرض أنه شرط للسبب كما هو واضح كل ذلك مضافا إلى ظهور النصوص المتضمنة لكون الزكاة على المقترض في المال خصوصا صحيح زرارة منها قلت لأبي جعفر عليه السلام رجل دفع إلى رجل مالا قرضا على من زكاته على المقرض أو المقترض قال بل زكاته إن كانت موضوعة عنده حولا على المقترض قال قلت فليس على المقرض زكاتها قال لا يزكى المال من وجهين في عام واحد ليس على الدافع شيء لأنه ليس في يده شيء إنما المال في يد الآخذ فمن كان المال في يده كانت الزكاة عليه قال قلت أفيزكي مال غيره من ماله قال إنه ماله ما دام في يده وليس ذلك المال لأحد غيره ثم قال يا زرارة أرأيت وضيعة ذلك المال وربحه لمن هو وعلى من هو قلت للمقترض قال فله الفضل وعليه النقصان وله أن ينكح ويلبس منه ويأكل منه ولا ينبغي له أن يزكيه فإنه عليه جميعا بل هو دال على المطلوب من وجوه والموثق رجل استودع رجلا ألف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندي وديعة وقال الآخر إنما كانت عليك قرضا قال المال لازم له إلا أن يقيم البينة أنها كانت وديعة اللهم إلا أن يقال بتوقف الملك على التصرف لا الضمان وفيه بحث وبعد التسليم فيما تقدم كفاية فمن الغريب ميل ثاني الشهيدين إليه وإن قال بعد ذلك إن العمل على المشهور خصوصا بعد عدم معروفية الخلاف فيه بيننا وإن نسبه في التنقيح إلى المبسوط والخلاف إلا أنه لم نحققه بل في الدروس نسبة المشهور إلى الشيخ بل المحكي عنه في مسألة ارتجاع المقرض العين ما هو كالصريح في حصول الملك بالقبض لكنه كالمبسوط يجوز فسخه وستعرف تحقيق الحال في ذلك خصوصا بعد إجمال المراد من التصرف إذ من المحتمل مطلق التصرف كما عن الشهيد في بعض تحقيقاته وعليه يعود النزاع لفظيا كما في الرياض لأن القبض نوع منه أو التصرف الناقل للملك لزوما أو المتلف للعين وهو الذي استظهره في التذكرة بل في المسالك أنه المفهوم من كلامهم وفي التنقيح عن الملخص جواز الوجهين لكن يشكل حينئذ انعتاق الوالد الذي استقرضه

ولذا بناه على الكشف بالتصرف ضرورة اقتضائه حينئذ فساد التصرف بالانعتاق فلا يكون التصرف كاشفاً لبطلانه فيلزم حينئذ من وجوده عدمه فلا يؤثر والتصرف المتوقف
على الملك كالبيع والهبة ونحوهما لا الوطء ونحوه مما لا يتوقف على الملكية ضرورة جواز الاستمتاع للراهن بخلاف البيع مثلاً على انه لا دليل على شيء منهما ولا على ما عن
بعضهم من ان الضابط تعيينه ما يقطع به رجوع الواهب والبائع عند افلاس المشتري واما ثمرة الخلاف فقد قيل انها تظهر في الرجوع بالعين قبله وعدمه وفيه ما ستعرفه من
امكان بنائه الخلاف في ذلك على جواز عقد القرض ولزومه فعلى القول بانه يملك بالقبض يمكن القول بالرجوع في العين لجواز العقد فهو كالهبة نعم تظهر في النماء اذا
حصل الملك بنفس التصرف او كان الملك فيه ضمنياً واما على الكشف من حين القبض فله وكذا النفقة وغيرها بل الثمرة كثيرة الا انه لا ينبغي تطويل الكلام بعد معلومية
فساد الاصل والله اعلم وكيف كان فهل للمقرض ارتجاعه اي المال المقرض بعد القبض وان قلنا يملك به قيل والقائل الشيخ نعم ولو كره المقترض لانه لا يزيد على الهبة
وللاجماع على كونه من العقود الجائزة التي من المعلوم كون المراد بجوازها فسخها ورجوع ما انتقل بها الى مالكه ولان المثل او القيمة انما وجبت بدلاً عن العين لغلبة خروجها
عن يد المقترض ولانه اذا استحق المطالبة بالمثل او القيمة فبالعين بطريق اولى وقيل لا وهو الاشبه والاشهر بل المشهور بل لعله اجماع بين المتأخرين لان فائدة الملك
التسلط على المملوك فالاصل فيه عدم خروجه عنه الا برضاه كما ان استصحاب ملك المقترض للعين والمقرض للمثل او القيمة قاض بذلك ايضاً وخروج الهبة بالدليل لا يقتضي
به هنا خصوصاً مع بعد الفرق بينهما بالمعاوضة في المقام دونها والاجماع على الجواز بالمعنى المعروف ممنوع بعد ما عرفت من شهرة عدم رجوع المقرض بالعين واحتمال
تنزيله على ما اذا لم يفسخ فيرجع النزاع حينئذ الى جواز الرجوع وعدمه من دون فسخ للقرض كما ترى اذ هو مع خلوه عن الفائدة ومخالفته لظاهر كلماتهم وصريح بعضهم
محل للنظر بامكان كون الرجوع بالعين بنفسه فسخاً وان لم يصرح به بلفظه فظهر ان مراد المشهور عدم رجوع المقرض بالعين على كل حال وانه ليس له الفسخ القاضي بذلك ومنه
يعلم كون المراد بالجواز الذي ادعي الاجماع عليه ان لكل منهما فسخ المقصد المهم من القرض وهو الانظار الذي هو مبنى القرض عرفاً غالباً ومن هنا قال في التذكرة لا يجوز للمقرض
مطالبة المقترض قبل قضاء وطره من العين او مضي مدة يمكن فيه ذلك فذكر الاصحاب الجواز بالمعنى المزبور بقصد الرد عليه ضرورة انه وان كان مبنى القرض ذلك الا انه ليس
على وجه ملتزم به شرعاً والعوض قد ثبت في الذمة حالاً فله المطالبة في المجلس وغيره كان للمقرض دفع ذلك متى شاء فالمراد من الجواز ذلك لا المعنى الموجب لرد العين
لعدم الدليل الصالح لمعارضة ما سمعت بل مقتضى الفسخ وان حصل التصرف المغير للعين الموجب نقصها او العكس الدليل على لزومه بذلك على تقدير جواز فسخه رد العين
جابراً لها بالارش وهو معلوم البطلان فتعين ارادتهم ما ذكرناه من الجواز ولعله اليه يرجع ما في المسالك وان لم ينقحه كما ذكرنا قال والحاصل ان الاصل والاستصحاب يدل
على المشهور ولا معارض لهما الا كون العقد جائزاً يوجب فسخه وذلك فيه منع ثبوت جوازه بالمعنى المزبور اذ لا دليل عليه وما اطلقوه من كونه جائزاً لا يعنون به ذلك لانه قد
عبر به من ينكر هذا المعنى وهو الاكثر وانما يريدون بجوازه تسلط المقرض على اخذ البدل اذا طالب به متى شاء واذا ارادوا بالجواز هذا المعنى فلا مشاحة في الاصطلاح
وان كان مغايراً لغيره من العقود الجائزة من هذا الوجه وح فلا اتفاق على جوازه بمعنى يثبت به المدعى ولا دليل صالح على ثبوت الجواز له بذلك المعنى المشهور فيبقى الملك
وما في الذمة حكمهما الى ان يثبت خلافه وهذا هو الوجه الا ان ما ذكرناه اولى لكون الحكم في وجوب المثل او القيمة ذلك لا يقضي بجواز الرجوع بالعين بعد ان ثبت ملك
ملك المقترض للعين ويثبت في ذمته المثل او القيمة وهو واضح كوضوح منع الاولوية المزبورة فظهر ح انه لا مناص عن المشهور نعم يتجه القول بوجوب قبول المقرض العين لو
دفعها المقترض في المثلي اذ الفرض عدم تغيرها سواء نقص السعر او لا ضرورة كونها احد افراد الكلي الذي في ذمته بل هي اولى من غيرها وكذا القيمي بناء على ضمانه بالمثل اذ هو
كالمثلي في الحكم اما على القول بالقيمة فالمتجه عدم وجوب القبول لانها غير الحق الثابت في الذمة فلا يجب قبوله وليس الواجب اولاً دفع العين فاذا تعذر انتقل الى القيمة
اذ قد عرفت ان الثابت ابتداء القيمة بالعقد والقبض لكن احتمل بعضهم كالفاضل وغيره وجوب القبول بل في الدروس انه الاصح ونقل فيه الشيخ الاجماع بدعوى
كون مبنى القرض المشروع للارفاق على ذلك والاولوية العين من القيمة والمثل الذين كان المقصد من اثباتهما في الذمة بدل العين لغلبة خروجها من يد المقترض
ولانه ثبوت القيمة في القيمي لتعذر مثله فمع فرض رد العين نفسها يتعين القبول الا ان الجميع كما ترى واضعف منها احتماله في الدروس عدم وجوب القبول في المثلي و
القيمي ان تساوت القيمة او انعدمت وقت الرد وان نقصت فله لعدم الدليل له سوى اعتبار لا يصلح لتأسيس حكم شرعي فتأمل كما انه قد يتوقف فيما ذكره ايضاً من انه لو ظهر
في العين المقترضة عيب فله ردها ولا ارش فان امسكها فعليه مثلها او قيمتها معيبة وهل يجب عليه اعلام المقرض الجاهل بالعيب عندي نظر من اختلاف الاغراض وحسم
مادة النزاع ومن قضية الاصل نعم لو اختلفا في العيب حلف المقرض مع عدم البينة ولو تجدد عنده عيب آخر منع من الرد الا ان يرضى به المقرض مجاناً او بالارش فانه
وان كان جيداً الا ان الحكم الاول لم اعثر على دليل عليه اللهم الا ان يدعى ان بناء المعاوضة على اصل الصحة فالخيار هنا كالخيار في الرد بالعيب في البيع وان زاد عليه
هناك بالارش للنصوص والامر سهل والله اعلم **المسألة الثانية** لو شرط التأجيل للقرض في عقد القرض لم يلزم على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة
بل لا خلاف اجده فيه قبل الكاشاني نعم احتمله في المسالك بناء على ما ذكره سابقاً من لزوم هذا العقد وعدم كونه من العقود الجائزة بدليل عدم وجوب رد العين اذا اراد
المقرض فيشمله حينئذ قوله المؤمنون عند شروطهم وغيره مما دل على لزوم ما شرط في العقد اللازم ودعواهم ان هذا العقد ليس على حد الجائزة ليقطع فيه بعدم لزوم الشرط
ولا على حد اللازم ليلحقه حكمه يدفعها انه المتجه بعد التسليم الرجوع حينئذ الى عموم الادلة الدالة على الالتزام بالشرط والوفاء بالعقد وبذلك اغتر جماعة من متأخري
المتأخرين الذين لا يبالون باتفاق الاصحاب فضلاً عن شهرتهم حتى جزموا باللزوم وشددوا النكير على دعوى كونه من العقود الجائزة وقد عرفت البحث في ذلك سابقاً وان
مرادهم من الجواز عدم الالتزام بما يفهم من القرض من التأجيل في مقابلة المحكي عن مالك من جوازه بهذا المعنى مسلم لا يكاد ينكره احد من الشيعة والنصوص والفتوى الدالة
عليه ضرورة ظهورها في رجحان التأخير والامهال والانظار والترغيب في ذلك على وجه صريح او ظاهر في الندب خصوصاً مثل قولهم من اقرض اخاه المسلم كان له بكل درهم
وزن جبل احد من جبال رضوى وطور سيناء من حسنات وان رفق به في طلبه تعدى به على الصراط كالبرق الخاطف اللامع بغير حساب ولا عذاب وقولهم من اقرض مؤمناً قرضاً
ينظر به ميسوره كان ماله في زكاة وكان هو في صلاة من الملائكة حتى يؤديه وغيرهما مما هو كالصريح في جواز رجوعه مطالبته اي وقت شاء وانه محسن لا سبيل عليه ح مقتضى
اطلاق هذه الادلة جواز ذلك حتى مع اشتراط الاجل الذي هو في الحقيقة التصريح بما بني عليه القرض والمتعارف مذهب اليه وحث عليه بل قيل انه ان لم يجب الوفاء بالاجل

المدلول عليه بنفس العقد ضمناً ان الاصل لزوم الوفاء به مع فقد الوجوب اذا كان مدلولاً عليه بالشرط اولى على ان التعارض بين ما دل على لزوم الشرط وبين ما دل على استحباب
القرض وان لكل منهما الرجوع متى شاء وان لم يكن بمعنى فسخ ملك العين المقترضة من وجه ولا ريب في ان الترجيح للثاني ولو للشهرة العظيمة بل الاجماع المحكي الذي يشهد
له التتبع والمناقشة بمنع تعلق الاستحباب بخصوص المدلول بل بسببه الذي هو اجراء الصيغة وان كان الوجه في تعلقه به هو تحقق العمل بسببه فيرجع حاصل الاستدلال الى
استحباب الاقدام على القرض وايجاد سببه ولا ينافيه وجوب المسبب بعده وان هو الا كالنذر فقد تظافرت الادلة باستحبابها مع وجوب العمل بمقتضياتها واشباهها كالبيع
البيوع ونحوها وكثير من العبادات المستحبة الواجبة بالشروع فيها وبالجملة استحباب الشيء ابتداء غير وجوبه استدامة فاستحباب الاقراض ابتداء لا ينافي وجوب
العمل بمقتضى عقده بعد ايجاده يدفعها ظهور النصوص التي منها ما ذكرناه في استحبابه استدامة وفي ان للمقرض المطالبة متى شاء كما لا يخفى على من تأملها ادنى تأمل نعم
لو ادعى تقييدها بما اذا لم يشترط الاجل كان الجواب عنه ما عرفت من انه ليس باولى من تقييد ادلة الشرط بما اذا لم يكن مقتضياً لتأخير القرض بل هو اولى من وجوه بل
مقتضاه عدم لزوم هذا الشرط ولو كان في عقد لازم غير القرض الا ان شهرة الاصحاب على اللزوم فرجح ادلة الشرط عليه خصوصاً بعد معروفية عدم الخلاف فيه
نعم في الدروس ولو شرط تأجيله في عقد لازم قال الفاضل يلزم تبعاً للازم ويشكل بان الشرط في اللازم يجعله جائزاً فكيف ينعكس وعن الحواشي ان في ذلك اشكالاً
لانه ان اريد بلزومه توقف العقد المشروط عليه فممنوع لكنه خلاف المتبادر من كونه لازماً ولا يقتضيه لزومه كما هو ظاهر العقود المشروط فيها شروط لا يقتضي لزومها بل
فائدتها تسلط من يتعلق غرضه بها على الفسخ بالاخلال بها وان اريد لزوم ذلك الشرط في نفسه بمعنى انه لا سبيل الى الاخلال به لم يطرد الا ان يفرق بين اشتراط ما
سيقع وما هو واقع ويجعل التأجيل من قبيل الواقع فيتم بهذا وفيه ان المراد بكون الشرط لازماً وجوب الوفاء به كما وجب الوفاء بالعقد اللازم لانه من جملة مقتضياته
تسلط من يتعلق به غرضه على الفسخ بدونه لا ينافي هذا المقدار من اللزوم من طرف العاقد الاخر فيكون الشرط والعقد لازماً من طرف المشروط له عليه ومن طرف من تعلق
به غرضه يكون العقد لازماً مع الاتيان بالشرط لا بدونه وهذا معنى واضح صحيح مستقيم كما ان ما ذكره من ان الاجل من الشرط الواقع لا باس به ايضاً فان اشتراط تأجيل
الحال من قبيل العوض الواقع في ذلك العقد فيلزم بهذا الاشتراط وهذا هو المفهوم من اطلاق الاصحاب تأجيل الحال في عقد لازم وليس هو كاشتراط ان يفعل الفعل
الفلاني بل هو كاشتراط سكنى الدار سنة في البيع فان ذلك يصير حقاً له كاستحقاق العوض كل ذلك مضافاً الى ما استمع من النصوص بالخصوص في تأجيل الحال والى ما عرفته
سابقاً في بحث الشروط وكيف كان فقد بان لك انه لا محيص عما عليه الاصحاب من اللزوم في الشرط بعقد لازم وعدم اللزوم في عقد القرض وان قلنا بكونه من العقود
اللازمة لما عرفت فلا يعارض الاخير قوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه بعد ظهوره في القرض المشترط فيه الاجل وانه يجب الوفاء به اذا كان بعقد القرض
بل ظاهره عدم ارادة بيان ذلك كما هو واضح ولا المروي عن ثواب الاعمال من اقرض قرضاً وضرب له اجلاً ولم يؤت به عند ذلك الاجل كان له من الثواب في كل يوم ما يتصدق
عن ذلك الاجل مثل صدقة دينار واحد كل يوم ونحوه الرضوي اذ اقصاهما الدلالة على صحة التأجيل ولا كلام فيه وثمرتها انما هو جواز تأخير الدفع الى الاجل ووجوبه
بعده وهو غير اللزوم الذي هو عبارة عن وجوب التأخير اليه وانما الكلام فيه مضافاً الى قصور الخبرين ولا جابر بل قد عرفت تحقق الموهن الذي لاجله اطرح
مضمر الحسين بن سعيد عن رجل اقرض رجلاً دراهم الى اجل مسمى ثم مات المستقرض ايحل مال القارض بعد موت المستقرض منه ام لورثته من الاجل ما للمستقرض
في حياته فقال اذا مات فقد حل مال القارض بناء على اشعاره بلزوم التأجيل في القرض كالدين من حيث التقرير والمفهوم وليس هو كالخبرين السابقين خصوصاً
بعد لفظ يحل الظاهر في عدم استحقاق المطالبة قبل انقضاء المدة المضروبة حال حياة المستقرض نعم قد يقال ان سؤاله لم يكن عن لزوم الاجل في عقد القرض بل
انما هو عن الحلول بالموت وعدمه فاجابه على طبق سؤاله فيمكن ان يريد من القرض الدين او القرض المشترط اجله بعقد لازم او غير ذلك فلا يكون منافياً للمطلوب
الذي هو عدم لزوم شرط الاجل في عقد القرض وكذا لو اجله بعد العقد او اجل غيره من الدين الحال بان يقول مثلاً اجلتك الى شهر لم يتأجل للاصل وغيره بل هو اولى
في عدم اللزوم من الاجل في عقد القرض لكن يستحب الوفاء به لانه وعد وكيف كان فقد بان لك انه لا دليل معتد به على اللزوم بل ليس فيه الا اشعار رواية الحسين
ابن سعيد المتقدمة وهي رواية مضمرة مهجورة تحمل على الاستحباب خصوصاً بعد ما عرفت من ضعف اشعارها من الوجه الذي ذكرناه وعلى كل حال فلا فرق عندنا في عدم
لزوم تأجيل الحال بالتأجيل المزبور بين ان يكون مهراً او ثمن مبيع او غير ذلك لاشتراك الجميع في اصالة عدم اللزوم وغيرها مما يدل على ذلك خلافاً لبعض العامة فذهب
الى لزومه في ثمن المبيع والاجرة والصداق او عوض الخلع دون القرض وبدل المتلف واخر فالزمه في الجميع وهما معاً كما ترى ضرورة ان المراد من قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم
ونحوه العقود المشتملة على الشرائط لا الشرائط وان لم تكن في عقود التي يمكن منع تسميتها شروطاً كما هو واضح وكذا لو اخره اي الدين الحال بزيادة فيه لم تثبت الزيادة ولا
الاجل بل هو الربا المحرم بلا خلاف ولا اشكال نعم قد يحتال لذلك بجعل الزيادة في ثمن مبيع مثلاً وان لم يساو به قد اشترط في عقده تأجيل الحال خاصة او هو مع ثمن المبيع
كما نطقت به النصوص ففي موثق ابن عمار قلت للرضا عليه السلام الرجل يكون له المال فيدخل على صاحبه يبيعه لؤلؤة تساوي مائة درهم بالف درهم ويؤخر عليه المال الى وقت قال لا
باس قد امرني ابي ففعلت ذلك وزعم انه سأل ابا الحسن عليه السلام عنها فقال له مثل ذلك وفي موثقه الاخر قلت لابي الحسن عليه السلام يكون لي على الرجل دراهم فيقول اخرني
وانا اربحك فابيعه جبة تقوم علي بالف درهم بعشرة آلاف درهم او قال بعشرين واؤخره بالمال قال لا باس وفي مضمر عبد الملك ابن عتبة سألته عن الرجل يريد ان اعينه المال ويكون لي
عليه مال قبل ذلك فيطلب مني مالاً ازيده على مالي الذي لي عليه ايستقيم ان ازيده مالاً وابيعه لؤلؤة تساوي مائة درهم بالف درهم فاقول ابيعك هذه اللؤلؤة بالف درهم
على ان اؤخرك بثمنها وبمالي عليك كذا وكذا شهراً قال لا باس به الى غير ذلك من النصوص المعتبرة بين الاصحاب وان كان حيلة وفراراً لكن نعم الفرار من الباطل الى الحق
ينتقل الى غير ذلك من الحيل الشرعية المنطبقة على اصول المذهب وقواعده ولا يعارض خبر الشيباني قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يبيع المبيع والبايع يعلم انه لا يسوى والمشتري
يعلم انه لا يسوى الا انه يعلم انه سيرجع فيه فيشتريه منه فقال يا يونس ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال لجابر بن عبد الله كيف انت اذا ظهر الجور واورثهم الذل فقال له جابر لا بقيت الى ذلك الزمان
ومتى يكون ذلك بابي انت وامي قال اذا ظهر الربا يا يونس وهذا الربا فان لم تشتره منه رده عليك قال قلت نعم قال فقال لا تقربنه ولا تقربنه بعد قصوره عن المقاومة من وجوه
خصوصاً بعد قوة احتمال الارادة حال عدم قصد البيع منه وانهما لم يوجباه كاحتمال التقية لما حكي عن العامة من تشديد المنع في هذه الصورة وربما حمل على الكراهة او غير ذلك

وعلى كل حال فقد ظهر من هذا كله ان تأجيل الحال بزيادة من دون جهالة شرعية غير جائز نعم يصح تعجيله لو كان مؤجلا باسقاط بعضه مع التراضي بلا خلاف ولا اشكال كما تقدم في بحث النقد والنسيئة للنصوص المستفيضة بل ربما استظهر منها الاكتفاء بالتراضي من غير حاجة الى الابراء او الصلح ففي مرسل ابان عن ابي عبد الله عليه السلام سئل عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيقول له قبل ان يحل الاجل عجل لي النصف من حقي على ان اضع عنك النصف أيحل ذلك لواحد منهما قال نعم وصحيح ابن ابي عمير عن الصادق عليه السلام ايضا سئل عن الرجل يكون له دين الى اجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول له انقدني كذا وكذا واضع عنك بقيته او يقول انقدني بعضه وامد لك في الاجل فيما بقي عليك قال لا ارى به بأسا انه لم يزد على رأس ماله قال الله عز وجل فلكم رؤس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون واللام في السؤال بمعنى على كما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن السؤال الرجل يكون عليه الدين الى اجل مسمى الخ لكن قد يقال ان بناء هذه النصوص على الاكتفاء بمعاطاة الصلح او على ارادة بيان اصل الصحة وان كان عند الوقوع لا بد من صيغة اذ المتعارف في النصوص عدم التعرض للصيغ لمعلوميتها او لغير ذلك فلا ريب ان الاولى الاتيان بصيغة الصلح او التصريح بالبراءة او الاسقاط والعفو وان كان الاقوى الاكتفاء بمعاطاة الصلح وكيف كان فيدل على المطلوب مضافا الى النصوص السابقة خبر زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام سئلته عن رجل اشترى جارية بثمن مسمى ثم باعها فربح فيها فاتى صاحبها يتقاضاه ولم ينقد ماله فقال صاحب الجارية للذين باعهم اكفوني غريمي هذا والذي ربحت عليكم فهو لكم قال لا بأس الذي هو كصحيح الحلبي بناء على انه قد باعهم مؤجلا وان كان لا مانع ايضا من بيعهم حالا والصلح معهم باسقاط البعض انه صلح الحطيطة الذي يقوم مقام الابراء ولا ربا فيه وان قلنا بعمومه للمعاوضات ومن هنا اطلق الاصحاب جواز تعجيل البعض باسقاط الباقي من غير فرق بين المجانس والمخالف بل نسب الى الجميع كونه بالمجانس على انه يمكن ان لا يكون ابراء محضا الا ان الوضع في مقابلة الاجل بل يمكن خروجه بذلك عن المجانس وان كان ذلك كله لا يخلو من نظر والاولى الاستثناء للنص المعتضد بفتوى الاصحاب بل لم اجد احدا منهم اوماء الى احتمال الربا فيه سوى الفاضل في القواعد وغيرها بل ظاهره في صلح الاولى البطلان على تقدير عموم الربا للمعاوضات قال ولو صالح على عين بأخرى في الربويات ففي الحاقه بالبيع نظر وكذا في الدين بمثله فان الحقناه فسد كما لو صالح في الف بخمسمائة حالا ولو صالح من الف حال بخمسمائة مؤجلة فهو ابراء على اشكال ويلزم التأجيل وسوى الشهيد في الدروس حيث قال ولو صالح على المؤجل باسقاط بعضه حالا صح اذا كان بغير جنسه واطلق الاصحاب الجواز اما لان الصلح هنا ليس معاوضة او لان الربا يختص البيع او لان النقيصة في مقابلة الحلول فلو ظهر استحقاق العوض او تعيبه فرده فالاقرب ان الاجل بحاله وقال ابن الجنيد سقط قلت اقواها الاول اذ الثاني منظور فيه بان الاصح عموم الربا وقد صرح بذلك ممن يقول بعمومه اما الثالث ففيه اولا انه لا يكفي في سقوط الربا وثانيا قد عرفت ان الاقوى الصحة في الحالين ايضا فله ان يصالح عن الزائد الحال بالناقص كذلك لقيامه مقام الابراء بخلاف البيع فانه لا يقوم مقامه قال في الدروس ايضا ولو صالح عن غير الربوي بنقيصة صح ولو كان ربويا وصالح بجنسه روعي احكام الربا لانها عامة في المعاوضات على الاقوى الا ان نقول الصلح هنا ليس معاوضة بل هو في معنى الابراء وهو الاصح لان النبي صلى الله عليه وآله قال لكعب بن مالك اترك الشطر واتبعه ببقيته وروي ذلك عن الصادق عليه السلام وينبغي ان يكون صورته صالحتك على الف بخمسمائة فلو قال بهذه الخمسمائة ظهرت المعاوضة والاقوى جوازه ايضا لاشتراكهما في الغاية قلت قد يشكل الاخير بانه لو صح لصح في المعينين مع التفاوت على ان يكون الصلح بمعنى هبة الزائد ولا ريب في عدم جوازه لكونه معاوضة حينئذ اللهم الا ان يفرق بينهما وهو غير بعيد كما ستعرف ولو صالح عن الف حال بخمسمائة مؤجلة ففي التحرير ان الوجه الجواز ولعله لانه كالعكس لكن فيه انه يمكن الفرق بينهما فتأمل ويأتي في الصلح تمام الكلام ان شاء الله هذا وفي المسالك انه كما يعتبر التراضي في اسقاط البعض يعتبر في تعجيله بغير اسقاط لان الاجل ايضا حق لهما لتعلق غرض كل منهما به فان التعجيل قد لا يرضى به صاحب الحق لخصوص زمان او خوف ونحوه وبالنسبة الى الآخر واضح لكن اسقاط الاجل يكفي فيه مجرد الرضا اما اسقاط بعض الحق فيحتمل كونه كذلك كما يقتضيه ظاهر اطلاقهم ويكون الرضا بالبعض قائما مقام الابراء فانه كما يظهر من تضاعيف كلامهم انه لا يختص بلفظ وفي كتاب الجنايات يقع بلفظ العفو ونحوه فيكون هذا منه ويحتمل قويا توقف البراءة على لفظ يدل عليه صريحا كالبراءة والاسقاط والعفو والصلح لا مطلق الرضا لاصالة بقاء الملك الى ان يتحقق المزيل شرعا وفيه ان مثله يأتي في اسقاط الاجل نعم يسقط بمجرد قبض المال من المستحق فالمتجه اسقاط بعض الحق معه اذا وقع بعنوان المعاوضة عن الجميع ضرورة كونه حينئذ من معاطاة الصلح لكن يأتي فيه اشكال الربا اذ هو كالصلح عن الزائد بالاقل المعين وقد عرفت قوة احتمال المعاوضة خلافا للدروس فالحصر بالاقل غير المعين الذي لا يكون الا ابراء اللهم الا ان يقال بصحته في المقام من جهة اطلاق النصوص ومنه يظهر لك قوة ما سمعته من الدروس والاحتياط لا ينبغي تركه ولقد طال بنا الكلام وكان اصل المقصد بيان عدم لزوم الاجل المشترط في عقد القرض وقد ظهر لك الوجه فيه بل منه يعلم عدم لزوم كل شرط اقتضى تأخير القرض من غير فرق بين الزمان والمكان وغيرهما لكن قد سمعت فيما تقدم ان الشهيد في الدروس صرح بلزومه بالنسبة الى المكان خلافا للفاضل فجعله مدارا مدار المصلحة اللهم الا ان يقال باللزوم فيه من هذه النصوص التي يدعى دلالتها على ذلك اما الشرط الذي لا يقتضي تأخير القرض فالمتجه بحسب الضوابط لزومه ووجوب الوفاء به لعموم المؤمنون وغيره مما يدل على وجوب الوفاء بالعقود اللازمة التي لا ريب في ان عقد القرض منها بعد ما عرفت من انه ليس لاحدهما فسخه بحيث ترد العين الى مالكها فالاصل لزوم الشرائط فيه ولعل منه شرطية الصحاح بدل المكسرة عند من جوزه بل الظاهر لزوم الشرط في عقد القرض وان كان تأخير قرض آخر وان كان لم يفرق في المسالك بينه وبين اجل القرض المشترط في عقده في عدم لزوم الجميع الا انك قد عرفت ان الاصل يقتضي اللزوم خرج عنه خصوص الثاني لما عرفته من الدليل فيبقى غيره على الاصل ولا ينافي لزوم الشرط في عقد القرض جواز مطالبة المقرض في كل وقت ووفاء المقترض كذلك اذ ليس ذلك فسخا لعقد القرض الذي يجب الوفاء به وبما تضمنه من الشرائط التي لا تقتضي وجوب ابقائه بل هو مطالبة بالمثل او القيمة اللذين وجبا بعقد القرض فالاستناد في دعوى عدم لزوم الشرط في عقد القرض بانه من العقود الجائزة بالمعنى المزبور واضح الفساد ضرورة ان المثمر في عدم لزوم الشرط الجواز بمعنى فسخ العقد لا هو بالمعنى المزبور هذا وفي جامع المقاصد وههنا فائدة وهي ان الشروط الواقعة في عقد القرض اقسام الاول ما يفسد وهو اشتراط الزيادة للمقرض في نفس مال القرض لمحض الاحسان الثاني ما يكون لغوا وهو الزيادة للمقترض من غير ان يكون للمقرض زيادة ما الثالث ما يكون مؤكدا كاشتراط رهن به وهو صحيح قطعا الرابع ما يكون فيه زيادة للمقرض لكن في غير مال القرض وفي صحته تردد والاصح الصحة الخامس ما يكون وفاء محضا كالوفاء وشرط له ان يقرضه شيئا آخر اذا عرفت هذا فلا بد من الفرق بين هذه الشروط في الاحكام ففي الاول معلوم بقاء مال القرض في ملك المقرض وفي الثاني كان الشرط لغوا



فلا بحث وان كان وعداً فعدمه ان وفى به كان حسناً والا لم يأثم ووجهه ان القرض احسان الى المقترض بالقرض وشرط في ذلك الاحسان احسان آخر لنفسه فقط فلا يجب عليه لانتفاء المقابلة المقتضية للوجوب في الثالث والرابع يجب عليه الوفاء لان المقترض لم يرض بالقرض الا على ذلك التقدير المشروط وقد رضي المقترض على ذلك التقدير فيجب الوفاء فان لم يفعل اثم ولم يكن له اجبار قطعاً لان القرض عقد جائز من الطرفين لكل منهما فسخه فان لم يفسخه حال الامهال توقف وجوب الدفع على المطالبة بمال القرض لم يجب بمجرد المطالبة بالشرط مع عدم الوفاء وجهان في الاول قوة وهو كما ترى لا يرجع الى ضابطة بل هو عند التأمل مخالف للضوابط الشرعية التي قد عرفت اقتضاءها اللزوم في كل شرط في عقد القرض الا ما جر نفعاً للمقرض وما اقتضى عدم جواز المطالبة من المقرض والوفاء من المقترض الا في اشتراط المكان للنصوص السابقة فيه من غير فرق بين ما يرجع الى القرض من الشرائط كالرهن والاشهاد والكتابة ونحوها وما لا يرجع اليه من الامور الملتزمة في عقد بل الظاهر ان فائدة الشرط في عقد القرض كفائدته في غيره من العقود اللازمة من وجوب اجبار من عليه الشرط فان تعذر تسلط من له الشرط على فسخ العقد نفسه فيرجع المال ح ملكاً الى مالكه وهذا غير مطالبة المقرض بعوض المال في كل وقت حتى يقال انه كان حاصلاً بدون الشرط ومن ذلك ظهر لك النظر فيما في الدروس من ان اشتراط الحيوان في عقد القرض لغو ضرورة ان اشتراطه يفيد التسلط على فسخ العقد نفسه بحيث يرجع عين المال الى مالكه وهو امر غير مطالبة المقرض بالقيمة او المثل فتأمل جيداً فان المسألة قد وقع فيها اشتباه عظيم وخلط وخبط نشأ من تخيل كون القرض من العقود الجائزة باعتبار ان المقرض له المطالبة متى شاء والمقترض له الوفاء كذلك وان الشرائط في العقود الجائزة غير لازمة لتسلط كل منهما على فسخ اصل العقد فلا يلزم الشرط فيه وهذا كله وهم في وهم بل قد يومي ما دل على بطلان ما جر نفعاً من الشرائط في عقد القرض الى لزوم الشرط فيه والا كان الشرط فيه وعداً لا يجب الوفاء به فلا يتحقق به الربا المحرم فتأمل كما ان ذكرهم الصحة في كثير من الشرائط التي لا تجر نفعاً للمقرض ظاهر في اللزوم لا ان المراد منها عدم البطلان وان كان لا يلزم المشروط عليه اذ صحة كل شيء بحسب حاله فصحة الشرط لزومه بل قد يشكل صحة القرض مع اشتراط الاجل الذي قلنا بعدم لزومه اذا كان المقرض قد علق رضاه على تخيل لزوم الاجل ولو جهلاً منه ضرورة كونه ح كالشرائط الفاسدة التي يبطل العقد معها باعتبار تعلق الرضا عليها في قوله والله اعلم **المسألة الثالثة** من كان عليه دين وغاب صاحبه غيبة منقطعة الخبر يجب على المديون البقاء على ان ينوي قضاءه اجماعاً محكياً ان لم يكن محصلاً للاصل وللذم في صحيح زرارة سألت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل تكون عليه الدين لا يقدر على صاحبه ولا على ولي له ولا يدري باي ارض هو قال لا جناح عليه بعد ان يعلم الله منه ان نيته الاداء وللنصوص الدالة على ان من استدان ديناً فلم ينو قضاءه كان بمنزلة السارق الشاملة للغائب وغيره ولحالتي الابتداء والاستدامة بل قد يتم الوجوب من الترغيب في الخبر على نية القضاء قال فيه من كان عليه دين ينوي قضاءه كان معه من الله عز وجل حافظان يعينانه على الاداء فان قصرت نيته عن الاداء قصر عنه المعونة بقدر ما قصر من نيته ولا ينافي الوجوب ما في الخبر الآخر عن الرجل يكون عليه دين ينوي قضاءه فان محبته للرجل اذا كان ناوياً قضاءه لانه لا نقص بجواز عدم النية بل قد يقال بناء على اشعاره ببغض غير الناوي لو بعدم محبته بانه دال على الوجوب هذا كله ان لم نقل بوجوب العزم بدلاً عن التعجيل في الواجب الموسع لانه من احكام الايمان بمعنى توقف صدق التبعية عرفاً على العزم على امتثال اوامر المتبوع ونواهيه والا كان ذلك كافياً في الوجوب هنا نعم قد يستفاد من نصوص السرقة ان عدم نية القضاء حال القرض مفسد للعقد فيحرم على المقترض التصرف بالمال خصوصاً خبر ابي خديجة عن ابي عبد الله عليه السلام ايما رجل اتى رجلاً واستقرض منه مالاً وفي نيته ان لا يؤديه فذلك اللص العادي لكن لم اجد محرراً لذلك في كلامهم بل ربما كان فيه ما ينافيه كعدم ذكرهم له في الشرائط وجعلهم وجوب العزم هنا كالواجب الموسع وغير ذلك عليه فينبغي الاقتصار فيه على خصوص القرض اما الابتياع مع عدم نية الوفاء فلا يقضي بفساد البيع وكيف كان ففي المتن وغيره انه يجب ايضاً ان يعزل ذلك عند وفاته بل قد تشعر عبارة المختلف بعدم الخلاف فيه كما اعترف به في المسالك فقال واما العزل عند الوفاة فظاهر كلامهم خصوصاً على ما يظهر من المختلف انه لا خلاف فيه والا فيمكن تطرق القول بعدم الوجوب لاصالة البراءة مع عدم النص وظاهره تحصيل الاجماع عليه في جامع المقاصد ظاهرهم ان وجوب العزل عند الوفاة اجماعي ووجهه ظ فانه ابعد عن تصرف الورثة فيه وانما التعليل بما ذكر فانما يشعر به خبر هشام بن سالم قال سأل خطاب الاعور ابا ابراهيم عليه السلام وانا جالس فقال انه كان عند ابي اجير يعمل عنده بالاجر ففقدناه وبقي له من اجره شيء ولا نعرف له وارثاً قال فاطلبه قال قد طلبناه ولم نجده قال مساكين وحرك يديه قال فاعاد عليه قال اطلب واجهد فان قدرت عليه والا فكسبيل مالك حتى يجيء له طالب فان حدث بك حدث فاوص به ان جاء له طالب ان يدفع اليه بناء على ان المراد بقاء شيء من اجره في الذمة ومع اقتضاء الوصية صريح بل وجعله كسبيل ماله عزله وكذا خبر الاحول المروي في الفقيه والتهذيب لكن ومع ذلك كله في الرياض بعد ان حكى عن المسالك وجامع المقاصد ما سمعت قال وهو كما ترى مع ان في السرائر ادعى اجماع المسلمين على العدم وهو موافق للاصل وان كان الاول احوط واولى واحوط منه العزل مط فقد حكي في المسالك قولاً ولكنه لا يلزم منه انتقال الضمان بالعزل بل عليه الضمان مع التلف على الاطلاق لعدم الدليل على الانتقال وفيه اولاً ان الموجود في السرائر نفي الخلاف بين المسلمين عن عدم العزل قبل الوفاة الذي يظهر من نهاية الشيخ فانه بعد ان حكى عن الشيخ فيها ومن وجب عليه دين وغاب عنه صاحبه غيبة لم يقدر عليه معها وجب ان ينوي قضاءه ويعزل ماله عن ملكه قال هذا غير واجب اعني عزل المال بغير خلاف بين المسلمين فضلاً عن طائفتنا ومن هنا نزل في المختلف ما في النهاية على حال الوفاة وثانياً ان المحكي في المسالك القول بالعزل مع اليأس لا مطلقاً وثالثاً انك قد عرفت الدليل على العزل الظاهر في تشخص كونه مالاً للديان ومقتضاه عدم الضمان لو تلف بغير تفريط اللهم الا ان يدعى انه وان انعزل بالعزل الا انه مضمون على المديون حتى يصل الى المالك لكنه كما ترى محتاج الى الدليل نعم ينبغي الاقتصار فيما خالف الاصل من العزل على المتيقن من النص والفتوى وهو في حال الوفاة والله اعلم وكيف كان فقد اطلق المص وغيره انه يجب على المديون ان يوصي به ليوصل الى ربه او الى وارثه ان ثبت موته بل عن التذكرة نفي الخلاف فيه بل في النهاية اوصى به الى من يثق به بل في الروضة يجب الوصاية به الى ثقة لانه تسلط على مال الغير وان قلنا بجواز الوصاية الى غيره في الجملة لكن في الدروس ابدال الوصية بالاشهاد والنصوص التي قد سمعت بعضها وتسمع الاخر قد تضمنت الاول اللهم الا ان يحمل على المثال اذ الظاهر انه بعد العزل يصير كباقي الامانات فالواجب ايصالها بحيث لا يخشى عليها التلف ولو بدعوى الورثة الملكية تمسكاً بظاهر اليد خصوصاً في مثل القرض الذي لا يعلم غير المتوفى بحاله فمع ترك الوصية ربما ذهب المال بل في جملة من الاخبار الآتية انشاء الله في باب الوصية وجوب الوصية بما له

وما عليه كيف كان فلو لم يعرفه اي الوارث اجتهد في طلبه ومع اليأس يتصدق به عنه على قول الشيخ في النهاية ومن تبعه قال فيها ومن وجب عليه دين وغاب عنه
صاحبه غيبة لم يقدر عليه معها وجب عليه ان ينوي قضاءه ويعزل ماله من ملكه فان حضرته الوفاة اوصى به الى من يثق به فان مات من له الدين سلمه الى ورثته فان لم يعرف
له وارثا اجتهد في طلبه فان لم يظفر به تصدق به عنه وليس عليه شيء وهو صريح في كون الصدقة بعد موت المالك وعدم معرفة وارثه بعد الاجتهاد في الطلب وفي الصدقة
ح ولعله لكونه مالا مجهول المالك وحكمه ذلك نصا وفتوى واحتمال تعين كونه للامام لاصالة عدم الوارث يدفعه مع انه لا يجري بالنسبة الى بعض الورثة ويمكن فرضه
فيمن علم ان له وارثا الا انه لم يعرف ان الشرط في كونه للامام العلم بعدم الوارث غيره لا عدم العلم ومن ذلك كله يظهر لك ما في السرائر قال ومن وجب عليه دين وغاب
صاحبه غيبة لم يقدر عليه معها وجب عليه ان ينوي على حسب ما قدمنا فان حضرته الوفاة سلمه الى من يثق بديانته وجعله وصيه في تسليمه الى صاحبه فان مات من له الدين
سلمه الى ورثته فان لم يعلم وارثا اجتهد في طلبه فان لم يجد سلمه الى الحاكم فان قطع ان لا وارث له كان لامام المسلمين وقد روي انه اذا لم يظفر له بوارث تصدق به عنه
وليس عليه شيء اورد ذلك شيخنا ابو جعفر في نهايته من طريق اخبار الآحاد ايرادا لا اعتقادا لان الصدقة لا دليل عليها في كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع بل الاجماع و
الاصول مقررة لمذهبنا تشهد بان الامام مستحق ميراث من لا وارث له اذ فيه ان الشيخ لا ينكر انتقاله الى الامام ع بعد العلم بعدم الوارث وانما امر بالصدقة
مع الجهل لانه من مجهول المالك الذي من المعلوم حكمه ذلك فضلا عما ارسله من الخبر وان كنا لم نجده في خصوص المقام نعم في الفقيه بعد ان روى في صحيح معاوية عن ابي
عبد الله في رجل كان له على رجل حق ففقده ولا يدري اين يطلبه ولا يدري احي هو ام ميت ولا يعرف له وارثا ولا نسبا ولا ولدا قال اطلب قال ان ذلك قد طال فاتصدق
به قال اطلب قال وقد روي في هذا خبر آخر ان لم تجد له وارثا وعلم الله منك الجهد فتصدق به وليس فيه العلم بموت ذي الحق وليس في اشتراط عدم الوارث ولانه عليه
اذ لا يمكن اشتراط الصدقة بذلك الا وجب ابقاؤه حتى يعلم موته ولو بمضي مدة لا يعيش فيها مثله ثم يسلم الى الوارث بعد ذلك الا ان خبر هشام بن سالم سأل حفص الاعور ابا
عبد الله ع وانا عنده جالس فقال له كان لابي اجير كان يقوم في رحاه وله عنده دراهم وليس له وارث فقال له ابو عبد الله ع تدفع الى المساكين ثم قال رأيك فيها ثم اعاد
المسألة فقال له مثل ذلك فاعاد عليه المسألة فقال ابو عبد الله ع تطلب له وارثا فان وجدت له وارثا والا فهو كسبيل مالك ثم قال ما عسى ان تصنع بها ثم قال توصي بها
فان جاء طالبها والا فهي كسبيل مالك وخبر نصر بن حبيب صاحب الخان قال كتبت الى العبد الصالح قد وقعت عندي مائتا درهم واربعة دراهم وانا صاحب فندق ومات صاحبها
ولم اعرف له ورثة فرأيك في اعلامي حالها وما اصنع بها فقد ضقت بها ذرعا فكتب اعمل فيها واخرجها صدقة قليلا قليلا حتى يخرج فليس في اولهما تصريح بالموت ولا في ثانيهما
التي مع اشتماله على العمل بها والصدقة قليلا قليلا ولم اجد من افتى بها وعلى كل حال فالمتجه بحسب الضوابط انه ان لم يعلم موته وجب ابقاؤه الى المدة التي لا يعيش فيها مثله
فتسلم حينئذ الى الوارث ان علم ومع اليأس فالصدقة ومثله ما لو علم موته وجهل وارثه ويحكى جواز الابقاء امانة لخبر هشام بن سالم المروي في الفقيه سأل حفص الاعور
ابا عبد الله ع وانا حاضر فقال كان لابي اجير وكان له عنده شيء فهلك الاجير ولم يدع وارثا ولا قرابة وقد ضقت بذلك فكيف اصنع فقال رأيك المساكين رأيك المساكين فقلت
جعلت فداك اني ضقت بذلك فكيف اصنع فقال هو كسبيل مالك فان جاء طالب اعطيته ولعل ذلك في خصوص هذا القسم من مجهول المالك باعتبار عدم الجهل به من كل
وجه لكون الفرض ان صاحب الدين معروف وان كان قد مات او يقال بجواز ذلك في جميع افراد المجهول واما التسليم الى الحاكم فلا ينبغي التأمل في جوازه بعد اليأس واما وجوبه
فممنوع للاصل وظاهر النصوص هذا ولكن الذي يظهر من بعض الاصحاب انه يكفي في الصدقة به اليأس من صاحب الدين وهو مع وجوب تقييده بعدم معرفة الوارث وان كان
لا يسلمه اليه الا بعد معرفة موت مالكه لا يخلو من بحث لاصالة البقاء اللهم الا ان يقال ان بقاءه مع اليأس من رجوعه غير مجد بل هو كمجهول المالك المأيوس من معرفته لاشتراكهما
معا في عدم التمكن من الوصول الى المالك والصدقة مع الضمان احسان محض بل فيها اخراج المال عن التعطيل بل ربما كان المديون محتاجا الى فراغ ذمته ولا سبيل غير
الصدقة ولعل الاولى من ذلك تسليمه الى الحاكم لانه ولي الغائب بل الاولى مراعاة ذلك في تخلصه من الذمة وقد ظهر بذلك كله الخلل في جملة من عبارات الاصحاب في
وغيره فقول النافع ولو غاب صاحب الدين غيبة منقطعة نوى المديون قضاءه وعزله عند وفاته موصيا به ولو لم يعرفه اجتهد في طلبه ومع اليأس قيل يتصدق به عنه وفي
الرياض نسبة هذا القول الى الشيخ والقاضي وجماعة وقد سمعت عبارة النهاية وفي القواعد لو غاب المدين وجب على المديون نية القضاء والعزل عند وفاته والوصية
به ليوصل الى مالكه او وارثه ولو جهله اجتهد في طلبه فان ايس منه قيل يتصدق به عنه وفي الدروس لو غاب المدين وجب نية القضاء والعزل عند امارة الموت واطلق
الشيخ وجوب العزل وابن ادريس عدم وجوبه والاشهاد ولو يئس منه تصدق به عنه وقال ابن ادريس يدفعه الى الحاكم وان قطع على موته وانتفاء الوارث كان للامام و
الحكم الثاني لا شك فيه اما الاول فالحق التخيير بينه وبين ابقائه في يده والصدقة مع الضمان الى غير ذلك من كلماتهم التي يعرف ما فيها من التأمل فيما ذكرنا واحسنها ما في التنقيح
فانه بعد ان حكى ما في السرائر من كونه للامام قال وهو الحق لكن على تقدير العلم بموته وعدم وارثه اما اذا انتفى العلم بذلك فحفظه اولى حتى يظهر خبره او خبر وارثه واما
النصوص فقد عرفت تشويشها خصوصا من خبر هشام بن سالم منها واجودها صحيح معاوية الذي امر فيه بالطلب بعد طلب السائل الصدقة لطول الطلب فتأمل جيدا والله اعلم بحقيقة
الحال **المسألة الرابعة** الاصل في الدين ان لا يتعين ملكا لصاحبه الا بقبضه او قبض من يقوم مقامه شرعا بعد دفع المديون او من يقوم مقامه بل الظاهر
اعتبار نية كونه عن الدين في الدفع فلا يجزي الدفع المطلق فضلا عن المقصود به غير الدين بل قد يقال باعتبارها في القبض ايضا في احد الوجهين كل ذلك للاصل وعدم حصول
بدون ذلك وعدم توقفه على غيره بعد الاجماع والسيرة القطعية وما يستفاد من تدبر النصوص مضافا الى صدق تشخص الحق بذلك عرفا وان كان هو مشتركا بين المديون
والدائن ولذا اعتبر الدفع والقبض منهما ولتفصيل هذه الجملة محل آخر وانما المراد هنا انه لو جعل مضاربة قبل قبضه لم يصح بلا خلاف اجده فيه بل في ظاهر المختلف وصريح
السرائر وعن ظاهر التذكرة الاجماع عليه لا لعدم ملكه والا لم يجز بيعه مثلا بل لعدم تعيينه المعتبر فيها كما تعرفه ان شاء الله في بابها ولما رواه الباقر ع عن امير المؤمنين ع في رجل يكون
له مال على رجل يتقاضاه فلا يكون عنده ما يقضيه فيقول له هو عندك مضاربة فقال لا يصلح حتى يقبضه منه المنجبر سندا او دلالة بما عرفت المتمم بالنسبة للمضاربة به
الى غير المديون بالاتفاق على عدم الفرق بينهما بكون الربح جميعه للمديون ان ميزه واتجر به لان المال لم يتعين للمالك بتعيينه اذ لم يجعله وكيلا في التعيين وانما جعله
مضاربة فاسدة بخلاف ما لو كانت المضاربة به لغيره فان الربح جميعه للمالك اذا اجاز لانه وكيل عنه في قبض الدين فيتعين بتعيين المديون وقبض الوكيل ولا يرد ما قد

المضاربة فيستلزم فساد القبض لانه تابع لها لمنع الملازمة فان فساد المضاربة انما يقتضي فساد لوازمها وقبض المال من المديون امر خارج وراء المضاربة واحكامها فيكون بمنزلة الوكيل بالنسبة الى قبض المال و المضاربة بالنسبة الى العمل فيبطل متعلق المضاربة خاصة كما لو جمع في عقد واحد بين شيئين فيفسد احدهما فانه لا يقتضي فساد الآخر فيكون للعامل اجرة المثل كما هو مقتضى المضاربة الفاسدة مع جهله والربح للمالك مع اجازته الشراء بالعين ولو كان الشراء في الذمة فالربح للعامل ان نوى الشراء لنفسه والا فلا كما صرح بذلك كله في جامع المقاصد نعم ظاهره ان العامل يستحق الاجرة اذا حصل الربح للمالك والا فلا ولعله لعدم ضمان عمله على تقدير صحة المضاربة وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده لكنه لا يخلو من اشكال ويأتي تحقيقه ان شاء الله في باب المضاربة كما ان الظاهر ارادة الشهيد في الدروس من اطلاق كون الربح للعامل مع الشراء في الذمة ما اذا نوى الشراء لنفسه لا للمالك والا كان فضوليا في الواقع وان لزم بالثمن ظاهرا اذا لم يصرح بالغير ضرورة كون الفرق بين العين والذمة ذلك فالشراء بها اولى يقع لمالكها على الاصح وان نوى به غيره بخلاف الذمة كما هو محرر في محله فلا بد من تنزيل اطلاق الدروس على ذلك قال فيها ولا تصح المضاربة بالدين لا للمديون ولا لغيره لعدم تعينه فلو ضارب وربح فالربح لصاحب المال اما المديون ان كان هو العامل او المدين ان كان غير العامل الا ان يشتري في الذمة فيكون الربح له وعليه الاثم والضمان وكيف كان فالفرق بينهما بما عرفت لم اجد فيه خلافا بين من تعرض له من الفاضل وغيره قال في القواعد لا تصح المضاربة بالدين قبل قبضه فان فعل فالربح باجمعه للمديون ان كان هو العامل والا فللمالك وعليه الاجرة وان كان محتاجا الى التقييد بالنسبة الى بعض ما عرفت نعم توقف فيه في لك فقال ان المضاربة الفاسدة ان اقتضت ذلك لزم في القبض خارج عن حقيقتها فليكن في المديون كذلك فان الصيغة انما اقتضت المعاملة على الدين الذي في الذمة وكما لا يمكن للاجنبي العمل به ما دام في الذمة لانه امر كلي لا وجود له في الخارج فاقتضى ذلك الاذن له في قبضه الذي زعموا كونه وكالة كذلك نقول في المديون فانه لا يمكنه العمل بنفس من المالك الذي في ذمته بل لا بد من افرازه والشراء به كما سمعت من ان العامل لا يصح له ان يشتري له الا بالعين وح فالمضاربة الفاسدة ان كانت مجامعة للوكالة في تعيين المال ففي الموضعين والا فلا فقد يدفع بظهور الفرق بينهما عرفا في استفادة الاذن من المالك في التمييز اذا كان المضارب غير المديون لانه المتعارف فيه العمل بعين المضارب بخلاف ما اذا كان المديون فلا ظهور فيه بالاذن في التمييز لكونه في الحقيقة مقبوضا له فربما يعامل به وهو في ذمته بل لعل ذلك هو المتعارف فلا يستفاد منه الاذن في التمييز نعم قد يتوقف في ذلك من جهة اخرى وهي منع كون ذلك امرا خارجا عن مقتضيات المضاربة بل هو بعض لوازمها وتوابعها فينبغي ان يتبعها في الفساد اذ الظاهر تقييد الاذن بالقبض بصحة المضاربة لا مطلقا فمع فرض فسادها سيما اذا كان العامل عالما بذلك لا اذن اللهم الا ان يدعى ان ذلك من الدواعي لا الشرائط لان الاذن في القبض خارج عن حقيقة المضاربة اذ يمكن قبض المالك او غيره ثم تسليم العامل فالاذن على تقدير استفادتها من عبارة المضاربة غير مقيد بصحتها (انما هو) فتأمل جيدا والله اعلم

المسئلة الخامسة لا خلاف في ان الذمي اذا باع مثل ما لا يصح للمسلم تملكه كالخمر والخنزير مع مراعاة شرائط الصحة الذمة كالتستر ونحوه جاز دفع الثمن لهذه المحرمات الى المسلم عوضا عن حق له في ذمة الذمي بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه لاقرار شرعنا له خاصة على ما عنده ومن هنا لو كان البايع لها مسلما او حربيا او ذميا متظاهرا لم يجز قبض اثمانها لفساد البيع فيبقى المال على ملك صاحبه فلا يجوز تناوله عن الحق وغيره بلا خلاف معتد به اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال فيه بعد معلومية ذلك من الشريعة مضافا الى الصحيحين عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام في رجل كان له على رجل دراهم فباع خمرا وخنازير و هو ينظر اليهم فقضاه فقال لا بأس اما للمقتضي فحلال واما للبايع فحرام وصحيح زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون لي عليه الدراهم فيبيع بها خمرا وخنزيرا ثم يقضيني منها فقال لا بأس او قال خذها وخبر الخثعمي سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون لنا عليه الدين فيبيع الخمر والخنازير فيقضينا فقال لا بأس به ليس عليك من ذلك شيء وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل مال فيبيع بين يديه خمرا وخنازير يأخذ ثمنه قال لا بأس ومن المعلوم ارادة الذمي من اطلاق هذه الاخبار لمعلومية البطلان بالنسبة الى غيره وان اثمانها سحت ولانه المتبادر المعهود في بيع ذلك في بلاد الاسلام ولذا صرح به في السؤال منصور بن حازم فقال قلت لابي عبد الله عليه السلام لي على رجل ذمي دراهم فيبيع الخمر والخنزير وانا حاضر فيحل لي اخذها فقال انما لك عليه دراهم فقضاك دراهمك ومن التعليل يظهر عدم ارادة الغرض من اطلاق ما دل على المنع من اكل ثمن الخمر ولعنه وحرمته ومن الغريب ما عن صاحب الكفاية من ان التقييد بما اذا لم يكن البايع مسلما مناف لاطلاق اخبار كثيرة فالحكم به مشكل الا ان يكون المقصود المنع بالنسبة الى البايع وابعد منه في الحدائق بقوله اما للمقتضي فحلال واما للبايع فحرام ومنه ان المراد من البايع الذمي الذي اقره الشارع على ما عنده الى الاحكام الظاهرية وان كان معاقبا باعتبار تكليفه بالفروع وصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في رجل ترك غلاما له في كرم له يبيعه عنبا او عصيرا فانطلق الغلام فعصر خمرا ثم باعه قال لا يصلح ثمنه ثم قال ان رجلا من ثقيف اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وآله راويتين من خمر بعد ما حرمت فامر بهما رسول الله صلى الله عليه وآله فاهريقتا وقال ان الذي حرم شربها حرم ثمنها ثم قال ابو عبد الله عليه السلام ان افضل خصال هذه التي باعها الغلام ان يتصدق بثمنها ومثله في الصدقة خبر ابي ايوب فيراد المنع حمل الخبر على عدم معرفة المشتري فيكون الثمن مجهول المالك فيتصدق به لا ان الثمن ملك للبايع لانه قد اعطاه المشتري اياه باختياره وان فعل حراما كما عن بعض المحدثين الذين لا يبالون بما وقع منهم والا فلا ينبغي التأمل في ذلك بعد استقامة الطريقة خصوصا بعد مسألة ابن ابي نجران الصحيحة اليه عن الرضا عليه السلام عن نصراني اسلم وعنده خمر وخنازير وعليه دين هل يبيع خمره وخنازيره ويقضي دينه قال لا الدال على الحكم للمسلم الاصلي بطريق اولى ومنه يعلم الحال فيما لو اسلم الذمي قبل بيعها لانه لا يملكها حال الاسلام فانه يخرج بذلك عن ملكه كما صرح به المشهور خلافا للمحكي عن النهاية فقال يتولى بيعها له غيره للخبر وان اسلم رجل وله خمر وخنازير ثم مات وهي في ملكه وعليه دين قال يبيع ديانه او ولي له غير مسلم خنازيره و خمره فيقضي دينه وليس له ان يبيعه وهو حي لا يمسكه وهو مع كونه مقطوعا او في سنده جهالة لا يمكن حمله على ان له ورثة كفارا يبيعون ذلك ويقضون دينه فلا يخرج به عما دل على ان المسلم لا يملك ذلك ولا يجوز بيعه مباشرة ولا تسبيبا كما هو واضح وكذا لا ينبغي التوقف ايضا في التقييد بالاستتار الذي هو شرط الاقرار ولا ينافيه ما في هذه النصوص من اطلاع المسلم عليه اذ يمكن فرضه على وجه لا ينافي الشرط المذكور فتوقف المحدث البحراني فيه بل قال الاقرب عدم اشتراطه في غير محله كما عرفته في شرائط الذمة واطلاق الشيخ حل تناول ثمن الخمر ونحوها من الذمي محمول على ذلك كما اعترف به في الدروس على انه قد يقال ان اطلاق الادلة او عمومها فاحش بحرمة تناول اثمان هذه المحرمات وعدم ملكها اصلا فينبغي الاقتصار في الخروج عنها على المتيقن وهو الاخذ من الذمي المستتر دون المتجاهر ومنه يعلم الوجه في عدم الالحاق الحربي به خصوصا

بعد عدم عموم في النصوص السابقة يشمله بل قد يدعى انسياق خلافه منها باعتبار عدم معهودية بيعه في بلاد الاسلام فتأمل جيداً بل قد يقال انه ينبغي الاقتصار في الذمي
ايضاً على ما اذا باع من مثله اما اذا باع الخمر من مسلم او حربي محترم تناول الثمن منه ومن هنا قيده بذلك في التذكرة ولعله مراد من اطلق كالمتن وغيره للاصل المتقدم
اللهم الا ان يقال ان اقراره على مذهبه يقتضي جواز تناوله منه ايضاً بعد ان كان مذهبه الجواز والحرمة على المسلم والحربي بل الفساد بالنسبة اليهما لا ينافي ذلك اذ
هو حكم آخر ضرورة تحقق الفساد واتضاحه في بيعه من مثله لاطلاق ما دل على ان ثمن الخمر سحت الشامل للجميع وجواز التناول منه لا ينافي كونه كذلك بالنسبة اليه كما
اومى اليه الخبر السابق بقوله عليه السلام انهم للمقتضي حلال وعليه حرام وهو جيد جداً بل له مؤيدات كثيرة تظهر بادنى تأمل وان كان انطباق كلمات الاصحاب عليه لا يخلو من اشكال
ثم حينئذ فان من ذلك يعلم الحكم في الجملة فيما لو اقترض ذمي من ذمي خمراً ثم اسلم احدهما فان الاشهر سقوط القرض كما جزم به الفاضل والمحقق الثاني لكن في الدروس الاقرب
لزوم القيمة باسلام الغريم وفيه انه مناف للاصل وغيره مما عرفت وان كان قد يشهد له ما احتملوه فيما لو اسلم ذمي الى ذمي في خمر ثم اسلم احدهما قبل القبض من لزوم القيمة
عند مستحليه الا انه غير مختص باسلام الغريم مع ان الذي اختاره الفاضل والمحقق الثاني هو بطلان السلم وان للمشتري اخذ دراهمه واحتملا ايضاً السقوط لا الى
بدل ولا ريب في ان الاقوى البطلان وان للمشتري اخذ دراهمه اما الاول فلعدم ملك المسلم الخمر وعدم مملوكيته عليه واما الثاني فواضح وفي القواعد في باب الكفالة اذا
كان للذمي خمر على ذمي فكفله آخر مثله واسلم احد الغريمين برئ الكفيل والمكفول له على اشكال فيهما لكن في جامع المقاصد ان اسلم صاحب الحق بطلت الكفالة وحصلت
البراءة وان اسلم من عليه الحق بقيت الكفالة ولعله يخالف ما سمعته منه سابقاً والاقوى البراءة لما عرفت هذا كله اذا اقترض خمراً اما اذا اقترض خنزيراً فالقيمة لازمة
مطلقاً الا اذا قلنا بانه يضمن بمثله فيأتي فيه جميع ما تقدم في الخمر والله اعلم **المسألة السادسة** اذا كان لاثنين فصاعداً مال في ذمة او ذمم ثم تقاسما
بما في الذمة او الذمم بان تراضيا على ان ما في ذمة زيد لاحدهما وما في ذمة عمرو لآخر لم يصح عند المشهور نقلاً وتحصيلاً بل عن الشيخ وابن حمزة الاجماع عليه فكل ما يحصل
من احدهما لهما معاً وما يتوى بالتاء المثناة من توى منهما للاصل السالم عن معارضة اطلاق القسمة بعد انصرافه الى غيره ولو للشهرة والاجماع السابق مضافاً
الى صحيح سليمان بن خالد سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجلين كان لهما مال بايديهما ومنه متفرق عنهما فاقتسما بالسوية ما كان بايديهما وما كان غائباً عنهما فهلك نصيب
احدهما مما كان غائباً واستوفى الآخر عليه ان يرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله وموثق ابن سنان سألت ابا عبد الله عليه السلام ايضاً عن رجلين بينهما مال منه دين ومنه
عين فاقتسما العين والدين فتوى الذي كان لاحدهما من الدين وبعضه وخرج الذي للآخر ايرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله ومرسل ابي حمزة قال سئل ابو جعفر عليه السلام
عن رجلين بينهما مال منه بايديهما ومنه غائب فاقتسما الذي بايديهما واحال كل واحد منهما بنصيبه من الغائب فاقتضى احدهما ولم يقتض الآخر قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما ما يذهب بماله ومثله الموثق عن
(في نسخة: وفي الفاضل)
محمد بن مسلم بل وخبر غياث عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام مع زيادة وما يذهب بينهما في الاخير فمن الغريب ما عن الاردبيلي من اقتصاره على خبر غياث دليلاً
للمشهور ثم قال والشهرة ليست بحجة وابن ادريس مخالف ونقل عنه ان لكل واحد ما اقتضى كما هو مقتضى القسمة والمسند غير معتبر لوجود غياث كأنه ابن ابراهيم العنبري
ولعله لزوم الشرط تقتضيه وكذا التسلط على مال نفسه وجواز الاكل مع التراضي والتعيين التام ليس بمعتبر في القسمة بل يكفي في الجملة كما في المعاوضات فانه يجوز البيع
ونحوه ولان الدين المشترك بمنزلة دينين لشخصين وللمالك ان يخص احدهما دون الآخر فلو كان بتخصيص كل واحد قبل القسمة لامكن ذلك ايضاً فان الثابت في الذمة
امر كلي قابل للقسمة وانما يتعين بتعيين المالك فللمالكين التعيين ولكن الظاهر انه لا قائل به قبل القسمة قلت قد يظهر من ابن ادريس ذلك فانه بعد ان حكى عن خلاف الشيخ
ونهايته انه اذا كان بين اثنين شيء فباعاه بثمن معلوم كان لكل واحد منهما ان يطالب المشتري بحقه فاذا اسلم حقه شاركه فيه صاحبه على ما قدمناه لان المال الذي
في ذمة المشتري غير مميز فكل ما يحصل من جهته فهو شركة بينهما قال الذي يقتضيه اصول مذهبنا ان لكل واحد من الشريكين على المدين قدراً مخصوصاً وحقاً غير حق
شريكه وله هبة الغريم وابراؤه منه فمتى ابراه احدهما من حقه برئ منه فقط وبقي حق الآخر بغير منه بلا خلاف فاذا استوفاه وتقاضاه منه لم يشاركه شريكه الذي وهب
او ابرأ او صالح منه على شيء بلا خلاف فلو كان شريكه يشركه في المال الذي في ذمة الغريم لكان في هذه الصور كلها يشاركه من لم يهب ولم يبرئ فيما يستوفيه ويقبضه
ثم عين المال الذي كان شركة بينهما ذهبت لم يستحقها في ذمة الغريم الذي هو المدين عيناً لهما معينة بل ديناً في ذمته لكل واحد منهما مطالبته بنصيبه وابراؤه منه وهبته
واذا اخذه منه وتقاضاه فما اخذ عيناً من اعيان الشركة حتى يقاسمه شريكه فيها ولم يذهب الى ذلك سوى شيخنا ابي جعفر الطوسي في نهايته ومن قلده وتابعه بل شيخنا
المفيد محمد بن محمد بن النعمان لم يذكر ذلك في كتاب له ولا تصنيف وكذلك السيد المرتضى ولا تعرضا للمسألة ولا وضعها احد من القميين وانما ذكره شيخنا في نهايته من
طريق اخبار الآحاد وقد بينا ان ثلاثة اخبار احدها مرسل وعنده من يعمل باخبار الآحاد لا يعمل عليه ولو سلم الخبران تسليم جدل لكان لهما وجه صحيح مستقيم على اصول المذهب
الاعتبار وهو ان المال الذي هو الدين كان على رجلين فاخذ احد الشريكين وتقاضى جميع ما على احد الغريمين فالواجب عليه حينئذ ان يقاسم شريكه على نصف ما اخذ
منه لانه اخذ ما يستحقه عليه شريكه ايضاً عليه لان جميع ما على احد المدينين لا يستحقه احد الشريكين بانفراده دون شريكه الآخر فهذا وجه صحيح فيحمل الخبر على
ذلك ذا الحسن الظن براويهما فليتأمل ذلك فيه بنظر يعين الفكر الصافي فيه غوص وهو كما ترى صريح في اشتغال الشريك باخذ حقه من غير حاجة الى اذن الشريك
الآخر وانه لا يشاركه فيما اخذه لان كلاً منهما ديان مستقل كما اذا باعا صفقتين بل قد يقال لا دلالة في كلامه على صحة قسمة الدين ولزومها بحيث لو قبض احد الشريكين
جميع ما على المديون اختص به للقسمة بل لعل كلامه الاخير الذي حمل عليه الخبرين صريح في خلافه ومن هنا لم ينسبه المصنف وغيره الى الخلاف فيها وانما ذكروا كلامه في باب
الشركة نعم قد يقع ذلك من بعض متأخري المتأخرين كالاردبيلي والمحدث البحراني وفاضل الرياض وان كان التحقيق خلافه ايضاً في ذلك المقام لما سمعته من النصوص
التي لم تفرق في اشتراك الغريمين بما يقبضه احدهما بين كونه ذلك على جهة الحق او صلح او بيع او ابراء الاستيفاء منها ولفظ ما الواقع في جوابها بل في المسالك ان الاعتبار يقتضي
بذلك لانه بعد ان حكى القولين قال وقول الشيخ ليس بعيداً من الصواب وتنزيل ابن ادريس القبض على الهبة والابراء غلط لان ذلك اسقاط للحق بالكلية فلا ينفي
حق الشريك ضرورة اما في صورة القبض فليس كذلك اذ المال مشترك فاذا دفع الى احدهما فانما دفع عما في ذمته والدفع انما هو للمال المشترك فلا يختص به القابض قلت
بل قد يقال ان المتجه بعد ان وقع البيع صفقة اشتراك الثمن المعين بينهما على حسب اشتراك العين الخارجية كلية لا ينافي ذلك فكل منهما له نصف منه لا يمكن افرازه بالقسمة

وهو في الذمة بل لا يتعين الثمن ملكا لهما الا بقبضهما معا فهما معا بمنزلة الديان الواحد فقبض كل منهما نصف قبض لا انه قبض لنصف نعم لو امكن تعيين النصف
من الدافع والمدفوع اليه اذا كان احدهما فالاصل حينئذ يقتضي بقاء المدفوع على ملك الدافع حتى يقبضه الآخر وحينئذ فقبض الاول فيكون ح مشتركا بينهما الا انه يقبض
احدهما يملك نصفه ويبقى النصف الآخر موقوفا على اجازة الشريك فله احيانا فيكون شريكا مع شريكه وله مطالبة المديون بنصفه ضرورة كونه بذلك منافيا لكون
الثمن مشتركا وكيف يتعين للقابض نصفه مع عدم تعين كون المدفوع ثمنا لعدم القبض منهما الا ان النصوص السابقة صريحة او كالصريحة في ملك القابض نصفه وانه
يشاركه الآخر ولعل حكم المشهور بذلك من جهتها لا للقاعدة وهي وان كان موردها القسمة باطلة فهي كعدمها فيبقى ح قبض احد الشريكين من غير اذن صاحبه فقد حكم
فيها بالشركة فيما اقتضاه احدهما نعم قد يشكل ذلك بان الموجود فيها الحكم بالاشتراك لا انه موقوف على الفسخ الا للاذن الحاصل من القسمة التي مع بطلانها لا ينافي
وجود الاذن بالقبض فيكون الحكم بكونه ملكا بينهما متجها بل قد يقال ان هذه القسمة غير باطلة وانما هي غير لازمة فالاذن الحاصل منها غير باطل ومن هنا حملوا خبر
علي بن جعفر عن اخيه المروي عن قرب الاسناد سألته عن رجلين اشتركا في سلم ايصلح لهما ان يقتسما قبل ان يقبضا قال لا بأس على ارادة بيان الجواز بل قد يقال
ان الاذن بالقبض الحاصل من القسمة ليس من لوازمها وتوابعها حتى يبطل ببطلانها بل هو كالاذن الحاصل بالمضاربة بالدين كما عرفته سابقا او يقال ان ما في النصوص
مبني على الغالب من حصول رضا الشريك بعد فرض هلاك الباقي وعدم امكان تحصيله من المديون او يقال غير ذلك لكن على بعض هذه الوجوه في النصوص
يشكل ح الدليل على ما عند الاصحاب من ان احد الشريكين اذا قبض مقدار حقه مضى في النصف مثلا ويبقى الباقي موقوفا على رضى الشريك فان اجاز كان له والا كان الجميع
من حق القابض اذ الاتجه بعد فرض عدم النصوص ما عرفت من توقف دخوله في ملكهما على رضاهما معا والا بقي على ملك الدافع وان كان مضمونا على القابض مع
فرض جهل الدافع باعتبار كون يده يد ضمان ولا ينافي اجازة الشريك نية الدافع والقابض انه لخصوص المدفوع اليه بعد ان كان لغوا فيكفي ح في صحة الاجازة
نية الدفع عن الدين والقبض كذلك وبالجملة ان حصة الشريك من العين المشتركة بالقبض لا يكون الا بالقسمة من الشريكين والرضا منهما ومن هنا ينقدح الاشكال
في صحة ضمان حصة احدهما دون الآخر ضرورة اقتضائه افرازها عن حصة الآخر ولذا قال في جامع المقاصد مؤيدا لكلام ابن ادريس ان صحة الضمان من الدلائل على
التمكن من اخذ الحصة منفردة عن الاخرى وكذا جواز تأجيل احدهما حصته بعقد لازم بل لما التزم رحمه الله في نابيه حتى قال ان كما ان الفاضل في المختلف في آخر كلامه
قد اعترف بقوته عكس ثاني الشهيدين في المسالك فانه لم يأل جهدا في تصحيح كلام المشهور وتقريبه للضوابط الا انه لم يأت بشيء بعد التأمل والتحقيق مع قطع النظر عن
النصوص عند تعين ما قبضه احدهما لاحدهما بل هو على ملك الدافع لان المشترك بينهما كلي لا يتعين الا بقبضهما معا ضرورة تلازم ملك كل منهما بالقبض على
ملك الآخر فليس لكل منهما نصف مستقل عن الآخر والا لاتجه كلام ابن ادريس نعم لو تشاحا في توكيل احدهما عن الآخر في القبض ولا امكن قبضهما معا اقام الحاكم مقامهما
شخصا آخر او كفى التخلية لهما او غير ذلك وتحقيق المسألة مقام آخر وانما هذا كلام جاء في البين منشأه نسبة جواز قسمة الدين الى ابن ادريس وقد عرفت فساده وان
بحثه في مقام آخر مذكور في باب الشركة بل المشهور الذين ذهبوا الى تعين حصة القابض بما قبضه ان لم يشاركه الآخر والا فنسبة الشركة اقرب منه الى القول بقسمة الدين فتأمل
جيدا وكيف كان فقد ذكر غير واحد للاحتيال في قسمة الدين الحوالة وذلك بان يحيل كل منهما صاحبه بنصيبه الذي في ذمة احد المديونين وفيه ان ذلك وكالة لا حوالة
لانها من البرئ بل لم اجد فيها خلافا سوى ما حكاه الشهيد في الحواشي المنسوبة اليه من توقف الفاضل في التذكرة في ذلك ولا ريب في ضعفه نعم لو احال كل منهما بنصيبه الذي
سابقه عليه صح كما انه يصح الصلح منهما بجعل احدهما نصيبه في ذمة احد المديونين في مقابلة نصيب شريكه في ذمة الآخر وفي الدروس الاقرب الصحة وفي جامع المقاصد انه
محتمل ولم اجد وجها للعدم سوى دعوى شمول نصوص عدم قسمة الدين لذلك فلو صح الصلح لكان المفهوم حمل ما يقع منهما من دون عقد على معاطاته مع ان النصوص قد
اطلقت عدم تأثيرها مع ان في اسولة بعضها ما يقتضي حمل فعل المسلم على الوجه الصحيح على ان القسمة من اصلها هي قريبة من الصلح ان لم تكن نوعا منه فمع ظهور النصوص في عدم
قسمة الدين قد يستفاد منه عدمها ايضا ولو بالصلح الا ان ذلك كله كما ترى ولو قلنا بصحة ضمان حصة كل منهما امكن القسمة ايضا بان يضمن كل منهما حصة صاحبه التي في ذمة
احد المديونين باذنه فيهما او يبقى كل من الدينين لكل منهما بالشركة ولو كان الدين المشترك في ذمة واحدة واراد احدهما الاختصاص بحصته من غير اشكال صالح
المديون عنها بما يدفعه اليه من مقدارها او وهبها له بعوضها او احالها بها الدين عليه او نحو ذلك والله اعلم **المسألة السابعة** قال الشيخ ومن بعده اذا باع الدين
باقل منه لم يلزم المديون ان يدفع الى المشتري اكثر مما بذله اعتمادا على رواية محمد بن الفضيل قلت للرضا عليه السلام رجل اشترى دينا على رجل ثم ذهب الى صاحب الدين فقال له
ادفع الي ما لفلان عليك فقد اشتريته منه فقال يدفع اليه قيمة ما دفع الى صاحب الدين وبرئ الذي عليه المال من جميع ما بقي عليه ورواية ابي حمزة عن الباقر عليه السلام سئل عن
رجل كان له على رجل دين فجاءه رجل فاشتراه منه بعوض ثم انطلق الى الذي عليه الدين فقال اعطني ما لفلان عليك فاني قد اشتريته منه فكيف يكون القضاء في ذلك فقال
ابو جعفر عليه السلام يرد الرجل الذي عليه الدين ماله الذي اشترى به من الرجل الذي له الدين وظاهر الدروس العمل بهما الا انهما كما ترى ضعيفان ولا جابر لهما بل الشهرة الاصحاب
بخلافهما على خلافهما لمخالفتهما لاصول المذهب وقواعده وليس في ثانيهما ان الثمن اقل فيمكن حمله على المساوي والا فاطلاقه مما لا يقول به احد كاطلاق سؤال الاول
فالاولى حينئذ طرحهما او حملهما وكلام الشيخ كما قيل على الضمان وان كان فيه عدم معهودية استعمال لفظ الشراء فيه ولو مجازا او انهما ظاهران في عدم علم المديون بذلك
فلا رجوع عليه وليس في الثاني تصريح بانه ادى الى صاحب الدين كي يستحق الرجوع على المديون بل فيه انه اشترى بعرض فكيف يجامع الضمان بل دفع القيمة في الاول
ظاهر في العرض اللهم الا ان يراد منها المقدار او يقال بكون المراد على هذا التقدير بانه الضامن عرض عما ضمنه فكان له المطالبة بالقيمة لكن على كل حال لا ريب في
بعد الحمل المزبور وابعد منه حملهما على الشراء الفاسد وان صاحب الدين قد اذن للمشتري ان يقبض من المديون مقدار ما ادى ويبقى الباقي لصاحب الدين فيكون المراد
من البراءة في الاول بالنسبة الى المشتري اذ هو كما ترى ولعل الاقرب منهما حملهما على الشراء للمديون نفسه او بصيغة الصلح باذن من المديون او اجازة لاحقة فيكون
من صلح الحطيطة اذا فرض كون العوض من الجنس فلو وقد اشار الاردبيلي في الشرح في المقام مع الشيخ قال ان كلامه يفهم منه التكلف حيث انه فهم من اطلاق كلامه جواز
البيع بالاقل وان كان ربويا وعدم التقابض في المجلس وان كان الثمن والمثمن من النقدين وفيه ان اطلاق الشيخ منزل على احراز شرائط البيع وليس في قوله اقل منه ما على

ذلك اذ يمكن فرضه في المتجانسين في غير الربويين بعد تسليم عدم صدق الاول بالنسبة الى قيمة المدفوع على انك قد سمعت ان مستند الخبر ان الظاهر اولهما والصريح ثانيهما في كون الثمن من القرض ومن هنا قد انتصر الفاضل في المختلف للشيخ حتى استوفى له حقه ولا باس فان المؤمن له ناصر والله ناصره بعد ذلك والغافر خصوصا بعد ان كان هذا كله لاظهار الحق وتمييز الباطل بزعم القائل والله اعلم **المسئلة الثامنة** الاقوى حرمة القرض بشرط البيع محاباة او الاجارة او غيرهما من العقود فضلا عن الهبة ونحوها وفاقا للاستاد الاكبر الشيخ جعفر وشيخه الفاضل المتبحر الآقا محمد باقر على ما حكاه عنهما شيخنا في مفتاح الكرامة قال وحكى عنهما في ذلك استادنا الامام العلامة استاد الكل في عصره السيد محمد مهدي بل حكى فيه ايضا ان الاستاد الاكبر قد صنف رسالة في تحريم ذلك مدعيا اتفاق الاصحاب وتظافر الروايات وهو وان كان قد يظهر من المختلف ذلك ايضا حيث قال في مسئلة البيع بشرط القرض المتنازع فيه اباحة البيع بالمحابات مع اشتراط القرض لا العكس بل عن التبصرة حكايته فلك عنه ساكتا لكن الانصاف عدم كون المسئلة من الاجماعيات اذ في القواعد يجوز لو اقرضه بشرط ان يقترض منه او يقرضه او يبيعه بثمن المثل او بدونه او يسلفه او يستسلف منه ونحوه في التذكرة اللهم الا ان يحمل بيع المقرض لا المقترض فيكون خارجا عما نحن فيه اذ هو بدون ثمن المثل نفع للمقترض لا المقرض كما ان قوله في التذكرة يجوز ان يقرض الزائد ثم يستقرض الآخر منه للتناقص ثم يتبارئان سواء اشترط في اقراضه ما يفعله الآخر او لا خلافا للشافعي يمكن ان يكون المراد منه اشتراط نفس القرض لا الابراء مع انه غير ما نحن فيه بل ما في الغنية من جواز ان يقرض غيره مالا على ان يعامله في بيع او اجارة او غيرهما بدليل اجماع الطائفة يحتمل كون المراد غير ما نحن فيه من المحاباة كالنهاية والسرائر وجامع الشرايع التي عبر فيها بمثل العبارة المزبورة لكن من دون دعوى الاجماع كما قيل بل لعل ما حكاه في كشف الرموز كما قيل عن الشيخ من الاجماع على انه يجوز لمن يقرض مالا ان يبتاع منه شيئا باقل من ثمن المثل لا على وجه الشرط بل بسبب الاقراض وانه لا يعرف له خلافا كذلك ايضا وان لم يأخذه شرطا في عقد القرض وان كان هو السبب فيه مع ان المحكي عن خلافه انه قال اذا باع دارا على ان يقرض المشتري الف درهم او يقرضه البائع الف درهم فانه سائغ وليس بمحظور دليلنا اجماع الفرقة الا انه مع ذلك كله لا يقطع بحصول الاجماع على الحرمة نعم نص عليها الفاضل في التحرير فقال لو شرط في القرض ان يوجره داره او يبيعه شيئا او يقرضه مرة اخرى جاز اما لو شرط ان يوجره داره باقل او يستاجر منه باكثر فالوجه التحريم وعن كشف الرموز انه حكاه عن بعض الاصحاب او تردد فيه وقيل انه يلوح من صاحب التنقيح وعن الاستاد انه حكاه عن المقتصد عن ابي طالب الحسيني في رسالته الفارسية وكيف كان فلا ريب في انه الاقوى لصدق جر النفع به المحرم فتوى وسنة ولا يعارضه ما دل على ان خير القرض ما جر نفعا المحمول كما عرفت على عدم الشرط او نحو ذلك مما تقدم كما انك قد عرفت الكلام في اشتراط الرهن والكفيل على هذا الدين او دين آخر وفي اشتراط الصحيح بدل الغلة وفي اشتراط الاعطاء في بلد آخر او غير ذلك مما هو غير مناف لذلك وانه دل عليه الدليل بخصوصه وانه لا يقول به ولا يحظر فتأمل بل قد عرفت ما في دعوى المحقق الثاني من ان الممنوع اشتراط الزيادة في نفس مال القرض وصفته وما في تأمل الاردبيلي في حرمة اشتراط زيادة الصفة والعبارات السابقة التي بعضها معقد صريح الاجماع او ظاهره قد عرفت الحال فيها وعلى تقدير اطلاقها فالتعارض بينها او بين ذلك من وجه ولعل الترجيح للمقام فلا وجه لدعوى تقييد هذا الاطلاق بها كما انه لا وجه لمعارضته بالاجماعات المحكية على جواز البيع بشرط القرض وبغيرها من الادلة المذكورة لذلك فانه قد انهاها في المختلف الى خمسة وعشرين وان كان في بعضها ما فيه بعد وضوح الفرق بين المسئلتين وانهما ليسا من سنخ واحد ضرورة عدم الاشتراط في عقد القرض وانما هو شرط في عقد البيع فلا بأس وان كان محاباة وكون ذلك هو السبب في فعل القرض والا لم يقع من المقرض لا يجعله تحت ادلة المنع كما هو واضح ودعوى ان ما دل على حرمة جر النفع من الاخبار المرسلة بل من طرق العامة في غاية الفساد بعد ما عرفت من اتفاق الفتاوى على مضمونه وان في نصوصنا المعتبر ما هو مثله في الدلالة كصحيح محمد بن قيس وغيره المتقدمة سابقا التي هي دليل آخر للمطلوب خصوصا صحيح محمد بن قيس منها صريح انه مع اشتراط المحاباة في قرض الورق مثلا قد اشترط زائدا على رد مثلها وقد نهي عنه ولا ينافيه خروج اشتراط ما لا نفع فيه عنه بعد معلومية كون المراد منه عدم اشتراط الزائد على ذلك مما يكون نفعا للمقرض لا مطلقا ولو بقرينة ذيله والورق فيه لا ريب في ارادة المثال منه لكل قرض وبالجملة لا ينبغي التأمل في دلالة جميع النصوص السابقة او اكثرها على حرمة القرض ولو ان كون الشرط للنفع في عقد آخر مسوغا لذلك لجاز اشتراط الهبة والعارية ونحوهما مما هو معلوم العدم نصا وفتوى ولعل المسئلة من الوضوح لا يحتاج الى اطناب بل الداعي الى هذا القدر من الكلام هو اني قد عثرت على تحرير لبعض مشايخنا في هذه المسئلة قد ذكر فيه ان هذه المسئلة من امهات المسائل بل من مهماتها وانه قد كتب هو وغيره فيها رسالة وقد اطنب المقال مختار الحل فيها بل شدد النكير على القول بالحرمة مستندا الى نصوص خير القرض ما جر نفعا وخصوص سلسبيل التي قدمنا سطرا صالحا منها في تأجيل المعجل والى اطلاق العبارات السابقة التي بعضها معاقد الاجماع مضافا الى العمومات والى ما اورده على مقتضى المنع مما يعرف فساده بادنى تامل فيما ذكرنا كما انه يعرف عدم الدلالة في شيء مما ذكره من النصوص المزبورة وان اكثرها مضمون خلوها عن الاشتراط في عقد القرض ولا ريب في انه لا باس به مع عدمه والاجماعات السابقة قد عرفت حالها والعمومات يجب الخروج عنها فليس للجواز شيء يعتد به كما انه ليس للمنع في شرط القرض بعقد البيع محاباة شيء يعتد به وان حكي في المختلف عن بعض من عاصره التوقف فيه بعد ان قال المشهور بين علمائنا الماضين ومن عاصرناه الا من شذ انه يجوز بيع الشيء اليسير باضعاف قيمته بشرط ان يقرض البائع المشتري شيئا ولعله اراد من عاصره المص فان المحكي عنه التردد في ذلك ان له كلاما واحتجاجا وكان ذلك هو الذي دعى الفاضل في المختلف الى الاطناب في المسئلة حتى ذكر للجواز خمسة وعشرين دليلا وان كان جملة منها تكريرا للدليل الواحد بل يرجع الى حاصل وقد اعترف هو بان بعضها ذكرناه للالزام لا للاحتجاج والعمدة العمومات في الشرط والبيع واطلاق نصوص الحيلة الواردة في حكاية سلسبيل وغيرها واتفاق الاصحاب ظاهرا على الجواز فان المفيد والمرتضى والشيخ وغيرهم قد نصوا على ذلك وجعلوا الخلاف فيه للعامة وانه ليس لهم دليل على ذلك بل نص المرتضى والشيخ على الاجماع عليه بل في المختلف اتفق علماء الامامية السابقون على الجواز فانهم قالوا لا باس ان يبتاع الانسان من غيره متاعا او حيوانا او غير ذلك بالنقد والنسيئة ويشترط ان يسلفه البائع شيئا في مبيع او يقرضه شيئا معلوما الى اجل او يستقرض منه فيكون حجة لما ثبت من ان اجماع الامامية حجة وبالجملة كان الاطناب في ذكر كلمات الاصحاب ومعاقد اجماعاتهم وذكر ما يقتضي الجواز من ذلك وغيرهما خال عن الفائدة لمعلوميته بادنى ملاحظة خصوصا مع عدم ما يقتضي المنع سوى ما ذكره الفاضل في المختلف من صحيح يعقوب بن شعيب المتقدم سابقا في مسئلة اشتراط النفع في القرض الذي هو مع خلوه عن النص على المحاباة وعن اشتراط ذلك في العقد بلفظ لا يصح المشعر بالكراهة وصحيح محمد بن قيس المتقدم ايضا الذي هو مع التأمل دال على المطلوب لا عكسه فلا اقل من ان يكون معارضا بهما وخبر خالد بن الحجاج

جاه الربا

كتاب السلف

جلة الربا من قبيل الشروط وانما يفسد الشرط الذي هو من القضايا المجملة المفسرة بغيره من النصوص التي ذكرت في الربا في اشتراط النفع في القرض واشتراط الزيادة في بيع متنا وبين ونحو ذلك وكون البيع محاباة نفعا وهو مشترط في القرض فيجب ان يكون حراما الواضح فساده بانه غير محل النزاع اذ الكلام في اشتراط القرض فيه لا العكس ودعوى التلازم بينهما ممنوعة كوضوح فساد الاستدلال له ايضا بانه لو جاز اشتراط المحاباة في القرض لجاز اشتراط الهبة والعارية لان كل واحد منهما عقد لو انفرد لافاد الحل ومع اشتراطه في القرض يحرم لنه مواجه خارج عن محل البحث وغير ذلك مما لا ينبغي صدوره ممن له ادنى نصيب في العلم فمن الغريب سطر الفاضل في المختلف واغرب منها جوابه عن الاخير منها بمنع الملازمة اولا وبعدم استحالة الثاني ثانيا وخبر محمد بن قيس بعد اشتراط لروم بين الثقة وغيره لا يعول عليه ضرورة وضوح فساده ان كان المراد النزاع جواز ذلك في عقد القرض والا كان خارجا عما نحن فيه فالتحقيق في الجواب ما عرفت والله اعلم **المسألة التاسعة** لو اقرض دراهم ثم اسقطها السلطان وجاء بدراهم غيرها لم يكن عليه الا الدراهم الاولى وفاقا للصريح جماعة وظاهر اخرين للاطلاق الادلة وخصوص الصحيحين خلافا للصدوق في المقنع فاوجب التي تجوز بين الناس للصحيح ايضا لك ان تاخذ منه ما ينفق بين الناس كما اعطيته ما ينفق بين الناس القاصر عن مقاومة السابقين من وجوه فيحمل على اخذ ذلك بالتراضي بينهما ولا يكن فيه ربا بل قد يرجح للمستقرض الدفع للاحسان او على ارادة قيمة الاولى اذا فرض تعذرها او يحمل على مهر الزوجة او ثمن المبيع وفيه مع خروجه عن الظاهر ان حكمها حكم القرض نعم يمكن ثبوت الخيار في المعاملة مع عدم العلم لانه كالعيب بالنسبة الى ذلك الا فرق بينهما وبينه بل وبين المضاربة على الاقوى فراس المال الدراهم الساقطة دون الثانية وقد يحتمل جبر النقص بالربح الا انه ضعيف لعدم كونه نقصا في راس المال وانما هو نقص في قيمته بسبب من غير التجارة وكيف كان فلو تعذرت فالقيمة وقت التعذر او القرض او المطالبة او الاداء او الاعلى بوجوهه على حسب ما تقدم سابقا في تعذر المثلي لكن ينبغي اعطاء القيمة من غير الجنس حذرا من الربا بنا على عموم جريانه لمثله كما هو واضح والله اعلم **المسألة العاشرة** قال الفاضل وغيره لو قال المقرض للمقترض مثلا اذا مت فانت في حل كان وصية ولو قال ان مت كان ابراء باطلا لتعلقه على الشرط ووافقه على الاول في الدروس ونسب الثاني الى القيل وقال الاقرب العمل بقصده ولعل وجه الفرق بين ان واذا ان اذا ظرف في الاصل وان عرض لها معنى الشرط فكانه قال وقت موتي انت في حل وذلك مجزوم به غير مشكوك فيه فلا تعليق فيصح وان حرف شرط مقتض للشك في كونه ابراء ومتى كان المعلق عليه مشكوكا فالمعلق اولى وان كان الموت بحسب الواقع مقطوعا الا ان الاعتبار في عدمه بالصيغة الواقعة ابراء فمتى لم تكن واقعة على وجه الجزم لم تكن صحيحة لكن قد يناقش اولا بان الوصية قد تقع بلفظ ان كما صرح به الفاضل في وصايا الكتاب فمع قصد الوصية من القرض لم يكن به باس ودعوى ان الشارع وضع اذا في انشاء الوصايا دون ان كما عن حواشي الشهيد غير ثابتة وثانيا ان المتجه البطلان مع قصد الابراء دون الوصية ولو بلفظ اذ التعليق الممنوع ودعوى انه مع الجهل بالقصد يحمل الاول على الوصية والثاني على الابراء المعلق اما لو علم ارادة الوصية منهما صح فيهما كما انه لو علم ارادة الابراء المعلق فسد فيهما يمكن منع شهادة العرف بذلك وانه لا يفرق بينهما كما لا يخفى والله اعلم **المسألة الحادية عشر** الظاهر من النصوص والفتاوى جواز الاقتراض وان لم يكن له مقابل وقدرة على القضاء ولو طولب خلافا للمحكي عن ابي الصلاح فحرمه ولعله لموثق سماعة قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل منا يكون عنده الشيء يتبلغ به وعليه دين ايطعم عياله حتى ياتي الله عز وجل بميسرة فيقضي دينه او يستقرض على ظهره في خبث الزمان وشدة المكاسب او يقبل الصدقة قال يقضي بما عنده دينه ولا ياكل من اموال الناس الا وعنده ما يؤدي اليهم حقوقهم ان الله عز وجل يقول ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولا يستقرض على ظهره الا وعنده وفاء ولو طاف على ابواب الناس فردوه باللقمة واللقمتين والتمرة والتمرتين الا ان يكون له ولي يقضي دينه من بعده ليس منا من ميت يموت الا جعل الله له وليا يقوم في عدته فيقضي عدته ودينه لكنه مع شهادة ذيله بخلاف قوله في الجملة غير مقاوم للاطلاقات المعتضدة باطلاق الفتاوى مضافا الى خبر موسى بن بكر قال قال لي ابو الحسن عليه السلام من طلب هذا الرزق من حله ليعود به على نفسه وعياله كان كالمجاهد في سبيل الله عز وجل وان غلب عليه فليستدن على الله عز وجل وعلى رسوله ما يقوت به عياله فان مات ولم يقضه كان على الامام قضاؤه فان لم يقضه كان عليه وزره ان الله عز وجل يقول انما الصدقات للفقراء والمساكين الى قوله والغارمين وهو فقير مسكين مغرم ونحوه غيره بل يدعى ايضا ان من استقرض فحل اجل سنة فان اتسع والا قضى عنه الامام وخبر ايوب بن عطية الحذاء قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقول انا اولى بكل مؤمن من نفسه ومن ترك مالا فللوارث ومن ترك دينا او ضياعا فالي وعلي والضياع بالفتح العيال ونحوه غيره وخبر ابي موسى قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك يستقرض الرجل ويحج قال نعم قلت يستقرض ويتزوج قال نعم انه ينتظر رزق غدوة وعشية الى غير ذلك مما هو دال باطلاقه وغيره على الجواز بل ينبغي القطع به مع علم المقرض بذلك فلا باس حينئذ بحمل الخبر المزبور على نوع من الكراهة او على الاقراض مع العزم على عدم الوفاء او غير ذلك وعلى كل حال فهو دال على الاكتفاء بالولي وان لم يكن يجب عليه الوفاء كما افتى به الشيخ في النهاية ومن الغريب مناقشة ابن ادريس له بعدم وجوبه عليه مع عدم قوله به اللهم الا ان يريد عدم جواز الاقتراض اعتمادا على الولي الذي لا يجب عليه الوفاء وح يكون اجتهادا في مقابلة النص كقوله بعدم جواز الاستدانة لغير الواجب من الحج الذي قد عرفت تصريح الخبر به وقال في السرائر لا يجوز للانسان ان يستدين ما يصرفه في نفقة الحج الا بعد ان يكون الحج قد وجب عليه لوجود شرائطه ويكون له مال اذا رجع اليه قضى منه دينه وما ورد من الاخبار في جواز الاستدانة للنفقة في الحج محمول على ما ذكرناه وحرمناه لا على من لا يكون الحج قد وجب عليه ولا يكون له مال اذا رجع اليه قضى منه دينه لانه لا يجب عليه الحج وهو على هذه الصفة واذا كان كذلك لا يجب عليه فلا يجوز ان يستدين ليفعل ما لا يجب عليه ويمكن ان يريد بعدم الجواز الكراهة خصوصا مع ذكره قبل ذلك ان الاولى للمختار ان لا يستدين الا اذا كان له ما يرجع اليه فيقضي منه او ان كان له ولي يعلم انه ان مات قضى عنه وقام نيابة مقامه بما يملكه الى ان قال فاذا خلا من الوجهين فانه يكره له الاستدانة وليس ذلك بمحظور اذا كان عازما على القضاء منفقا في الطاعات والمباحات وهو صريح فيما قلناه من الواجب حمل كلامه على ما ذكرناه والله اعلم **المقصد السادس** من المقاصد التي استدعاها النظر في السلف في دين المملوك لكن ينبغي ان يعلم اولا انه لا يجوز للمملوك فضلا عن غيره ان يتصرف في نفسه وغيرها باستدانة ولا غير ذلك من العقود ولا بما في يده ببيع ولا هبة الا باذن سيده ولو حكمنا بملكه لما عرفته سابقا من كونه محجورا عليه وانه لا يقدر على شيء بل لا يبعد عدم جواز التصرف له في نفسه لنفسه بما يزيد على ضروريات تعيشه وبما علم من السيرة وغيرها كما علم تسلط المولى على منعه منها من بعض حركاته بدنه ونحوها كالعلم بعدم توقف الرخصة في بعض الافعال له على اذن السيد بل الظاهر انها رخصة شرعية حتى نهاه السيد عنها فيجب امتثاله لكن المراد بعدم جواز ما في المتن انه كان

لتعليقه

فيقضي منه دينه وكان له ان يصرفه في الحج

الواقع العقد خاصة علم ترتب الاثر عليه فهو فضولي حتى لو قلنا بحرمة مباشرته العقد من دون اذن سيده باعتبار انه تصرف في لسانه المملوك للسيد من غير اذنه الا ان ذلك لا يمنع من صلاحية العقد للتأثير مع الاجازة ومنه ينقدح صحة عقد العبد للغير حتى مع نهي السيد له فضلا عن الوقوع بغير اذن اذ اقصاه الاثم في التلفظ بذلك وهو لا يقتضي الفساد بالنسبة الى ترتب الاثر لكن لا يخلو من تأمل وعلى تقدير الاثم في صحة الاجازة كما هو واضح بل لا يخلو المنع في المتن وغيره من تأمل ايضا لابتنائه على الحجر عليه حتى في الذمة التي يتبع بها بعد العتق والاثم بحجة منعه من الضمان التبرعي ونحوه الذي هو موقوف على ملك وتمليك غير صالح للعبد وفي ثبوت دليل له غير الاية التي قد سمعت البحث فيها سابقا لا يخلو من بحث ولعله لذا كان خيرة الفاضل في التذكرة جواز الضمان من دون اذن السيد لكن يقوى في النظر المنع لظاهر الفتاوى وغيره نعم قد يقال بصحة عقد الصلح الذي يقوم مقام العارية له بناء على صحتها له من دون اذنه كما هو الظاهر بل قد يقال بجواز الاباحة المضمونة بالتلف له للاصل السالم بلا معارض وليس ذلك قدرة للعبد بل قدرة للحر على ماله فتأمل جيدا والله اعلم وكذا لا يجوز له التصرف اذا اذن له المالك ان يشتري لنفسه لما عرفته سابقا من استحالة ملكه شرعا فاذنه له فيه كعدمها فيقع الشراء له باطلا بل الظاهر بطلانه للسيد ايضا لعدم اذنه بالشراء له ودعوى ان الشراء لنفسه قد تضمن امرين الاذن في الشراء وتقييده بكونه لنفسه فلذا بطل المقيد بقي المطلق لان المطلق جزء المقيد فيقع للمولى لانه اذن في الابتياع في الجملة واضحة البطلان لان الاذن انما تعلق بامر واحد هو المقيد المخصوص بالعبد فحيث لم يصح كان الابتياع باطلا لانه غير مأذون فلا يتم ملكا للمولى لانه لم يأذن فيه على هذا الوجه نعم قد يقال ليس المراد من ذلك تقييد الشراء بكونه للعبد بل هو اشبه شيء بالمقارنات الاتفاقية وانما المراد الشراء فينسخ لنفسك وغيره والفرض ان الشراء مأذون فيه وليس غير السيد يقع له فهو كما لو قال السيد لعبدك اشتر لي فاشترى العبد لنفسه فان الظاهر عدم تأثير نيته وكقول القائل لوكيله اشتر لي بعين هذا المال فاشترى به الوكيل ناويا به نفسه فان الظاهر صحة الشراء ولغو النية فنية العبد هنا النفسية بعد ان كان غير قابل للتمليك من قبيل نية الوكيل نفسه مع كون الشراء بعين المال بل من قبيل نية العبد الشراء للدابة بل ما نحن فيه اشبه شيء بما لو قال القائل اشتر بعين مالي لزيد كذا فانه لا ريب في صحة الشراء لصاحب المال وان نوى المشتري انه لزيد الا انه بعد ان كان المالك للمال المجعول ثمنا غيره كانت النية لاغية هكذا المقام فتأمل جيدا وعلى ذلك فالتردد في جواز تصرف العبد ينشأ من اقتضاء الاذن في الشراء لنفسه الاذن في التصرف وان بطل الاول لبعد ملكية العبد ومن ان الاذن له في التصرف انما كانت تبعية لشرائه لنفسه اما اذا كان غير مالك فلا اذن اذ يمكن ان لا يرضى المولى بالتصرف مع فرض كونه المالك ولا ريب في انه الاقوى بل قد يمنع حصول الاذن في التصرف بالاذن بالشراء لنفسه وان قلنا بملكيته التي لا يسوغ له التصرف معها باعتبار كونه محجورا عليه هذا ولكن في المتن فيه تردد لانه تمليك ووطي الامة المبتاعة مع

ما في المتن سقوط التحليل في حقه ولا يخفى عليك ما فيه من التكلف وجهه لاحد شقي التردد لا ينطبق على ذلك ولو حمل على كون ذلك من السيد لو بقرينة عدم ملكية العبد وارادة انتفاع العبد بما يشتريه له لم يبق للتردد حينئذ وجه لوضوح الجواز اللهم الا ان يكون وجه المنع فيه ان الاذن قد وقعت سابقة على الملك فلا تأثير لها كما ان وجه الجواز فيه انه يملك وطي الامة المبتاعة بالاذن المزبورة مع سقوط التحليل في حقه بناء على اقتضائه التمليك الممتنع بالنسبة اليه مع انه لا معنى لتحليله امة الغير اذ الفرض عدم وقوع غير الاذن السابقة فلم يبق مستند لجواز الوطء الا الاذن السابقة فاذا اثرت فيه ففي غيره بالاولى لكن هذا مبني على كون جواز الوطء اوضح من غيره حتى يصح جعله دليلا بالاولوية وعلى كل حال فالعبارة كما ترى لكن ما في التذكرة قد يومي الى ما ذكرناه في الجملة قال لو اذن المولى لعبده في الشراء للعبد صح والاقرب انه لا يملكه العبد بل يملكه المولى لاستحالة ملك العبد لما له ولكن للعبد استباحة التصرف والوطء لو كان امة لا من حيث الملك بل لاستلزام الاذن هذا وفي المسالك جعل منشأ التردد كون العبد يملك ووطي الامة المبتاعة يحتمل امرين معا وبوضوح فسادهما معا وفي شرح التردد ان لاحد تلامذة المصنف على الظاهر اذا اذن المولى لمملوكه في الشراء لنفسه هل يملك بذلك التردد فيه المصنف ومنشأ النظر الى عموم قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وقد عرفت فيما مضى ان النكرة في سياق النفي تعم وفي الاستدلال بهذه الاية تعسف الى ان قال وعلى الاول لا تلقى الا انه يستبيح وطي الامة المأذون له في ابتياعها لنفسه لا شيء من الاسباب المبيحة للوطي موجودة هنا الا التمليك فيلزم القول به اما الاولى فلان الاسباب المقتضية للاستباحة العقد وهو منتف هنا والتحليل وهو منتف ايضا لافتقاره الى اللفظ الدال عليه فلم يبق سوى الملك واما الثانية فظاهرة لاستلزامه وجود الملزوم من حيث هو ملزوم بدون لازمه ولو قيل بالمنع من الوطي اصلا الا مع صريح اللفظ كان وجها ولقائل ان يمنع انتفاء التحليل هنا اذ الاذن في الشراء مستلزم للاذن في الوطي وهذا انما يأتي على قول من لم يجعل التحليل لفظا معينا وهو كما ترى من غرائب الكلام وما كنا نؤثر ان يقع ذلك ممن له ادنى نصيب في العلم وفي القواعد ولو اذن له المولى في الشراء لنفسه ففي تملكه اي المولى اشكال وهل يستبيح العبد البضع الاقرب ذلك لا من حيث الملك بل لاستلزام الاذن وفيه ما لا يخفى لما قلناه سابقا في الجملة والله اعلم وكيف كان فاذا اذن له المالك في الاستدانة لنفسه على حسب اذنه في الشراء له جرى فيه البحث السابق الذي منشأه عدم ملكية العبد المشترك بين المقامين بعد فرض ارادة الاذن له بان يملك الاستدانة واحتمال ان يشغل ذمته بالاذن وان كان الذي استدانه ملكا للمولى قد رضي المقرض يكون العوض في ذمة العبد المأذون ستعرف ما فيه نعم ان اذن له في الاستدانة له كان الدين لازما للمولى قولا واحدا كما في المسالك بلا خلاف كما في غيرها بل ولا اشكال ضرورة كونه كالوكيل بل هو اولى باعتبار عدم مال للعبد يؤدي منه اذ هو لا يقدر على شيء ولا فرق بين ان يقصد المقرض العبد او سيده ولا بين ان يقصد العبد نفسه او سيده ولو صرح المولى للعبد بان المراد شغل ذمته اي العبد للمولى على معنى كون المال المقترض للسيد والشغل لذمة العبد كان قرضا فاسدا يتبع به من استولت يده ويستقر على المباشر لاتلافه وان كان قد يشكل فيما اذا علم المقرض بالحال واقدم على ذلك وكان المتلف المولى لانه هو الذي ضيع ماله فهو يتبع به العبد بعد عتقه لعموم على اليد ويدفع بانه يلتزم بذلك اذا كان صحيحا اما مع فرض الفساد فيتجه الرجوع على المولى حتى مع العلم بالفساد كما في غيره من العقود الفاسدة وكذا ان كان اذن له في الاستدانة لنفقته الواجبة على المولى بل وغيرها ان استبقاه او باعه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عن المهذب الاجماع عليه للتعليل السابق الذي لا فرق فيه بين كون المنتفع العبد او السيد بعد ان كان هو الاذن للعبد الذي لا يقدر على شيء ولصحيح ابي بصير وغيره الظاهر في ان مدار كون دين العبد على المولى اذنه له فيه قال قلت لابي جعفر عليه السلام رجل يأذن لمملوكه في التجارة فيصير عليه دينا فقال ان كان اذن له ان يستدين فالدين على مولاه وان لم يكن اذن له ان يستدين فالدين على مولاه وان لم يكن اذن له ان يستدين فلا شيء على المولى ويستسعى العبد في الدين وفي خبر شريح قال امير المؤمنين عليه السلام في عبد بيع وعليه دين قال دينه على من اذن له في التجارة واكل ثمنه وفي الموثق سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل مات وترك دينا

وفي



وترك عبدا مأذونا له في التجارة وولدا وفي يد العبد مال ومتاع وعليه دين استدانه العبد في حياة سيده في تجارته فان الورثة وغرماء الميت اختصموا فيما في يد العبد من المال والمتاع وفي رقبة العبد فقال ارى ان ليس للورثة سبيل على رقبة العبد ولا على ما في يده من المتاع والمال الا ان يضمنوا دين الغرماء جميعا فيكون العبد وما في يده من المال للورثة فان ابوا كان العبد وما في يده للغرماء يقوم وما في يده من المال ثم يقسم ذلك بينهم بالحصص فان عجز قيمة العبد وما في يده عن اموال الغرماء رجعوا على الورثة فيما بقي لهم ان كان الميت ترك شيئا وان فضل من قيمة العبد وما كان في يده عن دين الغرماء رد على الورثة وفي خبر اشعث عن الحسن ع في رجل يموت وعليه دين قد اذن لعبده في التجارة وعلى العبد دين قال يبدأ بدين السيد ومن الاجماع على عدم وجوب البداءة يعلم عدم ارادة ذلك من الامر وفي الرياض الاستدلال عليه بخبر طريف بياع الاكفان سألت ابا عبد الله ع عن غلام لي كنت اذنت له في الشراء والبيع فوقع عليه مال للناس وقد اعطيت به مالا كثيرا فقال ابو عبد الله ع ان بعته لزمك ما عليه وان اعتقته فالمال على الغلام وهو مولاك وفي الخبر عن طريف الاكفاني كان اذن لغلام له في البيع والشراء فافلس ولزمه دين فاخذ بذلك الدين الذي عليه وليس يساوي ثمنه ما عليه من الدين فسأل ابا عبد الله ع فقال ان بعته لزمك الدين وان اعتقته لم يلزمك الدين فعتقه ولم يلزمه شيء ولا يقدح ما فيهما من اشتراط البيع بعدم القائل بالفرق بينه وبين الابقاء بل قيل انه اولى كما ان قصور السند فيهما وغيرهما منجبر بما سمعت من الاجماع المعتضد بعدم الخلاف نعم هما مع خبر عجلان عن الصادق ع في رجل عتق عبدا له وعليه دين قال دينه عليه ولم يزده العتق الا خيرا حجة القول الذي اشار اليه المصنف بقوله وان اعتقه قيل يبقى الدين في ذمة العبد والقائل به الشيخ في النهاية والقاضي وجماعة على ما حكي بل لعله ظاهر التذكرة ايضا وقيل بل يكون باقيا في ذمة المولى وهو اشهر الروايتين والقولين بل هو المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا لصحيح ابي بصير السابق وغيره القاصر غيره عن معارضته سندا ولا جابر بل ودلالة اذ الاولان وان صرح فيهما بالتفصيل بين العتق وغيره مما هو قابل لتخصيص صحيح ابي بصير وغيره الا انهما لا تصريح فيهما بالتفصيل بالاذن وعدمه الذي صرح به في صحيح ابي بصير والاذن بالبيع والشراء فيهما اعم من الاذن بما تضمنا من الدين الذي لزم العبد فتخصيصهما بالصحيح المزبور اولى للشهرة بقسميها والقاعدة كون العبد بالاذن في الاستدانة كالوكيل وان انفقها على نفسه والاستصحاب ضمان المولى بناء على ان المشغول مع الاذن ذمة المولى لا ان العبد المشغول والمولى يجب اداؤه عنه والا كان الاصل بالعكس ومنه ينقدح ضعف اخر للدعوى وهو انه لم يتجدد سبب صالح للشغل حال العتق فهو مرجح اخر لهم مضافا الى ذلك ولا ينافي ما فيهما من كون التعزر على المولى ان باع اذ يمكن كما في الحدائق والرياض كون ذلك للحيلولة بينه وبين اصحاب الدين بالبيع لا من حيث ان المال لازم باصل الاذن في التجارة والحال ان الاذن لم يحصل في الاستدانة ومنه انه لا حيلولة بعد فرض عدم الاذن في الاستدانة ضرورة كونه يتبع به بعد العتق فلا يمنع المالك من بيعه كما هو واضح على ان هذا الكلام منا للاستدلال بهما سابقا على المسألة الاولى المبني على وقوع ذلك من المولى فلا يبعد طرحهما في مقابلة ما عرفت او حملهما على ما ستسمع من حمل نصوص الاستسعاء عليه في مسألة الاذن له في التجارة دون الاستدانة واما خبر عجلان فهو مع ضعف سنده ولا جابر واحتمال كون مرجع الضمير المجرور بعلى فيه الى المولى ولا ينافيه الذيل مطلق يقيد بصحيح ابي بصير ولو سلم كون التعارض بينهما من وجه ايضا كان الترجيح له بما عرفت سابقا فتأمل جيدا وكيف كان فقد ظهر لك ان دين العبد اذا كان باذن مولاه كان لازما له فلو مات المولى كان الدين في تركته ولو كان له غرماء كان غرماء العبد كاحدهم كما دل عليه الموثق السابق بل في المسالك اطلاق غرماء العبد بطريق المجاز لوقوع الاستدانة منه والا فالجميع غرماء المولى وان كان لا يخلو من بحث الا ان الحكم لا اشكال فيه وخبر البداءة مع قصور سنده جدا مطرح او محمول على ما ذكرناه وربما اول بتقديم دين السيد لدين عبده والبداءة بالنسبة الى الارث والوصايا او بالحمل على صورة الاذن في التجارة دون الاستدانة فيختص دين السيد بدين نفسه دون عبده ويحمل الامر باداء دين العبد المفهوم بالابتداء بدين السيد على الاستحباب لا جعلا منا مات ولا بأس به وان كان ما ذكرنا سابقا اولى والله اعلم واذا اذن له في التجارة اقتصر على موضع الاذن فلو اذن له بقدر معين او زمان او مكان او جنس كذلك لم يزد عليه كما في كل محجور عليه وفي التذكرة نسبته الى علمائنا وما عن القاضي من انه اذا اذن له يوما فهو مأذون ابدا حتى يحجر عليه في غاية الضعف كقول ابي حنيفة بحصول الاذن من السيد بمجرد عدم نهيه بل قال لو اذن له في القصارة او الصبغ صار مأذونا في كل تجارة اذ لم نعرف له مستندا في شيء من ذلك بل اصول المذهب تقتضي خلافه ضرورة عدم استفادة الاذن من السكوت فيما سكت عنه ولا في غيره ولو اطلق له في التجارة اقتصر على ما يستفاد منها ولعله يختلف باختلاف الازمنة والامكنة نعم لا يدخل التزويج فيها قطعا ولا الصدقة بل في الدروس ولا اجارة نفسه واما اجارة رقيقه ودوابه ففي دخولها نظر من عدم انصراف لفظ التجارة اليها ومن ان التاجر ربما فعلها واستقربه في الدروس وفي القواعد الاقرب ان له ان يؤجر اموال التجارة وعن القاضي انه يؤجر نفسه ويستأجر غيره ويزارع ويستأجر الارض والمرجع في ذلك كله الى العرف ولا يثبت كونه مأذونا بقوله بل بالسماع وفي القواعد انه الاقرب لكن قد يشكل اذا كان المراد منه ما يفيد الظن المتاخم وانه يحكم به على المولى ان انكر بعدم الدليل بل قيل انه لضعفه لا يثبت به الملك لذي بيد شخص فكيف يحكم به على المولى نعم لا بأس بجواز الاقدام به على المعاملة وان كانت الدعوى لو انكر السيد باقية بل في جامع المقاصد لا يبعد الاكتفاء بخبر العدل اذ الاصل في خبر المسلم الصحة وقد تأكد بالعدالة بل لو اخبر من اثمر خبره امكن القبول اذ ليس ذلك باقل من خبر مدعي الوكالة عن الغير في بيع ماله وليس باقل من خبر الصبي بالهدية ولو اظفر بموافق على هذا لم اعدل عنه قلت بل مقتضى ما ذكره الاكتفاء بدعوى العبد التي لا معارض لها لكن لا يخفى عليك ان الاحتياط يقضي بخلاف ذلك وان كانت السيرة تقضي بما ذكره وفي التذكرة الاقرب عندي عدم قبول الشياع وكيف كان فيجوز ان يحجر عليه وان لم يشهد وعن القاضي انه لا بد من اشاعته في سوقه وعلم الاكثر ولا يكفي علم الواحد بل الواحد السامع الحجر معاملته لعدم تمام الحجر ولا ريب في بعده انما الكلام في الحجر عليه بذلك اولا الى ان يبلغ كالوكيل ولو اختلف المولى والعامل في تقدم الحجر على المعاملة وتأخره عنها كان القول قول المعامل اذا كان صورة الدعوى ان الحجر قد وقع في حد المعامل انكر ذلك ولتمام الكلام في ذلك محل اخر ولو قال حجر على السيد لم يعامل بل في الدروس وان انكر السيد لانه المتعاطي للعقد واحتمله في القواعد وفيه نظر لان الحجر فعل السيد وحق له والشرط في صحة العقد القصد اليه من حيث كونه صحيحا ولذا جاز المتعة بالمرأة المخالفة وشراء الغائب ممن لا يرى جوازه من العامة وغير ذلك مما هنا قال في التذكرة مذهبنا الجواز بعد ان حكى عن احد وجهي الشافعية خلافه ويقبل اقرار المأذون في الدين مطلقا او للتجارة اذا اقر بها وان كان لابيه او ابنه خلافا لابي حنيفة فلم يقبله لهما وما في التذكرة من ان المعتمد عدم قبول اقراره بديون المعاملة يمكن ان يريد مع عدم الاذن والا كان واضح الضعف نعم هو كذلك لو كان بغير المأذون فيه اذ هو كغير المأذون الذي لا يقبل اقراره على سيده بمال او قصاص او غيرهما بل في القواعد هل يتعلق بذمته نظر وان كان ضعيفا العموم جواز اقرار

الفضلاء فالاقوى تبعيته به بعد العتق كما ان الاقوى قبول اقراره بالجناية الموجبة قصاصا او مالا لو صدقه المولى بل ينبغي القطع به للعموم المزبور ومانعية السيد قد لا تنفعه
بعد تصديقه ولو اذن السيد لعبده في المعاملة بمقدار كذا ودفع اليه مالا ليتجر به فعاد وبيده اعراض يدعي انه شراها في ذمته وان دينها باق وانه قد تلف ما كان بيده او
انكر السيد ذلك ففي جامع المقاصد ان قبوله مستبعد جدا وفيه انه يمكن القبول بعد فرض الاذن بالشراء بالذمة ولو اذن له السيد في التجارة بمقدار كذا ولم يدفع اليه
شيئا فعاد وبيده اعراض يدعي شراءها في ذمته وبقاء الثمن وانكر السيد فالاقوى قبول اقراره نظرا الى كونه امينا والى شهادة الحال ومقتضى الاذن ولنفوذ معاملته
ان لم يقبل ولحصل في جامع المقاصد العلم لعدم حجية شهادة الحال والضرر يندفع بالاشهاد قال وليس اقرار العبد باولى من اقرار الوكيل وفيه منع عدم قبول اقرار الوكيل
في مثل ذلك نعم لو اقر العبد المأذون بان ما في يده ملك لفلان وديعة او غصبا ونحوهما ففي القبول اشكال كما في جامع المقاصد ايضا من انه كالوكيل ومن انه ما بيد
مولاه ولعل الثاني لا يخلو من قوة ولو اشترى المأذون للتجارة ففي الدروس طولب بالثمن ان علم البائع كونه مأذونا بخلاف الوكيل فانه عرضة للزوال بعزل نفسه وفيه بحث
بناء على ما سمعته سابقا من المسالك وغيره نعم لو طولب السيد جاز قطعا ولو اذن له السيد في الابتياع انصرف الى النقد وان كان الامر الكلي ليس امرا بجزئي معين بل مقتضى
التخيير الا ان النسيئة لما كانت امرا زائدا على الابتياع اذ هي انما تكون بالشرط لم يكن الاذن فيه اذنا بذلك كغيره من الشرائط بخلاف النقد فانه ليس زائدا على طبيعة الابتياع
ولعل هذا اولى مما اجاب به الفاضل لما اورد عليه قطب الدين الرازي بما سمعت من اقتضاء الامر بالكلي التخيير من ان البيع اعم فلا يدل على النسيئة باحدى الدلالات الثلث
اذ فيه اولا انه معارض بالنقد وثانيا بان عدم دلالته على النسيئة بالخصوص لا ينافي التخيير المزبور كما في ساير الفاظ الكلي وثالثا ما اورده عليه القطب من انه لا يلزم من
نفي الدلالة نفي الاستلزام لجواز كون اللزوم غير بين اللهم الا ان يريد ما ذكرناه سابقا لكن المحكي عنه انه عدل عن هذا الجواب الى جواب اخر وهو انه اخص النقد بواسطة
قرائن خارجية عينته وهي الاضرار بالمولى في النسيئة بثبوت شيء في ذمته بخلاف النقد لجواز ان لا يقدر المولى على غير ما دفعه الى العبد من المال ولا غرض له فيه وفيه منع
الاضرار في ساير الاحوال وربما يكون له غرض وصلاح على ان محل البحث مع التجرد عن القرائن والامر لا ينضبط وقد يكون الاذن في الابتياع من دون ان يدفع اليه شيء
وبالجملة لا محيص عما ذكرناه سابقا الذي يؤيده في الجملة موثق الساباطي المروي في كتاب النكاح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى من اخر جارية بثمن مسمى ثم افترقا قال وجب
البيع وليس له ان يطأها وهي عند صاحبها حتى يقبضها او يعلم صاحبها والثمن اذا لم يكونا اشترطاه هو نقد فتأمل والبحث في البيع كالبحث في الابتياع ولو اطلق له النسيئة كان
الثمن في ذمة المولى لانه كالوكيل عنه ولهذا لو تلف الثمن الذي دفعه اليه لزم المولى عوضه لان تلفه من السيد وليس المراد الثمن المعين لان تلفه يبطل البيع فلا يلزم المولى
عوضه من غير فرق بين تلفه بتفريط وغيره هذا وفي المسالك ولو لم يكن السيد اذن بالشراء في الذمة فاشترى بها ثم تلف الثمن الذي دفعه اليه لم يلزم السيد بدله وح فان تبرع
السيد ودفع ثانيا صح العقد له لان العبد ح كالفضولي للسيد والبيع وقع له فاذا دفع الثمن صح له والا فسخ البايع العقد وقد يشكل بانه ان اجاز المولى لم يكن للبايع الفسخ
والا انفسخ البيع لنفسه وليس للبايع ابقاء العقد راضيا بكون الثمن في ذمة العبد يتبعه به بعد العتق اذ ليس للعبد ذمة يشغلها اختيارا بمعاوضة من دون اذن
السيد بل ومع اذنه لا لان المعاملة سفهية اذ يمكن اخراجها بما يخرجها عن السفه بل لاقتضاء ذلك كون المبيع ملكا للسيد لان العبد لا يملك على الاصح والثمن على العبد
فيملك الثمن حينئذ من لا عليه الثمن وذلك في المعاوضة غير جائز اللهم الا ان يدعى خروج الفرض عن هذه القاعدة باعتبار عرضية عدم ملك العبد وان ذمة العبد للسيد
باعتبار تسلطه على الحجر عليها لكن ظاهر اصحابنا عدم ذلك من غير فرق بين العبد وغيره نعم ستسمع ما في التذكرة في خصوص الضمان ويمكن ان يكون ما سمعته من المسالك
ماخوذا مما في التذكرة قال لو اسلم الى عبده الفا للتجارة فاشترى في الذمة على عزم صرف الالف في الثمن فالاقرب انه لا يجب على المولى دفع البدل لانه اذن بالمعاملة بما
دفعه وهو يقتضي بالشراء بالعين لكن للسيد ان يدفع الفا اخر لمضي العقد والا فللبائع فسخ العقد وهو احد اقوال الشافعية والثاني انه ينفسخ العقد كما لو اشترى بالعين
لان المولى حصر اذنه في التصرف في ذلك الالف وقد فات محل الاذن فبطل البيع والثالث انه يجب على السيد الف اخر لان العقد وقع له والثمن غير متعين فعليه الوفاء
بتمامه ولا باس به ان كان السيد قد اطلق له ذلك بل هو المتعين ح والا فالوجه ما قلناه ولعل مرادهما بقرينة مقابلة وجوه الشافعية الفضولي الا ان له الفسخ وعليه مع فرض
عدم اجازة السيد والله اعلم وكيف كان فاذا اذن له في التجارة لم يكن ذلك اذنا لمملوك المأذون بناء على انه يملك او ان المراد من هو في خدمته من عبيد السيد مجازا باعتبار
صدق الاضافة بادنى ملابسة وعلى التقديرين فليس الاذن له في التجارة اذنا له لافتقار التصرف في مال الغير الى صريح الاذن او كالصريح وليس هذا منه لغة ولا شرعا ولا عرفا
بل ليس للمأذون استنابته كما انه ليس له استنابة غيره لان الاذن في التجارة انما وقع له وهي لا تقتضي اذنا في التوكيل الذي لا يدخل تحت اسم التجارة فما عن ابي حنيفة من ان للمأذون
ان يأذن لعبده في التجارة واضح الضعف نعم قد تقضي القرائن في بعض الاحوال ان المراد من الاذن في التجارة ما يشمل الحاصل منها بالوكالة خصوصا اذا كان الوكيل احسن نظرا
من المأذون ونحوه مما يؤدي نظر المأذون الى الاعتماد على نظر بعض الاشخاص ومباشرة الشراء له كما هو واضح والله اعلم ولو اذن له في التجارة دون الاستدانة ناصا على ذلك
او مقتصرا في الاذن على ما لا يشملها فاستدان وتلف المال في يده كان لازما لذمة العبد يتبع به بعد العتق الذي هو حال التمكن من الاداء على المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا
بل عن الخلاف الاجماع على ذلك لوجود سبب الضمان بالنسبة اليه دون سيده فيبقى الباقي على اصالة براءة ذمته بل الظاهر الاجماع على عدم اشتغالها وان كان قد نقل عن
القائل الشيخ في النهاية انه يستسعى العبد فيه معجلا للغرماء بالاذن بالتجارة الذي من لوازمه منعه بحيث يستلزم الرجوع وللصحيح ابي بصير المتقدم انفا المحمول كما في الرياض
على علم المولى بالاستدانة مع عدم منعه عنه الظاهر في حصول الاذن منه بالفحوى ولا كلام فيه او على الاستيفاء برضا المولى كما افصح عنه خبر روح بن عبد الرحيم عن الصادق عليه السلام في
رجل مملوك استجره مولاه فاستهلك مالا كثيرا فقال ليس على مولاه شيء ولكنه على العبد وليس لهم ان يبيعوه ولكن يستسعى وان حجر عليه مولاه فليس على مولاه شيء ولا على العبد
ونحوه خبر ابي بصير لكن سأل له رجل استأجر مملوكا وفي ذيله وان عجز عنه فليس على مولاه شيء ولا على العبد شيء بدل قوله في هذا الخبر وان حجر عليه الخ بل في الوافي انه يشبه
ان يكون الخبران واحدا وقع في احدهما تصحيف والامر سهل وعلى تقدير الاستسعاء بعد العتق وان كان قد يخدش الاول بانه مناف لاطلاق الصحيح على ان حكم اذن الفحوى في ذلك والاستيفاء
منه بعد علم الشاهد عدم ظهوره فيه كما ترى وموثق وهب عن ابي جعفر عليه السلام سألته عن مملوك يشتري ويبيع قد علم بذلك مولاه حتى صار عليه مثل ثمنه قال يستسعى فيما عليه انما
هو فيما كان في اصل التجارة ولعله لا يقول به الخصم فالمتجه الحاقها اي الفحوى بالاذن لفعليته والعدم بل الظاهر الالحاق فيما فرضناها من علم المولى وعدم المنع من كونه رضا

بدل البيع كالمعدوم



فعليا بعد تسليم انه نحوي فلم يعقد الا التصريح المعلوم عدم دوران الحكم مدار و الثالث بانه لا يجب الاستسعاء بعد العتق اذ هو حينئذ كغيره من افراد المعسر الذي ينتظر ايساره
والثاني بامكان كون المراد من قوله وان جرح انه لا شيء لهم عليه ولا على مولاه ان كان قد ادانوه مع تحجير مولاه عليه اللهم الا ان يدعى ان الظاهر الاول ولا ينافيه الاحتمال
وفيه منع بل لعل الظاهر ما ذكرنا وان جزم بالاول في الحدائق وعن التنقيح المزبور ويمكن في المسالك حمل الصحيح المذكور على الاستدانة للتجارة قال ويشكل بان ذلك يلزم
المولى من سعي العبد وغيره والاقوى ان استدانته لضرورة التجارة انما يلزم مما في يده فان قصر استسعي في الثاني ولا يلزم المولى من غير ما في يده وعليه تحمل الرواية وفيه
اولا ان الرواية لا تقبل ذلك لبعد تعليق السعي فيها على عدم الاذن وثانيا انه لا دليل على تقييد ضمان المولى بما في يد العبد مع فرض الاذن بل ظاهر الادلة خلافه
خصوصا موثق زرارة منها فلا ريب في ان المتجه مع الاذن ضمان السيد مطلقا ولعل الاولى من ذلك كله حمل نصوص الاستسعاء على المأذون اذنا لا يراد منها الا رفع الحجر عنه
والاثم عليه لا ان المراد منها الاذن التي تشبه الوكالة فتامل جيدا ثم ان ظاهر اطلاق المشهور عدم الفرق بين علم الدائن بحاله وعدمه خلافا لابن حمزة فيتبع به بعد العتق
في الاول ويستسعى في الثاني قال في الوسيلة المملوك اذا استدان لم يخل من ثلثة اوجه ماذون في الاستدانة او في التجارة دون الاستدانة او غير ماذون فالاول
حكم دينه حكم دين مولاه والثاني ضربان فان علم الدائن انه غير ماذون فيها بقي في ذمته الى ان يعتق فان لم يعلم استسعي فيه اذا تلف المال والثالث يكون المال ضايعا الا
اذا بقي المال في يده او كان قد دفع الى سيده وهو مع غرابته بالفرق بين الثالث والاول من الثاني واضح الضعف اذ لا دليل له في الثاني لكنه هو محل الخلاف بينه وبين
المشهور الا ما سمعته دليلا للنهاية الذي قد عرفت قصوره عن افادة ذلك ولو انه قال في الاول بالضياع كالثالث لكان له وجه باعتبار ان المالك هو الذي قد اقدم
على اتلاف ماله وان كان قد يدفعه منع ذلك بعد فرض ان العبد له ذمة يتبع بها بعد العتق فادلة الضمان بحالها نعم لو مات العبد قبل العتق اتجه الضياع مع ان الظاهر بقاء
حكم الديونية عليه فللمتبرع بالوفاء عنه وللاحتساب من الزكوة او غيرها من الحقوق وجه فتامل جيدا واما ما يحكى عن ابي الصلاح من التفصيل بين المأذون في الاستدانة
وعدمه فالاول على المولى والثاني يتبع به بعد العتق من غير تعرض للتجارة فيرجع الى المشهور كما هو واضح وكذا ما في المختلف والقواعد وجامع المقاصد من انه ان استدان
لضرورة التجارة كان على المولى والا يتبع به بعد العتق ضرورة كون المنشأ في ذلك حصول الاذن في الاول وعدمه لان الاذن في الشيء اذن في لوازمه وعدمه في الثاني و
مراد المص وغيره ممن اطلق التبعية به بعد العتق الاستدانة فيما لا اذن للمولى فيه كغير الضروري للتجارة او الاعم منهما بناء على ان وجوده ضروري للتجارة لا الاستدانة
له وعلى كل حال فهو نزاع في موضوع خاص لا اصل المسئلة فان الجميع متفقون على ان استدانة المأذون في التجارة على المولى ان كان قد اذن له فيها والا فعلى العبد يتبع
بها بعد العتق نعم ما سمعته من المسالك ظاهر في ان مخالفة اطلاق المتن وغيره بل لم اجد له موافقا عدا ما في الدروس في الجملة فانه قال نعم ولو اجتمع اذن السيد وضمانه
المستحق فان كان نكاحا فسيأتي انه وان كان متجرة فان كان بيد مال التجارة تعلق بها لان موجب الاذن في الالتزام الرضا بالاداء واقوى منه لك ما في يده وهل يتعلق
بكسبه من احتطاب واحتشاش والتقاط اشكال لعدم تناول الاذن في التجارة اياه ولانه بالاذن صار الجزء المؤدي من كسبه اخرى ورد كسبه اي المأذون الديون لم
يزل ملك السيد عما في يده فيصرف في الديون فان فضل عنه شيء استسعى على قول الشيخ في النهاية لصحيحة ابي بصير وفي المبسوط يتبع به اذا تحرر وفي رواية عجلان ان باعه
السيد فعليه وان اعتقه فعلى المأذون وقال الفاضل يلزم المولى وهي كما ترى فيها اضطراب من وجوه والتحقيق ما اومأنا اليه من حمل نصوص الاستسعاء على ما سمعت وما
دل على التزام المولى على ما عرفت وربما كان في خبر طريف ايماء في الجملة الى ما ذكرنا ضرورة ان وجه التزام المولى لو باعه اي المأذون اذنا يراد منها رفع الحجر الحيلولة
بين ارباب الدين وبينه بخلاف ما لو اعتقه فتامل جيدا والله اعلم ومن ذلك ظهر لك الحال فيما لو لم ياذن له في التجارة والاستدانة والحال انه استدان فتلف المال في يده
انه لا اشكال في كونه اذا كان كذلك لازما لذمته يتبع لعموم ادلة الضمان دون المولى للاصل وغيره بل ولا خلاف فيه وان قال الشيخ انه يذهب ضياعا لكن فسره في السرائر بما في
المتن نعم ربما يظهر من غيره لك من الضياع في عبارة الوسيلة السابقة مع انه يمكن حمله عليه فيرتفع الخلاف ح وعلى تقديره فهو في غاية الضعف لما عرفت من ادلة الضمان السالمة
عن المعارض هذا ولكن في الرياض انه لو بادر الى الاستدانة من دون اذن بالمرة لزم في ذمته ويتبع به اذا اعتق ولا يلزم المولى شيء بلا خلاف للاصل وصحيح ابي بصير وموثق
وهب ثم قال بعد نقلهما ان ظاهرهما انه يتبع به حال الرق بالاستسعاء وبه افتى ظاهر بعض الاصحاب ويشكل برجوعه الى ضمان المولى في الجملة فان كسبه له بالضرورة و
يمكن دفعه بجواز التزامه في صورة علم المولى باستدانته مع عدم منعه عنها الراجع الى الاذن بالفحوى كما هو ظاهر الموثقة والصحيحة وان كانت الاضافة الى اذن الفحوى مطلقة
او عامة الا انها محمولة للتقييد بالصورة المزبورة جمعا بين الادلة ويفرق ح بين الاذن الصريح والفحوى باستلزام الاول الضمان على السيد مطلقا مع عجز المملوك
عن السعي اصلا او عدمه واختصاص الضمان عليه بصورة قدرة العبد على السعي وعدمه مطلقا مع العجز على الثاني هذا وفي الصحيح في الرجل يستاجر مملوكا فيستهلك مالا كثيرا
فقال ليس على مولاه وليس لهم ان يبيعوه ولكن يستسعي وان عجز عنه فليس على مولاه شيء ولا على العبد شيء ونحوه الخبر لكن بتبديل عجزه عنه بحجر عليه مولاه وعليه يمكن حمل
الخبرين الامرين بالسعي على صورة رضا السيد والا فيتبع به بعد العتق وهو غير بعيد لو لم يكن في السند قصور وفي المتن تصحيف هذا وربما يحمل الاستسعاء على ما بعد العتق
فيندفع الاشكال ولكن يلزم اخر وهو عدم استسعاء الحر فيما عليه الا ان يكون هذا مستثنى لكنه فرع ظهور الخبرين في الحمل وهو محل نظر بل لعلهما في الاحتمال الاول ظاهران
كما لا يخفى قلت لا يخفى عليك بعد الاحاطة خبرا بجميع ما ذكرنا تعرف ان كلامه محل للنظر من وجوه منها ما قد عرفته من انه لا اشكال نصا وفتوى في ان غير المأذون في التجارة والاستدانة انه دينه
عليه يتبع به بعد العتق وموضوع خبر ابي بصير المأذون في التجارة دون الاستدانة الذي قد عرفت البحث فيه نعم ما ذكره من الوجه في توجيه النصوص جيد لو كان يرجع الى
ما ذكرناه سابقا والا فهو محل للنظر ايضا وبالجملة كلامه في غاية التشويش وكان المسئلة غير محررة عنده ولا عند غيره بعد ما سمعته من كلام غيره كالشهيد في الدروس وغيره و
الله اعلم **فروع ثلث** قد تقدم حكم **الاول** منها وهو ما اذا اقترض العبد واشترى بغير اذن سيده او اجازته كان باطلا ح فتستعاد العين مع بقائها وفي انشاء المالك
ضمنه ان له الماحها الدم مضمونة عليه اذ ليس هو كالطفل لا نفع الا باجنبية له بعوض وانه متى سلطه المالك لم يكن له ضمان عليه السفه بالرضا بالضمان الذي قد يذهب المال
معه ضياعا كما يمكن فرض ارتفاعه ودعوى امتناع كل معاملة مع العبد وان لم تنفذ عليك لا دليل عليها الا نفي القدرة في الاية المستفاد منه الحجر مطلقا من غير فرق بين
نفسه وغيرها وفيه بحث قد تقدم سابقا وقد صرح في ضمان التذكرة بصحة ضمان العبد من دون اذن سيده لكونه تصرفا في ذمته ولا ضرر فيه على السيد وعلى كل حال

فان تلفت العين في يد العبد تبع بها اذا اعتق وايسر ولا يلزم المولى شيء بلا خلاف الا اذا كان العبد مأذونا بالتجارة ففيه البحث السابق وكان المصنف اعاد هذا الفرع مع ذكره سابقا للنص على بطلان الشراء والقرض خلافا لبعض الشافعية تفصيا من القول بان العبد لا يملك لانه تصرف في ذمته على وجه لا يضر السيد فالعين المشتراة ح ملك للسيد وكذا المقترضة مع قبضها وان كان العوض في ذمة العبد الا ان المحكي عنه جواز رجوع البايع والمقرض بالعين لاعسار العبد وفيه انه لا يتم مع العلم بحاله وقبض السيد للعين المقترضة فاراد المصنف التنبيه على فساد قوله بالتصريح ببطلان الشراء والقرض للحجر عليه ولعدم اهلية العبد للملك وانه لا معنى لملك المولى بغير عوض اصلا كما انه لا معنى له بعوض في ذمته مع عدم رضا به بل ولا معنى له والعوض في ذمة العبد لامتناع حصول ملك المعاوضة لمن لم يكن العوض منه وان كانت المقدمة الاخيرة لا تخلو من بحث كما ان دعوى الحجر عليه حتى بالنسبة الى ذلك كذلك والله اعلم

الفرع الثاني اذا اقترض ما لا فاخذه المولى فتلف في يده كان المقرض بالخيار بين مطالبة المولى وبين اتباع المملوك اذا اعتق وايسر لثبوت يد كل منهما على المال بغير حق فان رجع على المولى قبل ان يعتق العبد لم يرجع المولى على العبد بشيء وان كان غارا له لما قيل بل ظاهرهم انه مفروغ منه من عدم تعلق ضمان العبد لمولاه وثبوت المال له على ماله ولا دليل على تجدده بعد العتق نعم لو كان الرجوع عليه بعد عتق العبد والفرض انه كان مغرورا له اتجه رجوعه عليه للغرور كما انه لو رجع على العبد بعد عتقه اتجه له الرجوع على سيده اذا لم يكن قد غره لاستقرار التلف في يده واشكال الاخير بان الرجوع وان كان حال الحرية الا ان ابتداء الثبوت في ذمة السيد بالتلف في حال الرقية التي لم يكن العبد يستحق بها كاشكال سابقه بان رجوع السيد على العبد وان كان في حال حريته الا ان ابتداء الثبوت في حال الرقية التي لا يتصور ملك السيد لها على مملوكه يدفعهما معا منع الثبوت قبل الرجوع وان كان لتمام تحقق ذلك تحقق الضمان في الابتداء للمنع على معنى شغل الذمة بحيث يكون دينا عليه هل هو من كان القرار عليه وغيره انما يستحق الرجوع عليه لا انه مشغول الذمة او ان الجميع قد اشتغلت ذممهم فان برئ بدفع البعض وان الخيار بيد صاحب المال وغير ذلك محل اخر والله اعلم

خاتمة لا خلاف في وجوب اجرة الكيال ووزان المتاع والعداد والذراع مع توقف التسليم عليها على البايع سواء كان المبيع كليا في الذمة او جزئيا معلوما من صبرة مشتملة عليه وغيره ذلك في وجوب اجرة ناقد الثمن ووزانه وكياله وعداده على المبتاع للمقدمة لكن قد يستشكل في الناقد بعدم وجوبه اعتمادا على اصالة الصحة ويدفع بانه يجوز القبض لها الا انه يجب ذلك للاصل ولان الواجب تسليم الصحيح ولانه قد يمنع على القابض اثبات ان المعيب من المقبوض وكذا لا خلاف في وجوب اجرة بايع الامتعة الناصب نفسه لذلك على البايع مع امره له بل اذنه فيه وعدم قصد التبرع من العامل الامر عمل المسلم الموجب لذلك شرعا وان لم يكن قد تخصص الامر بالعوض بل ولا المأمور بل مقتضى ذلك انه لم يكن ناصبا نفسه لذلك مع كون العمل مما له اجرة في العادة وكذا الحال في اجرة مشتريها اي الامتعة فانها على المشتري مع امره او اذنه على نحو ما تقدم في البايع واطلاق المقنعة والوسيلة كون اجرة الدلال على المبتاع والمنادي على البايع منزل على ما ذكرنا قطعا ولو تبرع الدلال او غيره بان فعل لا بقصد الاجرة لم يستحق اجرة قطعا للاصل ولو اجاز المالك بيعه نعم قد يتجه استحقاق الاجرة اذا كان قد فعل بقصدها فضولا عن المالك قد اجاز اذ هو كغيره من افراد الفضولي الذي تؤثر فيه الاجازة اللاحقة بل قد يحتمل تأثير الاجازة في الفعل الذي لم يقصد به التبرع بناء على جريانها في العقود والافعال لكن على كل حال لا يلزم مع هذا القصد بين اجازة نفس البيع واجازة الجعل فله الاقتصار على الاول دون الثاني وقد ظهر من ذلك كله انه اذا باع الدلال امتعة شخص على حسب ما قدمنا واشترى امتعة اخرى لاخر فاجرة ما يبيع على الامر بالبيع واجرة الشراء على الامر بالشراء اذ لا مانع من تعدد الدلالين بالجعل في السلعتين وان كان الدلال واحدا نعم لا يتولاهما الواحد في السلعة الواحدة بان يكون سمسار البايع بها وسمسار المشتري لها لاقتضاء سمسرة كل منهما مراعاة مصلحته المنافية لمصلحة الاخر ضرورة ابتناء البيع على المغالبة والمماكسة فمصلحة كل منهما بغبن الاخرى فلا يمكن اجتماعهما حتى يصح اخذ الجعل للواحد عليهما وربما اشكل ذلك بامكان كون السعر منضبطا في العادة على وجه لا يزيد ولا ينقص فيكون المراد من الدلالة للبايع مثلا وجود المشتري ومن الشراء وجود البايع او انهما اتفقا على سعر مخصوص فيكون المراد ايقاع العقد وقد يدفع مع ان ذلك خلاف الغالب بل يمكن منع السمسرة فيه بل يمكن القطع بعدمها في الثاني انه ينبغي ان يعلم انه لا تأمل في جواز اخذ الاجرتين على الايجاب والقبول بناء على صحة الاستيجار على مثله خلافا للمحكي عن عميد الدين فمنع الاجارة عليه لعدم كونه مما يستأجر عليه عادة وضعفه واضح فليس المراد بعدم توليهما الواحد انه لا يجوز اخذ الجعلين للواحد على الايجاب من البايع وعلى القبول من المشتري ودعوى ان ذلك عمل واحد فهو اجارة واحدة موزعة عليهما يدفعها ان ذلك تعبير لفظي لا يليق حمل عبارات الاصحاب عليه مع انه يمكن منع كونه اجارة واحدة بل هما عملان مستقلان قد يختلفان في الجعل وقد يتفقان وقد يجعل لاحدهما دون الاخر بل المراد انه لا يتولى الجعل على البيع وعلى الشراء الواحد ضرورة اقتضاء الجعل على البيع كونه جعلا على الاثر الحاصل من تمام الايجاب والقبول فهو متحد بالنسبة الى البايع والمشتري فتحصيل قبول المشتري مستحق على الدلال بالجعل على البيع فليس له ان ياخذ جعلا منه عليه وكذلك العكس بل هو كالجعل له جعلا على بيعه من زيد الذي من الواضح عدم جواز اخذ جعل من زيد على شرائه له والفرق بينه وبين ما يمكن فيه بالخصوصية وعدمها غير مجد بعد اشتراك علة المنع فمن هنا قال الاصحاب لا يتولاهما الواحد اي لا يتولى الواحد الجعل على تمام البيع من البايع والمشتري لكن لا بأس بتولي الاثنين ذلك على ان ياخذ كل منهما على تمام البيع فيكون فعل كل منهما مقدمة لتحصيل الاثر الاخر الذي يستحق به الجعل على من جعل له فتأمل جيدا فانه دقيق نافع في عموم المنع لافراد المسألة مضافا الى ما يشعر به مرسل ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا قال اشتريت لابي عبد الله عليه السلام جارية فناولني اربعة دنانير فابيت قال اما لتاخذنها فاخذتها فقال لا تاخذ من البايع ولو فرض ان كلا من البايع والمشتري قد جعلا له جعلا فان كان المراد الايجاب والقبول لم يكن اشكال في جواز اخذ الجعلين منهما تقارن امرهما او تلاحق وان كان المراد الجعل على تمام البيع فليس له الرجوع الا على من قصد العمل له والرجوع عليه كما يومي اليه ما في التحرير وليس له ان ياخذ عن سلعة واحدة اجرتين من البايع والمشتري بل ياخذ ممن يكون عاقدا له ووكيلا فتأمل ومع فرض قصدهما معا احتمل سقوط الاجرة من راس وتوزيعها عليهما وتقديم السابق وقد يحتمل استحقاقهما معا اذا كان المقصود الجعل من كل منهما على تمام العمل على معنى انه لو رضي بايقاع العمل الا بالجعلين فهو كالجعالة الواحدة من شخص على عمل واحد ولا ينافي ذلك ما قلنا سابقا المبني على فرض رضا بكل من الجعالتين على تمام العمل من دون علم الاخر انهما جعالة واحدة منهما معا على العمل فتأمل جيدا وقد ظهر من ذلك النظر في جملة من عبارات الاصحاب في التنقيح في بعض نسخ الكتاب اي النافع ولا يجمع بينهما الواحد اي لا يجمع بين الشراء والبيع الشخص الواحد فيكون موجبا قابلا والمشهور الواحد بغير الف ولها تفسيران احدهما انه لا يجمع بين الاجرتين الشخص الواحد بمعنى انه لا ياخذ اجرة البيع من الاذن فيه كلها لا

اجرة



اجرة الشراء من الاذن فيه كلها بل يأخذ من كل واحد اجرة ما فعل له فيأخذ اجرة الايجاب من الاذن في البيع واجرة القبول من الاذن في الشراء وثانيهما اذا امره بالبيع و الابتياع فالاجرة على السابق وان اقترنا وكان الغرض تولية طرفي العقد فالاجرة عليهما وكذا ان تلاحقا وكان الغرض مجرد العقد وان لم يكن الغرض مجرد العقد بل السمسرة لكل منهما فللواسطة اجرتان على قدر العملين وفيه نظر من وجوه وان كان قد اخذ كثيرا من ذلك من الدروس فانه قال واجرة الدلال على امره ولو امراه فالسابق فان اقترنا وكان الغرض تولية طرفي العقد فعليهما وكذا لو تلاحقا وكان مرادهما مجرد العقد ولو منعنا من تولية الطرفين امتنع اخذ اجرتين وعليه يحمل كلام الاصحاب انه لا يجمع بينهما الواحد لكنه كما ترى خصوصا وقد عبر بذلك من يرى جواز تولي الطرفين على ان الكلام في الدلال الذي هو السمسار لا مجرد متولي العقد والاصل في تعرض متأخري الاصحاب لذلك ما في المقنعة والنهاية ومن نصب نفسه لبيع الامتعة كان له اجرة البيع على البايع دون المبتاع ومن نصب نفسه للشراء كان اجر ذلك على المبتاع فان كان وسيطا يبتاع للناس ويبيع لهم كان له اجرة على ما يبيع من جهة البايع واجرة على ما يشتري من جهة المبتاع وفي السرائر ليس قصد شيخنا في ذلك ان يكون في عقد واحد بايعا مشتريا بل يكون تارة يبيع وتارة يشتري في عقدين لان العقد لا يكون الا بين اثنين وفي المختلف بعد ان حكى ذلك عنه قال ليس بجيد لانا نجوز كون الشخص الواحد وكيلا للمتعاقدين كالاب يبيع على ولده من ولده الاخر ويستحق اجرة البيع على ما امره واجرة الشراء على ما امره وقوله العقد لا يكون الا بين اثنين قلنا مسلم وهو هنا كذلك لتعدد المسبب كالاب لتعاقد عن ولديه قلت لا ريب في ان مراد الشيخ ما ذكره ابن ادريس كقوله في الوسيلة ومن نصب نفسه للامرين فاجرته على من عمل له وان لم يكن لما ذكره من العلة السابقة بناء على ان مراده منها ما فهمه منها في المختلف كما انه لا ريب في ضعف ما في المختلف بناء على ارادته استحقاق الاجرتين في الغرض الذي قد اوضحنا منعه سابقا ويمكن ارادته الاجرة على الايجاب والاجرة على القبول ولا بحث فيها الكركي في الرياض فقد حكى عنه صريحا والمحكي عن المحقق الثاني وظاهر النهاية القول باستحقاق الاجرتين على تمام البيع نظرا الى ان الامر بالعمل اقدام منه على التزام تمام الاجر بحصول المامور به ورضا به بذلك ولا مدخل لاتحاد العمل وكانه مال اليه فقال ولعله غير بعيد سيما مع كون متعلق الامرين طرفي الايجاب والقبول وجهل احدهما بامر الاخر وفيه ما عرفته سابقا بل ليس في جامع المقاصد ما ارسله عنه بل ظاهره او صريحه ما قلنا كما انك قد عرفت كون مراد النهاية ذلك ايضا بل هو محتمل المختلف الى غير ذلك من كلماتهم التي يعرف ما فيها من الاحاطة بما ذكرنا والله اعلم وكيف كان فاذا هلك المتاع في يد الدلال من غير تفريط لم يضمنه بلا خلاف ولا اشكال لانه امين نعم لو فرط ضمن ولكن لو اختلفا في التفريط وعدمه كان القول قول الدلال مع يمينه كما في كل امين ما لم يكن بالتفريط بينة فتقدم ح على قوله كما هو واضح وكذا لو ثبت التفريط واختلفا في القيمة كان القول قوله ايضا لاصالة براءة ذمته من الزائد ما لم يكن بينة فتقدم على قوله وبالجملة حكمه حكم غيره من الامناء وغيرهم لكن في المقنعة والنهاية انه ان قال له المالك بعه بشيء بدراهم مسماة فباعه نقدا بدون ذلك كان مخيرا بين ان يفسخ البيع وبين ان يضمنه تماما الواسطة تمام المال وفيه انه ليس له سبيل على الواسطة بالتمام بعد الاجازة اللهم الا ان يريد به تمام ما باعه به وكان الواسطة قابضا وقد اجاز البيع والقبض وفيهما ايضا انه ان قال بع هذا المتاع ولم يسم له ثمنا فباعه بفضل من قيمته كان البيع ماضيا وان باعه باقل من قيمته كان ضامنا لتمام القيمة حتى يسلمها الى صاحب المتاع على الكمال هو كما ترى ولذا نسبه في التحرير الى الرداءة ويمكن تأويلهما الى الضوابط وفيهما ايضا انه ان اختلف الواسطة وصاحب المتاع في القول بالبيع بكذا كان القول قول صاحب المتاع بيمينه وله ان يأخذ المتاع ان وجده بعينه فان كان قد احدث فيه ما ينقصه او يستهلكه ضمن الواسطة من الثمن ما حلف عليه صاحب المتاع وفيه انه لا وجه لضمانه الواسطة ذلك لما عرفت الى غير ذلك مما في المقنعة والنهاية مما لا يوافق الضوابط وكذا الوسيلة فلاحظ وتامل والله اعلم بحقيقة الحال

كتاب الرهن

الذي هو مصدر رهن او اسم للشيء المرهون الذي يجمع على رهان كسهم وسهام وربما قيل ورهن لكن عن الاخفش انه قبيح لعدم جمع فعل على فعل الا قليلا كسقف وسقف بل هو جمع الجمع وعلى كل حال فتمام النظر فيه يستدعي فصولا

الفصل

الاول في الرهن وهو لغة الثبات والدوام وفي المسالك عن المصباح المنير او الحبس باي سبب كان قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة واخذ الرهن الشرعي من هذا المعنى انسب ان نقر الى المناسبة قلت ليس له معنى شرعي جديد يحمل عليه لفظه في الكتاب والسنة كما هو في محله وان طفحت عباراتهم بانه شرعا وثيقة لدين المرتهن لكن لا يريدون بذلك انه حقيقة شرعية بل المراد حقيقة عند المتشرعة ولذا نسبه في المحكي عن مجمع البحرين الى عرف الفقهاء وتسامحوا في تعريفه المقصود منه مجرد التصوير والتمييز ولو بذكر الشرائط فيه فلا يناسب الايراد عليه بلزوم الدور وفيه بذكر المرتهن فيه الذي يمكن تغييره بصاحب الدين او من له الوثيقة وبانه غير شامل للرهن على الدرك والاعيان المضمونة مما ليس دينا الذي ستسمع البحث في صحة الرهن عليهما وعدمه ونحو ذلك بل نوقش في لفظه بعدم المطابقة فيه بين المبتدأ الذي هو لفظ مذكر والخبر الذي هو لفظ الوثيقة المؤنث مع انه قد يدفع بان لفظ الوثيقة يستوي فيه التذكير والتانيث في الاستعمال كما صرح به بعضهم فخرجت التاء عن التانيث بل قيل ان التاء فيها للنقل من الوصفية الى الاسمية وعلى كل حال فلا ينبغي الالتفات الى هذه المناقشات بعد ان كان الرهن باقيا على معناه اللغوي وانما اعتبر الشارع فيه شرائط للصحة منه فهو هنا حبس العين باللفظ المخصوص او الانحباس او اللفظ الدال على ذلك على حسب ما سمعته في البيع لا نفس الوثيقة التي هي معنى اسمي له خارج عما نحن فيه من البحث عن العقود فلا بد من حمل عبارة المص على ارادة حبس الوثيقة او نحو ذلك مما ينطبق على العقود والمراد كما ستعرف فيما يأتي من الوثيقة للدين ما يستوفى منها الا ان المراد يستوفي بسبب حبسها وان لم يصلح الاستيفاء منها كام الولد والعين الموقوفة ونحوهما ولا اشكال في ثبوته اي الرهن في الجملة بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله من ضروريات المذهب او الدين كما لا ريب في انه يفتقر عقده الى الايجاب والقبول بل قد يظهر من التنقيح ومن عبر كعبارته توقف صدقه او صحته على ذلك بل صرح بعضهم بذلك ومقتضاه عدم جريان المعاطاة فيه لكن صرح في التذكرة بان الخلاف فيها فيه كالخلاف في البيع واشكله في جامع المقاصد بان البيع ثبت فيه حكم المعاطاة بالاجماع بخلاف ما هنا وفيه انه يمكن دعوى السيرة عليه هنا ايضا كالبيع بل لا باس بالتزام الفرق بينها وبين العقد بجواز الرهن الحاصل بها بخلافه وان كان لا يخلو من تامل ضرورة صدق الرهن على الحاصل بها فيشمله ادلة اللزوم الذي هو مقتضى السيرة ايضا ولعلهم تركوا التعرض لها هنا لعدم الفرق بينها وبين العقد في الحكم لكن قد عرفت سابقا ان التحقيق عدم كون المعاطاة في البيع وغيره فردا من مسمياتها وعلى تسليمه فهو ليست من الصحيح منه ضرورة اعتبار العقدية في تحقق مفهومه كما هو المنساق من نحو النص المتضمن صحته فلا يجري شيء من احكامه عليها والا لزم تعدد مفهوم البيع ولو من جهة الاحكام وهو مقطوع بعدمه بملاحظة الادلة الظاهر في انه واحد لا كما هو واضح وكيف كان فالايجاب كل لفظ دل على الارتهان كقوله رهنتك او هذا وثيقة عندك وما ادى هذا المعنى

كونه كذلك وهذا رهن عندك بل وارهنتك بناء على ما في المسالك والتنقيح من انها لغة قليلة وزاد في المسالك انه لا يبلغ شذوذه حد المنع وانها اوضح كلا له من كثير مما
عدوه وعن الصحاح والمصباح والقاموس رهن وارهن بمعنى كما عن المهذب البارع من انه لا يقال ارهن اجتهاد في مقابلة النص ونفي لا يعارض الاثبات مضافا الى ما
تعرفه من التسامح في عقد الرهن في الجملة حتى استغرب في التذكرة عدم اشتراط اللفظ العربي فيه ووافقه في الدروس فلا شك في تناول العقود للعقد بهما بل في الدروس
لو قال خذه على مالك او بمالك فهو رهن ولو قال امسكه حتى اعطيك مالك فاراد الرهن جاز ولو اراد الوديعة او اشتبه فليس برهن ولعل ذلك كله كما في المسالك لان الرهن
ليس على حد العقود اللازمة لانه وان كان لازما من طرف الراهن لكنه جائز من طرف المرتهن فترجيح جانب اللزوم ولزوم ما يعتبر في اللازم ترجيح من غير مرجح خصوصا مع
البحث في اعتبار ما ذكر في اللازم فينبغي ح على مقتضى عموم الوفاء بالعقود الشامل لكل ما قصد به عقد الرهن من الالفاظ من غير اعتبار لفظ مخصوص ولا صيغة خاصة
لكن فيه ان ترجيح جانب الجواز ايض ترجيح من غير مرجح والاصول تقتضي عدم لحوق احكام الرهن والمراد من العقود المامور بالوفاء بها المتعارفة نوعا وصنفا المعلومة
ولو بمعونة كلام الاصحاب يجب الوفاء به وما يعلم فضلا عن المعلوم عدمه لا يجب الوفاء به اللهم الا ان يمنع ذلك بل يقال انه ان سلم ارادة المتعارفة منها فالمراد المتعارف
نوعها اي البيع والاجارة والصلح ونحوها واما بالنسبة الى ما ينعقد به كل واحد منها فاللفظ شامل لكل ما قصد به العقد من الالفاظ الا ما علم خروجه او حصل الشك في
تناول العام له من شهرة عظيمة ونحوها كما ادعوه فيما عدا الصيغ الخاصة للعقود اللازمة وبالجملة مدار المسألة على ذلك ولا ريب في ان الاحتياط يقتضي الاول والظن يقوى
الاطلاق في الثاني الا ان الظاهر اعتبار العربية فيه على القولين لانصراف اليه بل في جامع المقاصد تمنع صحة العقد على ما كان باللفظ العجمي مع القدرة على العربي اما الماضوية
فقد اعتبرها في التذكرة بل ربما استظهر ذلك والمقارنة وتقديم الايجاب على القبول والعربية من المبسوط وفقه الراوندي والوسيلة والغنية والسرائر وجامع الشرائع
والنافع والارشاد والتبصرة وغيرها مما اقتصر فيه على اعتبار الايجاب والقبول بدعوى انصرافهما الى ذلك كله وان كان فيه ما فيه بل ما في التذكرة لا ينطبق على ما صرح بجواز
فيها من هذا رهن او وثيقة عندك ولو قيل انهما بعثا اولى منهم من حيث دلالة الاسمية على الثبوت رد بانه قد شرط لفظ الماضي لا معنا وبان ذلك يستلزم جواز
البيع بها بان يقول هذا مبيع لك بكذا وهو لا يقول به نعم يمكن ان يقال انه احترز بالماضي عن المستقبل خاصة كما يشعر به قوله بعد بلا فصل فلو قال ارهنك كذا او انا
اقبل لم يعتد به او هو مع الامر وان كان قد سمعت من الشهيد جوازه كما انك قد سمعت مدار الامر في المسألة وكيف كان فلو عجز عن النطق بالايجاب لخرس عارضي كفت
الاشارة المفهمة للمقصود باي عضو كان بلا خلاف اجده فيه لقيامها ح مقام اللفظ كما يفهم ذلك مما ورد في تلبية الاخرس وتشهده ولو كتبه بيده والحال هذه وعرف ذلك
من قصده جاز ايض لانه من الاشارة او اولى منها او مساو لها ولا يجزي شيء منهما مع عدم العجز قطعا لحصر الشارع الحلل والمحرم في الكلام ودليل البدلية خاص بحال العجز بل
الغريب دعوى بعض متاخري المتاخرين الجواز فيه ايض مدعيا عدم الدليل بالخصوص على حال العجز فليس الا الاكتفاء بكل ما يدل على الرضا وهو عام لحال التمكن فيه ما لا يخفى
واما القبول فهو كل لفظ دل على الرضا بذلك الايجاب والكلام فيه كما في الايجاب بل قد يظهر من المتن وغيره توسعة الامر فيه ازيد من الايجاب حيث جعله هو الرضا من دون
اعتبار لفظ دال عليه فضلا عن ان يكون مخصوصا ولعل الفارق بينه وبين الايجاب ان الرهن لازم من قبل الراهن لانه يتعلق بحق غيره فيجوز ان يعتبر في حقه ما لا يعتبر
في حق المرتهن حيث انه من قبله جائز لانه يتعلق بحقه فيكفي فيه ما لا يكفي في العقود الجائزة المحضة لكن ظاهر الاصحاب اعتبار القبول القولي نعم قد احتمل الفاضل في التذكرة
والقواعد الاكتفاء بالاشتراط في عقد البيع عنه فلو قال بعتك هذا الكتاب واشترطت عليك ان ترهنني دارك فقال المشتري قبلت وارهنت صح حينئذ مع ان
التحقيق خلافه ايض بعد الاغضاء عن جواز تقديمه على الايجاب ضرورة عدم حصول انشاء الرضا بالايجاب بذلك انما دل الشرط على انه رضي بالايتمان حاله كما هو
واضح بادنى تأمل في نظائره وربما ياتي لذلك تتمة انشاء الله وعلى كل حال فلا ريب في انه يصح الارتهان سفرا وحضرا بلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه كما ان السنة
شاملة باطلاقها للحالين والشرط في الاية مبني على الغالب فان عدم الكاتب عادة لا يكون الا في السفر فهو نحو قوله وان كنتم على سفر الى قوله ولم تجدوا ماء فتيمموا فان عدم
الماء يكون في السفر غالبا فما عن بعض العامة من عدم جوازه في الحضر للاية في غاية الضعف خصوصا بعد اشتمالها على اشتراط عدم الكاتب وهو غير شرط بموافقة الخصم و
بعد ما روي عن النبي ص انه رهن درعه عند يهودي وهو حاضر بالمدينة والله اعلم وكيف كان فهل القبض من المرتهن شرط في صحة الرهن ونسب اثاره عليه قيل والقائل
الشيخ في احد قوليه وابن ادريس والفاضل وولده والمحقق الثاني والشهيد الثاني وغيرهم لا يشترط بل حكي ايض عن البشرى والجواهر وتخليص التلخيص والمختصر وغاية المرام
وايضاح النافع وغيرها بل في السرائر نسبته الى الاكثر من المحصلين وفي كنز العرفان الى المحققين فيكفي في الصحة الايجاب والقبول مع اجتماع باقي الشرائط ويتبعها
اللزوم بل في الغنية والسرائر الاجماع على حصول الصحة بدونه وان الخلاف انما هو في لزومه بدونه بل وكذا التذكرة والتحرير والتنقيح والمسالك والروضة وغيرها حيث انهم قد جعلوا
الخلاف في ذلك دون الصحة ولعل مرادهم من اللزوم الذي هو محل الخلاف في كلامهم بازاء ظاهر كلماتهم وصريح الغنية والسرائر والمسالك وغيرها بل لعل احتمال العكس في
كلام من جعل الصحة موردا للنزاع كما هو ظاهر كثير بل الاكثر اولى خصوصا بعد عدم الثمرة المعتد بها الا في اللزوم بل عن ايضاح النافع الجزم به لكن الانصاف عدم خلوه
من البعد كما ستعرف فلاحظ وتأمل وقيل والقائل المفيد والشيخ في القول الاخر وبنو الجنيد وحمزة والبراج والطبرسي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم نعم يشترط ذلك في صحة الرهن
بل عن الطبرسي الاجماع عليه بل ربما ظهر من بعضهم ما هو المحكي عن بعض اهل اللغة من عدم تحقق مسمى الرهن بدونه وان كان هو واضح الضعف ضرورة كون لفظ الرهن
كباقي الفاظ العقود المعلوم عدم توقف صدقها على غير العقد من قبض ونحوه وان اعتبر في ترتب الاثر كالتقابض في القبض قبل التفرق في الصرف والسلم والقبض في الهبة
ونحو ذلك بل لعل وصف الرهان بالمقبوضة في الاية مما يشهد لذلك وحمله على الوصف الكاشف خلاف الاصل في الوصف بل المقتضي على خلافه متحقق نعم لا
باس بجعل الصحة موقوفة عليه وان تحقق الاسم بدونه وهو الاصح عند المص والشهيد وغيرهما تبعا لمن عرفت ممن ظاهر كلامه اعتباره في الصحة دون اللزوم ففي المقنعة
ولا يصح الارتهان الا بالقبض وفي النهاية لا يدخل الشيء في ان يكون رهنا الا بعد قبض المرتهن له وتمكنه منه وفي الوسيلة الرهن انما يصح بثلاثة شروط الايجاب والقبول
والقبض برضاء الراهن الا اذا اشترط في العقد لكن قد عرفت ان محل النزاع في الغنية اللزوم فيمكن ان يكون قد حمل عبارة الشيخين عليه قال فيها شروطه ستة الى ان
قال بعد ذكرها واذا تكاملت هذه الشروط صح الرهن بلا خلاف وليس على صحته مع اختلال بعضها دليل واما القبض فهو شرط في لزومه من جهة الراهن دون المرتهن ومن

اصحابنا



اصحابنا من قال يلزم بالايجاب والقبول لقوله تعالى اوفوا بالعقود والقول الاول هو الظاهر من المذهب الذى عليه الاجماع واذا تعين المخالف باسمه ونسبه لم يؤثر خلافه
واصرح منها ما فى السرائر فانه ايضا ذكر ان شروط صحته ستة ثم قال واذا تكاملت هذه الشروط صح الرهن بلا خلاف وليس على صحته مع اختلال بعضها دليل فاما القبض
فقد اختلف قول اصحابنا فيه هل هو شرط فى لزومه ام لا فقال بعضهم انه شرط فى لزومه من جهة الراهن دون المرتهن وقال الاكثرون المحصلون منهم يلزم بالايجاب والقبول
وهذا هو الصحيح الى ان قال والاول مذهب شيخنا ابى جعفر فى نهايته وشيخنا فى مقنعته والثانى مذهب شيخنا فى مسائل خلافه فانه رجع عما ذهب اليه فى نهايته اذ
هو كما ترى صريح فى فهمه اللزوم من عبارتى المقنعة والنهاية وقد ظهر من ذلك الاضطراب فى كلمات الاصحاب المحررين للنزاع وعلى كل حال فالمحصل ان الاقوال فى المسألة
ثلثة وان كان مقتضى جميع المحررين للنزاع او اكثرهم ان المسألة ثنائية الاقوال الا ان التتبع يقضى بما ذكرنا الاول عدم المدخلية له فى الصحة او اللزوم وهو خيرة
الخلاف والسرائر وغيرهما مما عرفت والثانى توقف الصحة عليه وهو ظاهر المقنعة والنهاية والوسيلة وغيرهم بل هو صريح المحكى عن الطبرسى والثالث توقف اللزوم عليه
دون الصحة وهو خيرة المقنعة ولما الاحتمالات فهى اكثر من ذلك منها انه شرط للصحة على جهة الكشف بل هو مقتضى اطلاقهم الشرطية عليه ضرورة عدم كون المراد منها
فى المتاخر غير الكشف ومن هنا وجب حمله مع فرض عدم ارادة ذلك على جزء سبب الصحة فاطلاق الشرطية عليه على ضرب من المجاز كما جزم به فى جامع المقاصد منها انه
شرط للزوم كذلك بناء على ان السبب فى تاثيره اى اللزوم العقد فشرطه المتاخر لا يكون الا على جهة الكشف ومن هنا وجب حمله مع فرض عدم ارادة ذلك على جزء السبب
فى اللزوم كما جزم به فى المسالك وان اطلاق الشرط عليه مجاز لكن قد يمنع تسبيب العقد للزوم لانفكاكه عنه كبيع خيار المجلس وغيره بخلاف الصحة فيمكن ان يكون هو السبب فى
اللزوم وتقدم العقد شرطه ومنه ينقدح احتمال ثالث وان كان الفرق بينه وبين القول بانه جزء سبب فى اللزوم فى الثمرة غير ظاهر وكيف كان فقد كفينا مؤنة
هذه الاحتمالات وغيرها بامكان تحصيل الاجماع المركب على نفيها لما عرفت من انحصار الخلاف فيهما وحينئذ فالاقوال الثلثة التى يقوى فى النظر فيها الاول للاصل
مما دل على لزوم العقود حتى جعلوه الاصل فيها واليه يرجع اصالة عدم الاشتراط الراجعة الى ظهور الادلة فى كون العقود هى الاسباب لمدلولها من غير حاجة الى
شئ اخر ولظهور النصوص فى ترتب الاحكام على صدق الرهن الذى لا ريب فى عدم توقف صدقه على القبض بل لا يخفى على من تحقق منها فيه من غير تعرض للقبض وعدمه ولو
كان معتبرا فى صحته او لزومه لاعتبر فيها بل لعل ترك الاستفصال فيه دليل العموم نعم يستفاد منها على وجه لا يسع الفقيه انكاره استحقاق المرتهن على الراهن قبضه لان
الاصل فى مشروعيته التوثق ولا يتم غالبا الا به بل لا يخفى ظهور النصوص فى المفروغية من ذلك كما يومى اليه ذكر احكام المقبوض بمجرد ما قيل فى السؤال انه رهن وكان هذا
هو الذى غر القائل بالشرطية لكنك خبير فى انه اعم منها اذ الاقوى وجوب الاقباض على الراهن اذا طلبه المرتهن وان لم يكن شرطا فى صحته او لزومه كما جزم به فى التحرير ولعله لما
ذكرنا بل ولما ستسمعه مما ذكروه دليلا للشرطية بل لعل مبنى الرهانة على ذلك لكن توقف فيه فى القواعد فقال القبض ليس شرطا على راى وهل له المطالبة به اشكال
اذ الظاهر ان مراده على تقدير عدم الشرطية كما اعترف به فى جامع المقاصد ووجها الاشكال بنحو ما ذكرنا وبانتفاء المقتضى اذ العقد لا يقتضيه ولا سبب غيره والارشاد الى
التوثق بالقبض فى الاية لا يدل على كون ذلك مستحقا للمرتهن على الراهن بمجرد العقد ومما ذكرنا يظهر لك ان الترجيح للاول هذا ولكن فى القواعد بعد ذلك انه لا يجبر الراهن
على الاقباض فلو رهن ولم يسلم لم يجبر عليه وقد قيل انه جزم بعد التردد ولعل الاولى جعل ذلك منه على تقدير الاشتراط كما يشهد به التامل لكلامه اولا واخرا فلاحظ
وتامل وقال ايضا منها فى الفصل السادس واذا لزم الرهن استحق المرتهن ادامة اليد كما ان ما عن المبسوط من انه اذا جن الراهن او اغمى عليه او رجع قبل القبض قبض المرتهن
لان العقد اوجب القبض ينبغى حمله على ما قلنا ضرورة انه لا وجه له معتد به على تقدير الشرطية وان سمعت فى الصرف دعوى مثل ذلك من بعضهم فى التقابض فلاحظ
بالعقد مع توقف الصحة عليه لكنه مع انه لم يدعه احد هنا فيه ما عرفت على ان المحكى عنه فى المبسوط انه قال والاولى ان نقول انه يلزم بالايجاب والقبول فيقوى بناء كلامه
هذا على ذلك وعلى كل حال فلا تنافى بين وجوب الاقباض وبين القول بعدم الشرطية الذى قد عرفت قوته ومنه يعلم قوة ضعف دليل المخالف اذ ليس الا الاصل الذى
ليس باصيل بعد العقد وما دل على لزومه وصدق الرهن والاية التى ادعى الخصم دلالتها بمفهوم الوصف المتنوعة حجيته فى المقام خصوصا بعد ظهور التقييد فيه فى تمام الارشاد
او انها انما دلت على مشروعية الرهن المقبوض فينفى غيره بالاصل المقطوع بالاطلاقات وبالجملة دعوى دلالة الاية على الشرطية فى الرهن بعد ظهورها فى ارادة الارشاد كما
يومى اليه التعليق على السفر وفقد الكاتب وانه لا قائل بوجوب اخذ الرهن كما يستفاد من الجملة فى غاية الفساد كما هو واضح وخبر محمد بن قيس عن ابى جعفر ع كما فى كتب الاصول
وكثير من كتب الفروع او الصادق ع كما قيل من الاخير لا رهن الا مقبوضا المعتضد بما رواه العياشى عن محمد بن عيسى عن الباقر ع كذلك الذى هو بعد الاغضاء عن سنده
وانه من قسم الموثق وان قال الشهيد وغيره انه مردود لاشتراكه بين الثقة والضعيف لان المراد منه هنا البجلى الثقة بقرينة رواية عاصم عنه بناء على انه ابن حميد وان
ابن سماعة فيه الحسن بن محمد بن سماعة وان طريق الشيخ اليه قوى والاغضاء عن كونه موافقا لجمهور العامة ومنهم ابو حنيفة والشافعى واحمد فى احد الروايتين خصوصا مع
شدة التقية فى زمانه ع والاغضاء عن احتمال ارادة بيان اعتبار كون الرهن مما يقبض كما يومى اليه عدم تخصيص القبض للمرتهن ويحتمل ارادة بيان نفى الاعتداد به فى الاستيثاق
والطمانينة لا الشرطية بل لعل الظاهر منه ذلك بعد ان كان المنفى فيه العين المرهونة لا العقد الذى يوصف بالصحة والبطلان وبعد ان كان الظاهر منه سلب القبض
للعين المرهونة باعتبار نفى الرهن بدونها الظاهر فى لزوم اتصافها بذلك لصفة الرهن والاجماع بتسميته كما ستعرف على عدم اعتبار الاستدامة وبذلك يضعف دلالته
الاية ايضا ويقوى ارادة الارشاد منها بل قد يستفاد منها ومن الخبر مشروعية الرهن بغير قبض كما هو المختار وان كان لا يحصل به تمام الاستيثاق فى بعض الاحوال والاجماع
المحكى عن الطبرسى المعارض بنفى الخلاف من ابنى زهرة وادريس عن الصحة وبدونه كما ان اجماع ابن زهرة على اعتباره فى اللزوم معارض بما سمعته من ابن ادريس والمقداد بل
يمكن دعوى تبين خلافه لعدم المصرح باعتباره فى اللزوم دون الصحة غيره على انه قد اعترف بوجود المخالف الا انه غير قادح لمعروفيته باسمه ونسبه ولا ريب فى قدحه وان
كان كذلك على طريقتنا فى الاجماع كما بين فى الاصول محررا فقد بان من ذلك فساد دعوى الشرطية على كل حال وان كانت هى فى اللزوم اوضح فسادا ضرورة عدم دليل
الصحة حينئذ على وجه يفصلها عن اللزوم غير نفى الخلاف المزبور المعارض بما سمعت فالترجيح فى قوة القول بالعدم فتسقط جميع الفروع التى ذكروها فى المقام و
المبنوا فيها الكن لا باس بالتعرض الى جملة منها بناء على الشرطية فيها انه لو قبضه من غير اذن الراهن لم ينعقد عقد الرهن ولم يصح بناء على اعتباره فى الصحة بلا خلاف اجده فيه

وجب التفصيل والالزم م

لكونه قبضاً غير مأذون فيه او منهياً عنه لما عرفت من عدم وجوب الاقباض عليه بالعقد فلا يسقط حق الرجوع المستصحب بقاؤه بل لا يقطعه الا حصول المقطوع به من الشرط
وهو القبض المأذون فيه فدعوى اطلاق دليل الشرطية الذي لا ينكر انسياقه الى المأذون فيه خصوصاً بعد استقراء نظائر المقام مما كان القبض فيه من تتمة السبب
وخصوصاً بعد معارضته قاعدة عدم سقوط حق الغير الا برضاه وخصوصاً بعد عدم الخلاف فيه لا ينبغي اصغائها كدعوى وجوب الاقباض عليه بالعقد الذي لم يكن سبباً تاماً
في حصول مدلوله لان الغرض توقف الصحة على الاقباض بل الظاهر انه كذلك لو قلنا بانه شرط للزوم ضرورة عدم اقتضاء العقد الجائز وجوب الزامه نعم قد يقال
بجواز قبضه للمرتهن باعتبار تعلق حق الرهانة فيه المقتضية للقبض باعتبار ابتنائها على التوثق الذي لا يتم غالباً الا به فهو وان كان منافياً على ملك المالك الا انه لا يمنع من
ذلك من قبضه للمرتهن بعد اقتضاء حق الرهانة ذلك شرعاً لكن لا يؤثر هذا القبض لزوماً في حق الراهن للاصل وغيره مع احتماله الاطلاق ما دل على اللزوم به فهو كالتصرف
في الهبة والمعاطاة المقتضي للزوم من الجانبين وعدم وجوب الاقباض غير اللزوم بالقبض ولعله لذا حكي عن الكفاية الاشكال في اعتبار الاذن بناء على كون القبض
شرطاً في الصحة دون اللزوم وان كان الظاهر ما ذكرنا اولاً واما على المختار من عدم الاشتراط وانه يجب على الراهن الاقباض فليس للمالك منع المرتهن من قبضه بل ولا يتوقف
على اذنه لتعلق حق الرهانة المقتضي لذلك شرعاً فهو كما لو شرط الرهانة المشتملة على القبض بعقد لازم او نذر وهما مثلاً واحتمال وجوب مراعاة الاذن لكونه باقياً على
ملكه وان كان اذا امتنع اجبره الحاكم فان لم يمكن قام مقامه في التسليم لا يخلو من وجه الا ان الاقوى ما ذكرنا فما عن الكفاية من الجزم بوجوب اذن الراهن على القول بعدم الاشتراط
في اللزوم فضلاً عن الصحة واختاره بعض مشايخنا بل زاد عليه الجزم باحتياجه على تقدير اشتراطه في اللزوم دون الصحة واضح الضعف ولعلهما بنيا الاول على عدم
وجوب القبض ان قلنا بعدم شرطيته لكنك قد عرفت ضعفه سابقاً فلاحظ وتامل ومنه تعلم الحال فيما لو اشترط الرهن في عقد لازم فانه على المختار لا بد من الرهن و
القبض الا ان الظاهر كون وجوب القبض من مقتضى الرهانة كما عرفت لا من جهة الشرطية التي ليست الا الرهانة المتحققة بدونه نعم يتجه ذلك على القول بانه شرط في الصحة
ضرورة عدم تعلق حق الرهانة بالعين المشترط رهنها بدونه فالمجدي مجرد العقد الذي لم يتعقبه قبض اذ هو كالرهن الفاسد وصحة اطلاق الرهن على العقد كما ذكرنا سابقاً
لا ينافي كون المراد هنا الرهن المخصوص اما لو قلنا بانه شرط للزوم ففي المسالك انه ينبغي ان يتحقق الوفاء بالشرط بدون القبض وان لم يلزم من قبل الراهن لان ما يجب الوفاء
به الرهن الصحيح وهو اعم من اللازم لكن فيه انه لا تحصل الفائدة المطلوبة من اشتراطه فينبغي التقييد في الاشتراط برهن مقبوض اللهم الا ان يدعى دلالة القرائن على ذلك
بناء على الاكتفاء بمثلها او يقال ان الرهن المشروط في العقد اللازم يستحق القبض ان قلنا بكونه شرطاً في اللزوم كما حكاه في المسالك عن الشهيد ولعله راجع الى ما ذكرنا
من دلالة القرائن على ذلك والا فليس ما يقتضي استحقاقه بمجرد اشتراطه غيره هذا كله اذا اشترط القبض معه فالمتجه بناء على ما ذكرنا سابقاً في الشرائط وجوبها على المشترط
عليه اجباره عليه فان لم يمكن تسلط على الخيار نعم على ما تقدم من الشهيد يتجه ما صرح به هنا من عدم وجوب ذلك عليه بل انما تسلط ذو الشرط على الخيار وهو خيرة
الفاضل في المقام لكن فيه ما عرفت سابقاً والله اعلم وقد ظهر من ذلك كله عدم صحة الرهن بالقبض من غير اذن بناء على اعتباره في صحته وكذا لو اذن في قبضه ثم رجع بالاذن
قبل قبضه اذ هو كغير المأذون فيه ضرورة عدم اللزوم عليه بالاذن الذي له الرجوع فيها للاصل وغيره فيتجه جميع ما ذكرناه فيه سابقاً ولا يقال ان الاذن هنا قد اسقط
حقه من الرجوع بناء على الشرطية في اللزوم اذ قد عرفت ان المسقط له شرعاً انما هو القبض لا الاذن فيه بل لو صرح بالاسقاط ثم رجع قبل القبض لم يؤثر ذلك الاسقاط لعدم
كون الجواز هنا كالخيار بل هو من الاحكام الشرعية لا الحقوق المالكية التي يتسلط عليها الاسقاط كل ذلك مع عدم الخلاف فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه ممن اعتبر
الاذن في القبض سواء قلنا انه شرط في اللزوم او الصحة وكذا لا يصح الرهن لو نطق بالعقد ثم جن او اغمي عليه او مات قبل القبض مثلاً بناء على اعتباره في الصحة بلا
خلاف اجده لظهور ما دل على شرطيته الاختيار الى تمام سبب الصحة اما الكلام في البطلان بذلك على تقدير اعتباره في اللزوم فربما قيل به لانه من العقود الجائزة المعلوم
بطلانها بعروض ذلك وفيه انه لا دليل على عموم ذلك فيها بحيث يشمل المقام الذي هو باول الى اللزوم بالقبض يشبه بيع الخيار ويصلح لقطع الاستصحاب وتقييد اطلاق
دليل الصحة فيقوم حينئذ من انتقل اليه ولاية التصرف مقامه مراعياً للمصلحة حيث يجب عليه ذلك لا منافاة بين انتقال عين المال الى الوارث او الولاية الى الولي وبين تعلق
حق الرهانة به بل اقصاها انها جائزة كما كانت للاصل وبذلك يفرق بين المقام وغيره من العقود الجائزة كالوكالة والعارية والوديعة اذ هو ليس مثلها قطعاً بل هو كبيع
الخيار وكالهبة بعد القبض قبل التصرف التي يجوز الرجوع فيها للمالك تعبداً ولا مجال لاحتمال البطلان فيهما ولعله لذا جزم في التذكرة بعدم البطلان في الاولين بل كما عليه ذلك
بالنسبة الى الاخير ايضاً الا انه لم يرجح فيه شيئاً بل المتجه عدم الفرق في ذلك بين الراهن والمرتهن على كل من قولي الصحة واللزوم لكن في الدروس اختار البطلان في الثلاثة بالنسبة
الى الراهن ثم قال ولو مات المرتهن انتقل حق القبض الى وارثه والفرق بين تعلق حق الورثة والديان بعد موت الراهن فلا يستأثر به احد بخلاف موت المرتهن فان الدين باق
فيبقى وثيقته وقال ايضاً ولو جن المرتهن او اغمي عليه قام وليه مقامه وفيه ما لا يخفى بناء على انه شرط في الصحة كما هو ظاهر كلامه في اصل المسألة بل وعلى تقدير كونه شرطاً في
اللزوم ضرورة كون المتجه عليه البطلان مطلقاً او الصحة كذلك لاتحاد المدرك والفرق الذي ذكره بالنسبة الى الموت غير مجد بعد ان كان للورثة والديانة الفسخ اذ لا يلزم
عليهم القبض المقتضي للزوم فيجب تعلق حق الديانة والورثة لا يبطل الحق المتعلق سابقاً كما هو واضح نعم احتمال الصحة مع موت المرتهن اوضح منه مع موت الراهن وبذلك
كله تعرف الاضطراب في جملة من كلمات الاصحاب في المقام واحتمال الاخبار التي منها ما يقضي بكونه معتبراً عندهم في الصحة ومنها ما يقضي باعتباره في اللزوم وقد اشكل على ثاني
الشهيدين الذي جعل النزاع في الاخير المراد من نحو المتن ولا ريب في ظهوره في الاعتبار في الصحة فلا اشكال فيه من هذه الجهة كما انه لا اشكال في عدم البطلان بعروض شيء
من ذلك للراهن او المرتهن بناء على المختار كما صرح به جماعة ممن خيرتهم ذلك بل حكاه في الدروس عن المبسوط معترفاً باشعاره بعدم الشرطية وان كان للمرتهن طلبه للتوثق
به وهو مما يرشد الى موافقته للمختار كما حكيناه سابقاً ثم انه لا يخفى عليك الحال بعد الاحاطة بما ذكرنا فيما لو كان الرهن مشروطاً في عقد لازم ثم عرض نحو الامور الثلاثة
قبل الرهن او بعده قبل الاقباض والله اعلم وكيف كان فليس استدامة القبض شرطاً بل يكفي تحققه في الصحة او اللزوم بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل لعل المحكي
منهما مستفيض او متواتر وهو الحجة بعد العمومات التي يمكن ارادتها للشيخ في الاستدلال عليه باجماع الفرقة اذ لم نجد المتحد منها الدال على ذلك صريحاً فضلاً عن المتعدد نعم
ربما يتشم دلالة الخصوص الواردة في سفينة الرهن وغلته المعلوم كونها للراهن التي تتوقف غالباً على قبضه الرهن والامر سهل بعد ما عرفت الذي منه يظهر ضعف ما عن ابي حنيفة

الرهن فى حصته فى اذا استوفى

واحد

كتاب الرهن

ولحمد وما اللقين اشتراط الاستدامة كالابتداء للاية التي قد تقدم البحث فيها بل عن الاردبيلي ان ظاهر التذكرة ذلك في مسئلة منع المرتهن من التصرف قلت الموجود
فيها هناك الرهن وثيقة الدين المرتهن فان جعلنا القبض شرطا وكان لازما استحق المرتهن ادامة اليد ولا يزال يده الا للانتفاع على خلاف قد سبق ويمكن ان يريد ولو
بقرينة انه ممن حكى الاجماع على عدم اشتراط الاستدامة قبل ذلك لا استحقاقا الا على جهة الشرطية ولعله كذلك لما عرفت من اقتضاء حق الرهانة ذلك فلو عاد الى الراهن
وان لم يكن بعنوان الوكالة عن المرتهن او تصرف فيه تصرفا لا ينافي كونه رهنا لم يخرج عن حق الرهانة سواء كان ذلك باذن المرتهن اولا وان كان الظاهر تحقق الاثم عليه مع
عدم الاذن في بعض الاحوال والله اعلم ومنها انه لو رهن ما هو في يد المرتهن لزم الرهن على القولين من غير حاجة الى اذن بالقبض ولا مضي زمان يمكن فيه تجديد القبض
ولو كان استيلاء يد المرتهن عليه غصبا وفاقا للاطلاق الاكثر لتحقق القبض الذي هو شرط لوضوح بطلانه في الاخير المنهي عنه فيكون فاسدا لذلك اذ النهي وان كان لا
يقتضي الفساد في غير العبادة الا ان القبض على تقدير اعتباره ركن وعدم امضائه الفساد انما هو بعد تمام الاركان والا لاجتزي بالقبض بغير اذن لو لم يكن مقبوضا ولو قد عرف
بطلانه وليس الا رهنا اذ ما باستدامة القبض قطعا مع انه لا يتم في التصريح بحرمة استدامة القبض الاول بل لعله باطل في الاول ايضا ضرورة ظهور ادلة الشرطية في
لعنها القبض للرهن فلا يجزي قبض العارية والوديعة مثلا والقرض انه لم يجد اذ في استدامة القبض للرهن بل لعدم تناول دليل الشرطية لمثل القرض ضرورة
ظهوره في غير المقبوض اما هو فيبقى على اصالة اللزوم في العقد فيتحقق رهنه وهو على القبض الاول وحق انه لو كان مضمونا بغصب او بيع فاسد او سوم او عارية مضمونة او
نحو ذلك بقي عليه كما هو خيرة الاكثر بل الخلاف فيه الا من الفاضل في القواعد المحكي عن يحيى بن سعيد فلا تنافي بين رهنيته وضمانه بعد ان كان الضمان بسبب اخر غير
الرهنية كالتعدي في المرهون نعم يقوى ارتفاع الضمان بالاذن في الامساك له كما لازم في استدامة القبض للرهن وفاقا للجماعة بل عن حواشي الشهيد نفي الخلاف عنه لانتقاض الحال
الاول بل هو شبه الوكالة في القبض عنه ودعوى ظهور دليل الضمان في مثل الغصب في عدم ارتفاعه الا بالتادية المعلومة انتفاؤها في المقام وان اذن فسبب الضمان
الاول لم يرتفع وان اذن في الاستدامة وارتفع الاثم بذلك بل لو صرح المالك باسقاط الضمان الذي هو مقتضى السبب الاول لم يسقط كما صرح به في القواعد وجامع الشرائع يع
والايضاح وحواشي الشهيد وغاية المرام وجامع المقاصد على ما حكي عن بعضها اذ هو سبب شرعي والاسقاط كالابراء انما يجدي في الحق الثابت في الذمة مثلا وليس
المقام منه قطعا اذ لا شيء في الذمة لكون المراد من الضمان فيه انه لو تلف العين ضمن مثلها ولا معنى لاسقاطه قبل حصوله كما انه لا معنى لاسقاط سببية السبب الذي جعل
الشارع غايته ارتفاعه التادية المعلوم انتفاؤها في المقام يدفعها ~~التادية المعلوم انتفاؤها في المقام~~ او لا منع على حصول التادية
على نحو ذلك مع استئناف اليد فيه لاذن المالك انه من تصرفه فيه فهو كما لو تاب الغاصب فطلب من المالك قبض ماله فقال له ابقه عندك وديعة وكما لو رهن
المالك مغصوبا عند غير الغاصب فاذن للراهن في قبضه منه وقبضه ودعوى التزام الضمان في ذلك ونحوه ايضا كما ترى يمكن ان يقطع بعدمه وانه ظلم واضح فلعل المراد من
التادية في خبر الضمان ما يشمل مثل ذلك لا انه القبض الفعلي خاصة ودعوى ظهور كون المراد من الخبر انه اذا بقيت اليد فالضمان على حاله الا ما اذا تغيرت وصار بيد امانة
مثلا فيبقى على اصالة البراءة التي لا يعارضها استصحاب الضمان بعد ما عرفت من ظهور دليله في غير الفرض ومن معلومية كون السبب في الضمان العدوان والمرض
زواله بالاستيمان فلا وجه للاستصحاب في عدم ارتفاع الضمان بالاسقاط مع ان فيه بحثا بل عن الشيخ السقوط لحصول سبب الوجوب فليس لرأيه ما لم يجب وتبعه المص فيما
يأتي والفاضل في التحرير لا مدخلية له فيما نحن فيه الذي فرض حصول الاذن من الغاصب باستدامة القبض على انه رهن او وديعة او عارية مثلا وانه بذلك صار امانة في
يده ودعوى الفرق بين المقام والوديعة التي هي استنابة عن المالك في الحفظ والقبض لمصلحته بخلاف ما نحن فيه بل والعارية والتوكيل على البيع والاعتاق على اشكال
غير مسموعة فان دقيق النظر يقتضي بعدم الفرق بين الجميع كما انه يقتضي بعدم الفرق بين المغصوب وبين غيره مما هو مضمون كالعارية المضمونة والمقبوض بالسوم او
الشراء الفاسد او نحو ذلك فيما ذكرنا من الحكم ومن ذلك تعرف النظر فيما في القواعد وجامع المقاصد وغيرهما وقد يأتي انشاء الله لذلك تتمة فتامل جيدا وعلى كل حال
فقد ظهر لك ان السبب في لزوم الرهن في مفروض المتن ما قلناه لا ما سمعت الذي قد عرفت انه لا يتم في الغصب ولذلك فصل في المسالك والروضة بين المغصوب وغيره
فاعتبر الاذن ومضي الزمان في الاول دون الثاني ولا ريب في ضعفه بل لم اعرف هذا التفصيل لغيره عدا الفاضل في ظاهر التذكرة وان حكاه في الروضة عن بعض
ولعله هو مراده كما انه لم اعرف وجها معتدا به لاعتبار مضي الزمان وان قيل في توجيهه ان الاذن في القبض يستدعي تحصيله ومن ضرورته مضي زمان فهو دال على
القبض الفعلي بالمطابقة وعلى الزمان بالالتزام ولما لزم من القبض الفعلي تحصيل الحاصل او اجتماع الامثال المحال لان حمل اللفظ على المعنى الالتزامي لتعذر
المطابقي وهو كما ترى ضرورة ان اعتبار الزمان من باب المقدمة لحصول القبض فلا يعقل اعتباره مع حصول ذي المقدمة كما هو واضح ولو علل بان المنساق من القبض خصوصا
في مثله بعد فرض شمول دليل الشرطية له ذلك لكان اولى وان كان فيه منع واضح ايضا بعد عدم تعذر الحقيقة بان يرجع الى صاحبه ثم يقبضه منه او يتوكل عنه
في قبضه واقباضه فيكون كالموجب والقابل واما الاذن فبناء على عدم اعتبار القبض السابق لكون القرض انه غصب وعلى انه شرط في مثل القرض فالمتجه اعتبارها
ليكون استدامة القبض مستندة اليها فيتحقق القبض المأذون فيه بعد لزومها ضرورة صدقه على الاستدامة لكن عرفت ان التحقيق عدم اعتبار القبض في مثل
الفرض ومن هنا اتجه القول باللزوم وان لم يحصل اذن في الاستدامة كما هو مقتضى اطلاق الاكثر الذين لم يفرقوا بين الوديعة والعارية والمغصوب في عدم اعتبار الاذن
ومضي الزمان بل الخلاف محقق الا في ذلك في الاولين نعم حكي في الدروس عن الشيخ الحكم بانه لابد من مضي زمان يمكن فيه القبض منهما ولعله يلزمه ذلك في الثالث لا
انه لم يتحقق ما حكاه عنه اذ المحكي عنه في المبسوط والخلاف انه قال اذا كان له في يد رجل مال وديعة او عارية او اجارة او غصبا فجعله رهنا عنده بدين له كان الرهن
صحيحا ويكون ذلك قبضا اذا اذن له الراهن في قبض عين الرهن وزاد في الثاني واذا لم يأذن له لم يكن على كونه قبضا دليل كما انه حكي عن الاول في مسئلة ما اذا اذن
له وجن ثم القبض وصح وقد قيل انه لا يصح الا بعد ان يأتي عليه زمان يمكن قبضه فيه والجميع كما ترى ليس فيه اشتراط مضي الزمان المعروف نقله عن الشافعي وانما اقتصر
على الاذن خاصة من غير فرق بين المغصوب وغيره ولعله لتحقق القبض المعتبر بها اذ الاستدامة كالابتداء ولا يجدي القبض الاول اما في المغصوب فواضح واما
في غيره فلانه ليس قبض رهانة وان كان لم نشترط تعقب القبض للرهانة وهو جيد بناء على اعتبار القبض في مثل الفرض لعدم تيقن حصول الشرط بغير ذلك نعم فيه ما ذكرنا

سابقا من عدم الدليل على اشتراطه في هذا الحال فيلزم بدونه على تقدير الشرطية ولا فعلى المختار من عدم الشرطية فلا بحث في اللزوم وسقوط هذا الكلام من اصله والله اعلم ومنها انه لو رهن ما هو غائب عن مجلس العقد منقولا كان او غيره غيبة لا يصدق معها القبض لتخلي بينه وبينه فيما يكفي فيه ذلك لولا الغيبة لم يصر رهنا صحيحا بناء على الاعتبار في الصحة ولا لازما على اعتباره في اللزوم حتى يحضر المرتهن او القائم مقامه عند الرهن ويقبضه بما يصدق معه من تخلية او نقل بلا خلاف اجده فيه بل في جامع المقاصد نسبته الى نص الاصحاب وغيرهم لعدم حصول الشرط بدون ذلك ولا يكفي الاذن مع مضي زمان يمكن فيه القبض وان كان المرهون غير منقول لمنع حصول التخلية بذلك فضلا عن حصولها بالاذن خاصة نعم قد يقال لا حاجة الى الاذن فضلا عن مضي الزمان لو كان المرهون مقبوضا للمرتهن سابقا وان كان غائبا عنه حال العقد استصحابا لحكم القبض السابق مع احتمال العدم ايضا كما عن احد وجهي الشافعية حتى مع مضي الزمان بل لا بد من الحضور ونقلا بل عن احد الوجهين عندهم ايضا انه لا بد من النقل فعلا للمنقول مثلا وان كان فيه ما لا يخفى ولعل ذلك لا ينافي ما تقدم سابقا المفروض فيه وقوع الرهن على المقبوض عنده لكن بهذا النوع من القبض لا انه رهنها وهو ابن الغاصب ونحو غائب عنها الا ان اسنده الى بعضهم هناك باستصحاب حكم القبض ينافي ذلك حينئذ فيكون كلامهم شاملا لما قلنا اولا الذي يمكن الجملة بناء عليه في رهن الغائب اذا لم يكن مقبوضا للمرتهن وكان مقبوضا للراهن بان يوكله في القبض عنه فيجعل استدامة قبضه للرهن فيصح حينئذ اللهم الا ان يمنع صحة الوكالة فيما هو في حكم القبض ولا يخفى عليك سقوط هذا البحث من اصله على المختار وكيف كان فلو اقر الراهن بالاقباض قضي به عليه لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز لكن اذا لم يعلم كذبه فانه لا عبرة باقراره قطعا فلا يشمله الجواز المزبور ولو رجع عن اقراره السابق لم يقبل رجوعه كما في كل انكار بعد اقرار والا لم يكن الاقرار جائزا عليه على كل حال كما هو مقتضى الخبر السابق وما عن المبسوط من انه قوى القبول في اخر كلامه لجريان العادة بوقوع الشهادة في الوثائق قبل تحقق ما فيها بل استقربه في التذكرة واضح الضعف بل كانه اجتهاد في مقابلة النص ومخالف لاصالة الصحة في قول المسلم وفعله نعم قد تسمع دعواه لو ادعى المواطاة على الاقرار والاشهاد عليه اقامة لرسم الوثيقة حذرا من تعذر ذلك اذا تأخر الى ان يتحقق القبض فيتوجه له اليمين حينئذ على المرتهن كما صرح به جماعة لجريان العادة بذلك ولعموم البينة على المدعي واليمين على من انكر واحتمال المصنف بقوله على الاشبه مشعر بوقوع الخلاف فيه بل صرح به في شرح الارشاد وان لم يحضرني الان نسخته الا انه لا يخلو من وجه لتكذيب دعواه بظاهر اقراره السابق وكذا لو ادعى الغلط في اقراره واظهر تأويلا ممكنا كان قال اني اقبضته بالقول فظننت الاكتفاء به بحيث يمكن في حقه توهم ذلك او قال اسندت فيه الى ما كتبه وكيلي فظهر مزورا او نحو ذلك فان صرح بالسماع فيه في التذكرة والدروس والمسالك والروضة ومحكي المبسوط ولعله لانه لم يكذب اقراره في الحقيقة فيشمله العموم المزبور الذي يعارضه عموم الاقرار من وجه فيرجح عليه بفتوى من عرفت ولا دليل على عدم قبول الدعوى المكذبة والبينة كذلك على كل حال بحيث يشمل المقام الذي قد عرفت فتوى جملة من الاساطين بالسماع فيه بل ربما نقل ان الاشهر سماع التأويل الممكن وان كان الاقرار في مجلس الحكم لكن في التذكرة نظر فيه ثم رجح بل كانه مال الى عدم السماع وقد تقدم في اول بيع الحيوان ما له نفع في المقام فلاحظ وتامل هذا كله اذا شهد الشاهد باقراره او اعترف هو به اما لو شهدا بنفس الاقباض ومشاهدته لم تسمع دعواه ولم يتوجه له اليمين بل في التذكرة وكذا لو شهدا على اقراره بالاقباض بعد انكار الاقرار فتم ثم انه لا يخفى عليك تصوير المسألة بالنسبة الى المرتهن فيما اذا كانت العين في يد الراهن والمرتهن او ثالث موجودة او تالفة بان قال تواطئنا على الاقرار ثم اخذه من دون اذن فتلف كما انه لا يخفى عليك جريانها على القول باعتبار القبض في الصحة واللزوم وعدمه والله اعلم وكيف كان فعلى الشرطية وعدمها لا يجوز تسليم المشاع الا برضا شريكه سواء كان مما ينقل او لا ينقل على الاشبه وفاقا لصريح التحرير والدروس وظاهر القواعد واللمعة لاستلزامه التصرف في مال الغير بغير اذنه والمانع الشرعي كالمانع العقلي خلافا للمحكي عن المبسوط فيما يقبض بالتخلية لعدم اقتضائها التصرف واستجوده في المسالك وغيرها لكن قد يناقش بمنع تحقق التخلية التي يصدق القبض معها بدونه ضرورة انه سلطنة عرفية زائدة على السلطنة الشرعية المتحققة بالعقد في نحو البيع وكونه كالمالك لا يحقق القبض اذ يمكن منعه بالنسبة اليه ايضا لتوقف دخوله ونحوه من التصرفات على اذن الشريك فليس مقبوضا له والتخلية التي يتحقق معها القبض هي ما يحصل بها السلطنة على القبض الفعلي بحيث لو اراده لا وقع ومع فرض المانع عنه كما في المقام ولو شرعيا لم تحصل السلطنة المزبورة وعلى كل حال فلو سلمه اياه بدونه اما في القواعد في الاكتفاء به اي على الشرطية نظر اقربه ذلك للقبض وان تعدى في غير الرهن ووافقه عليه ولده كما قيل وثاني المحققين والشهيد وغيرهم لان النهي انما هو لحق الشريك خاصة اذ الفرض حصول الاذن من قبل الراهن الذي هو المعتبر شرعا وكونه قبضا واحدا لا ينافي الحكم بالوقوع لاختلاف الجهة وقد يشكل بمنافاته لما حكي من كلامهم في باب الهبة من التصريح بعدم الاكتفاء للنهي المانع كما لو وقع بدون اذن الراهن وقد تقدم التحقيق في باب القبض ولو وكل المرتهن الشريك على القبض وقد اذن له الراهن جاز بلا خلاف ولا اشكال بل في جامع المقاصد توقف الاكتفاء باذن الراهن للشريك والمرتهن في القبض من دون ان ياذن للمرتهن في توكيل الشريك بل جزم به في المسالك نعم لو شرط عليه القبض بنفسه لم يكف ولو اذن الراهن للمرتهن في القبض فنازع الشريك نصب الحاكم عدلا يكون في يده لهما فيكون نصفه عن المرتهن كما انه لو تنازعا في الاستدامة وكان مما يؤجر ولعرفيتها تولى اجارته الحاكم على يد عدل يؤجره ويقسم الاجرة على الشركة وفي الدروس ويتعلق الرهن بحصة الراهن من الاجرة وليكن مدة الاجارة لا تزيد عن اجل الحق فلو زاد بطل الزائد وتخير المستأجر الجاهل الا ان يجيز المرتهن ويأتي تمام الكلام في ذلك ان شاء الله والله اعلم

والله اعلم

الفصل الثاني

الفصل الثاني في شرائط الرهن اي المرهون صحة او لزوما وقد ذكر المصنف بعضا منها فقال من شرطها ان يكون عينا مملوكا يمكن قبضه ويصح بيعه سواء كان مشاعا او منفردا وتفصيل البحث فيها انه لا خلاف اجده في الاول منها بل ربما استشعر من عبارتي الغنية والسرائر فيه الاجماع بل فيه سوى ما تسمعه من الخلاف في خدمة المدبر وهو الذي حكاه في المختلف والامام بل لا خلاف في غيرها لا احد من العامة فضلا عن الخاصة وعلى كل حال فلو رهن دينا لم ينعقد الرهن على المشهور نقلا وتحصيلا بل ربما استشعر من عبارتي السرائر والغنية الاجماع عليه وهو الحجة ان تم او دعوى ظهور الادلة ولو بمعونة الشهرة في اعتبار العينية بهذا المعنى في صحته عقدا او مفهوما بل لعل الثاني الاخير كذلك لان القبض معتبر في الرهن وهو غير ممكن في الدين الذي هو امر كلي لا وجود له في الخارج يمكن قبضه وما يقبض من المديون ليس عين الدين بل هو احد افراده فان نهايته واضح اما اولا فلاقتضائه الصحة ممن لم يقل بالشرطية مع انه صرح بالمنع في السرائر والقواعد وغيرهما ممن لا يقول بالشرطية وثانيا الابتناء على تقدير اشتراطه في اللزوم فان اقتضاء عدم اللزوم لا الصحة مع انه صرح في الغنية بالمنع مع انه ممن يقول بكونه شرطا للزوم دون الصحة وثالثا

كتاب الرهن

معلومية عدم الفرق بين قبض الدين في البيع في الصرف فيه وغيره والهبة وغيرها وبين الرهن ولا ريب في صحة قبضه بتعيين المديون وصدق قبض الدين على ذلك
المدفوع وان كان هو احد الافراد التي يوجد فيها الكلي وايضا انه لا يتم لو كان الدين المرهون على المرتهن لكونه مقبوضا له ولذا لم يصح التصارف بما في الذمم وكان
ذلك تقابضا منهما قبل التفرق ولا لان الرهن ليس الا من حيث عدم الوثوق باستيفاء ما في الذمة فكيف يستوثق في استيفائه بمثله اذ فيه مع كونه غير تام فيما لو قبضه
وابقاه رهنا عنده بل وغير تام فيما لو كان الدين على المرتهن ان من الواضح اختلاف الناس في سهولة القضاء وعسره فكم من ديون منيفة الحصول يصلح للاستيثاق بها من
غيرها مما ييئس من تحصيلها كما لا يخفى بل ولا لما في الرياض صريحا وغيره ظاهرا من ان الشائع حصول القبض الذي هو شرط في الرهن بذلك بدعوى ظهور النصوص في كون المقبوض هو
الرهن نفسه الذي جرى عليه العقد لا فرده ولا صدق القبض عرفا لا يستلزم تحقق القبض المتبادر من الادلة هنا بل هو قبض لا يتناول كلا ما عليه في الذمة بل قد يمنع صدق
القبض عليه عرفا مع بقائه على ملك الديان وان اجرينا عليه حكم المقبوض لو انتقل الى المديون نفسه فلا اصول لحالها بعد صرف الاطلاقات الى ما عرفت من القبض بل عموم
الوفاء بالعقود منصرف الى اطلاق النصوص في الرهون فانه بملاحظتها والنظر فيها وورد في بعضها مما هو كالتعليل لشرعية الرهن بانه للوثوق الغير الحاصل في اغلب افراد
المفروض يحصل الظن القوي بل المتاخم للعلم بان عقد الرهن لا يصح الا فيما يمكن قبضه بنفسه قبضا حسيا فينزل عموم الوفاء على ذلك انه هو الصحيح لا غيره كما ستسمع ذلك في
نظائر المقام مما لا يمكن قبضه بعينه كالحر وشبهه ومن ذلك تعرف عدم بناء المنع في رهن الدين على شرطية القبض وان حكم به الفاضل في التذكرة ضرورة كون الحاصل منه
اشتراط كون الرهن مما يقبض قبضا حسيا سواء قلنا باشتراط القبض في الصحة او اللزوم او لم نقل كما انه يعلم رفع التعجب عن العلامة في القواعد حيث حكم بعدم صحة
رهن الدين مع قوله بعدم الاشتراط كالعجلي في السرائر وتصريحه بالبناء في التذكرة لا يقتضي بكونه كذلك في القواعد اذ ذلك كله بعد ما عرفت دعوى بل دعاوى خالية عن
الشواهد بل هي على خلافها متحققة ضرورة عدم الفرق بين قبض الرهن وغيره خصوصا بعد رهن المشاع الذي هو راجع الى الكلية ايضا بل ورهن الكلي الخارجي ولو بوصيته و
نحوها مما يقبضه كضرورة حصول الوثوق برهنه بالطريق الذي ذكرناه فلا ريب في كون المتجه الصحة كما احتمله في الدروس بناء على اشتراط القبض في الصحة فضلا عن اللزوم و
فضلا عن المختار من عدم الشرطية اصلا بل كون الرهن مما يقبض لو سلمنا اشتراطه متحقق كما عرفت ولعله لذا احتمل في الدروس والروضة الصحة كهبة ما في الذمم بل جزم به
في المسالك والمحكي عن مجمع البرهان نعم قد يحتمل كون المراد من الدين في كلام المص وغيره خصوص المؤجل منه الذي لا يستحق الدائن قبضه فانه قد يتجه المنع فيه بناء على شرطية استحقاق
القبض فعلا لعدم التمكن من الاقباض والانتظار الى حلول الاجل لا يجدي في حصول شرط صحة الرهن وهو المنفي لا ذاك ولا سيما اذا رضي المديون بتعجيل الحق ونحو ذلك مما يتصور
فيه الصحة بل قد عرفت انه لا دليل على الشرطية المزبورة على وجه لا يكفي فيها استحقاق القبض المتأخر عند حلول الاجل فالعمدة ح ما سمعته من الاجماع وان كان دون
تحصيله خرط القتاد ودعوى ظهور النصوص ولو بمعونة فتوى المشهور في اعتبار كون الرهن عينا لا دينا في صحته او مفهومه على نحو اعتبار العين والمنفعة مثلا في البيع و
الاجارة ولا ينافيه اطلاق الشرطية في كلامهم بعد تعارف اطلاقها عندهم على المقوم بل يكفي الشك الاخير ولو للشهرة وغيرها العدم الى ان يتجه به حينئذ المنع
والاصل الفساد وكذا الكلام لو ارهنه منفعة كسكنى الدار وخدمة العبد غير المدبر الذي لا اجد فيه خلافا بل في المسالك انه موضع وفاق بل قيل انه قد يظهر من جماعة
ولعله الحجة وان علل مع ذلك بان الدين اذا كان مؤجلا فالمنافع تتلف الى حلول الاجل فلا تحصل فائدة الرهن وان كان حالا فبقدر ما يتأخر قضاء الدين يتلف جزء
من المرهون فلا يحصل الاستيثاق ولان المنافع لا يصح اقباضها الا باتلافها فكان عدم الصحة متجها على القول باشتراط الاقباض وبدونه بل في المسالك ان الامر على ما
اختاره المص من الاشتراط واضح وتبعه في الرياض لكن تامل فيه في حاشيته على الروضة فقال ان استيفاء الدين من عين الرهن ليس بشرط بل منه او عوضه ولو ببيعه قبل
الاستيفاء كما لو رهن ما يتسارع اليه الفساد قبله والمنفعة يمكن جواز ذلك فيها بان يوجر العين ويجعل الاجرة رهنا وقريب منه القبض لامكانه بتسليم العين ليستوفي
منها المنفعة ويكون عوضا رهنا الا ان يقال ان ذلك خروج عن المتنازع اذ رهن الاجرة جائز انما الكلام في المنفعة نفسها والفرق بينها وبين ما يتسارع اليه الفساد
امكان رهنه والمانع عارض وفيه انه ليس خروجا بعد ان كان مورد العقد المنفعة لا الاجرة التي لا كلام في جواز رهنها والفرق بعروض المانع غير مجد فالعمدة حينئذ
الاجماع المؤيد بدعوى ظهور النصوص في كون الرهن عينا لا منفعة ولو على الوجه الذي سمعته سابقا والا كان المتجه الجواز وان قلنا بالاشتراط ضرورة اجراء الشارع
قبض الاعيان ذوات المنافع مجرى قبض المنافع في الاجارة وغيرها ودعوى اختصاص ذلك بالاجارة لمكان الحاجة الى المنافع والا فقبض العين ليس قبضا لما في الاجارة ثلثين
بخلاف رهن المنافع فانه لا حاجة تمس اليها واضحة المنع وعدم تمامية القبض لا ينافي اجراءه مجراه فلا ريب حينئذ في ان العمدة ما قلنا كما يومي اليه التصريح بالمنع من القائل
بالشرطية وعدمها وتلف بعض المنافع الى حلول الاجل او الى الاستيفاء غير قادح بعد ان كان الاستيثاق في المجموع الذي هو ثابت في صحة الرهن سيما مع التصريح بذلك
فلا ولعله لا ما عرفت في دعوى الاجماع هنا اقرب منها في الاول والله اعلم بحقيقة الحال نعم لهم كلام في خصوص رهن خدمة المدبر ستسمعه انش ولكن قبل الكلام في ذلك بلغ في المسا
ينبغي ان يعلم ان في رهن المدبر نفسه ترددا وخلافا والوجه عند المص وغيره من المتاخرين بل نسبه الى الاكثر ان رهن رقبته ابطال للتدبير كبيعه وهبته ونحوهما من العقود
التي يكون الغرض منها ملك من انتقل اليه او استيفاء الدين من قيمته اذ لا يتم ذلك الا بالرجوع في التدبير الذي هو من العقود الجائزة كغيره من الوصية فيكون ح قصد شيء
منها كافيا في الرجوع للتنافي بينه وبين القصد السابق للتدبير خلافا للمحكي عن الشيخ من الصحة لان الرهن لا يستلزم نقله عن ملك الراهن وبجواز فكه فلا يتحقق التنافي بين
الرهن والتدبير بمجرد الرهن بل التصرف فيه لكن الموجود في المحكي عن مبسوطه كالذي في السرائر اذا دبر عبده ورهنه بطل التدبير لان التدبير وصية ورهنه رجوع فيها وان قلنا ان
الرهن صحيح والتدبير بحاله كان قويا لانه لا دليل على بطلانه نعم زاد على هذا اذا حل الاجل في الدين وقضى المدين من غير الراهن كان جائزا وان باعه كان له ذلك وعن خلافه
اذا دبر عبده ثم رهنه بطل التدبير وصح الرهن ان قصد بذلك فسخ التدبير وان لم يقصد بذلك الفسخ لم يصح الرهن واستدل بعدم الخلاف والاجماع على ان التدبير بمنزلة
الوصية والوصية له الرجوع فيها فكذا التدبير فاما اذا لم يقصد الرجوع فلا دلالة على بطلانه الى ان قال وان قلنا ان الرهن صحيح والتدبير بحاله كان قويا لانهما معا كما ترى لا
تصريح فيهما بذلك بل ظاهرهما عدم القول به نعم يحكي عن الاردبيلي التصريح به مدعيا عدم المنافاة بينهما وكانه توهمه من المسالك وفي تدبير التحرير الاقوى ان رهن المدبر
ليس ابطالا له وعتق بعد الموت ويؤخذ من التركة قيمته رهنا وعن الكفاية ان في المسألة اقوالا ثلثة القول بصحة الرهن وان رهن رقبته ابطال التدبير والقول بعدم الصحة

تكون

القول بان التدبير براعي بفكه فيستمرّ او ياخذه في الدين فيبطل وانكر عليه في الحدائق وغيرها القول الثاني وفي التذكرة يصحّ رهن المدبر عند علمائنا الكل لعلّ فهمه
من عبارات الخلاف السابقة المقيد ذلك بعدم قصد الفسخ او اخذه من الدروس فانه حكاه عن النهاية قال ورهن المدبر ابطال لتدبيره عند الفاضلين وعلى القول
بجواز بيع الخدمة يصحّ في خدمته وفي النهاية يبطل رهن المدبر وفي المبسوط والخلاف يصحّ ويبطل تدبيره ثم قوى صحتهما فان بيع بطل التدبير والا فهو بحاله وتبعه ابن ادريس
وهو حسن وكيف كان فالاحتمالات التي بعضها اقوال ستة او سبعة وان امكن في بعضها ارجاعه الى اخر احدها صحة الرهن وابطال التدبير ثانيها الصحة ومراعاة التدبير
ثالثها ما سمعته من التحرير رابعها ما سمعته من الخلاف خامسها صحتهما معًا على ان يكون رهنًا الى موت السيد فينعتق ويبطل الرهن فيكون كرهن المال الذي فيه الخيار الغير
الزاهق كرهن العبد المشروط حريته بناء على صحته او المنذور كذلك في مدة مخصوصة والعبد الجاني عمدا او خطأ والمرتد على فطرة والمريض المايوس منه وكبيع المدبر على رأي
المفيد القائل بانه اذا مات فسيده حر وليس للمشتري عليه سبيل ولعل هذا هو الذي قواه في السرائر بل لعله المحكي عن الاردبيلي سادسها ما حكاه في الكفاية من عدم صحة
الرهن سابعها عدم الصحة اذا كان المقصود رهنه بحيث يستوفى منه في الدين مع قصد عدم الرجوع بالتدبير اما اذا كان مقصوده رهنا باقيا على صفة التدبير فيصحان معًا
والاطلاق منصرف الى الثاني ولعل الاقوى الاول اذا كان التدبير مما يجوز له الرجوع فيه لاطلاق ادلة الرهن واجتماع الشرائط حال العقد ولان الرهن للتوثق الكائن فيه
بذلك فان لم يكن كذلك بان كان واجبا عليه بنذر ونحوه فليس الا الخامس والسادس كان الاول منهما لا يخلو من قوة خصوصا اذا قلنا بجواز بيعه لا على الخدمة او الى
الموت السيد لكن ربما يرجع اليه ما سمعته من المفيد بل هو الذي يقضي به التدبير في كلام الدروس لولا وقد تلخص من ذلك انه حيث يكون التدبير مما يجوز الرجوع فيه الاقوى
الاول سواء صرح بكونه يستوفى منه المال على كل حال اذا لم يؤد الدين واطلق اما صحة الرهن فلوجود المقتضي وارتفاع المانع واما بطلان التدبير فللمنافاة والا لصح
تدبيره وهو رهن وكون التدبير عتقا بصفة فينبغي بطلان الرهن لا بطلانه ليس من مذهبنا للاجماع على جواز الرجوع به كالوصية ولا يحتاج الى سبق فسخ التدبير بل ولا
يحتاج الى سبق فسخ التدبير بل ولا الى قصد على اقوى الوجهين والقولين كما تعرفه انشاء الله في محله وتقدم له نظائر في الخيار وغيره ويأتي في الوصايا وغيرها فهو كبيعه
هبته ونحوهما بل كبيع المال الموصى به لشخص او هبته او رهنه مما يحصل به الرجوع قهرا لا قصدا نعم لو صرح بكونه رهنا باقيا على تدبيره جاء فيه الوجهان السابقان اللذان
قد تقدم قوة اولهما وانه يكون كرهن الجاني والمنذور عتقه والمريض المايوس من برئه هذا كله مع ارادة رهن رقبته اما لو صرح برهن خدمته مع بقاء التدبير ففي المتن
المحكي قيل يصح التفاتا الى الرواية المتضمنة لجواز بيع خدمته وقيل لا لتعذر بيع المنفعة منفردة وهو اشبه لكن لم نعرف القائل بالاول وان حكاه غيره ايضا نعم ربما نسب
الى الشيخ في النهاية الا اني لم اجده فيها لا في الرهن ولا في التدبير ولكن قال لا يجوز بيعه قبل نقض تدبيره الا ان يعلم المشتري ان البيع للخدمة وانه متى مات كان هو حرا
لا سبيل له عليه وفي الدروس تبعه على ذلك جماعة فيمكن ان يكون وجه النسبة اليه القاعدة التي ذكرها غير واحد وهي كل ما جاز بيعه جاز رهنه الا ان ذلك يقتضي القول
به لغيره ايضا ولعله لذا قال في الدروس ولا يجوز رهن المنفعة لعدم امكان بيعها ولان المنافع لا بقاء لها فلا ينتفع بها المرتهن لا خدمة المدبر وفاقا للجماعة وقد سلف
الذي سلف له في كتاب التدبير جواز البيع قال وصريح الرجوع رجعت في تدبيره او نقضته وابطلته شبهه دون انكار التدبير اما لو باعه او وهبه فلا ينقض التدبير فاكثر
القدماء على انه لا ينقض التدبير فقال الحسن يبيع خدمته او يشترط عتقه على المشتري فيكون الولاء له وقال الصدوق لا يصح بيعه الا ان يشترط على المشتري اعتاقه عند
موته وقال ابن الجنيد يباع خدمته مدة حيوة السيد قال المفيد اذا باعه ثم مات تحرر ولا سبيل للمشتري عليه وقال الشيخ في النهاية لا يجوز بيعه قبل نقض تدبيره الا ان
يعلم المشتري ان البيع للخدمة وتبعه جماعة والحلبيون الا الشيخ يحيى على بطلان التدبير بمجرد البيع وحمل ابن ادريس بيع الخدمة على الصلح مدة حيوته والفاضل على الاجارة
مدة فمدة حتى يموت وقطع المحقق ببطلان بيع الخدمة لانها منفعة مجهولة والروايات مصرحة بها وان رسول الله صلى الله عليه وآله باع خدمة المدبر ولم يبع رقبته وعن بعضها وانه بمنزلة مسلم
فهو مملوكه ان شاء باعه وان شاء اعتقه واجيب بحمل البيع على الرجوع قبله توفيقا والجهالة في الخدمة غير قادحة لجواز استثنائه هذا على ان المقصود في البيع في جميع الاعيان
هو الانتفاع ولا تقدير لا مدة فالعمل على المشهور وتحريره على تناول البيع الرقبة ويكون كشرط العتق باطل بتصريح الخبر والفتوى يتناول الخدمة دون الرقبة قلت قد
يظهر من المفيد خلافه بل يمكن تنزيل بعض عبارات غيره عليه على ان يكون اطلاقهم بيع الخدمة منزها على انه لا ثمرة معتد بها لهذا البيع الا الخدمة بل يمكن تنزيل الروايات
على ذلك محافظة على قاعدة عدم وقوع البيع على المنافع واحتمال تخصيصها بذلك موقوف على قابليتها اذ هي خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام عن الرجل
يعتق جارية عن دبر ايطأها ان شاء او ينكحها او يبيع خدمتها مدة حيوته فقال نعم اي ذلك شاء فعل وخبر علي سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اعتق جارية له عن دبر في حيوته
قال ان اراد بيعها باع خدمتها في حيوته فاذا مات اعتقت الجارية وان ولدت اولادا فهم بمنزلتها وخبر ابي بصير سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن العبد والامة يعتقان عن دبر فقال
لمولاه ان يكاتبه ان شاء وليس له ان يبيعه الا ان يشاء العبد ان يبيعه قدر حيوته وله ان يأخذ ماله ان كان له مال والجميع لا صراحة فيها بل هي قابلة للتنزيل على ما ذكرنا بل
خبر ابي بصير منها كالصريح فيه وان كان لا قائل بما فيه من اشتراط مشية العبد بل نوقش في اسانيدها جميعا بالسكوني وابان والقاسم بن محمد واشتراك ابي بصير وان
كان يدفعها عمل من عرفتهما وسكون الاصحاب الى اخبار السكوني وعدم قدح اشتراك ابي بصير بعد عدالة الجميع كما حرر في محله بل لعل رواية عاصم عنه هنا يعين انه ليث
مضافا الى رواية الجميع في التهذيب والاستبصار بل خبر ابي مريم وابي بصير منها قد رواه في الفقيه ايضا بل الاول منهما قد ارسله الصدوق في الهداية ايضا ومن الغريب ما في
الحدائق في المقام من اني لم اقف بعد التتبع على رواية جواز بيع الخدمة والموجود في كلام جملة منهم انما هو بهذا العنوان من غير نقل مضمونها ومنه يظهر قوة القول بالعدم
لما عرفته مما تقدم من تعليل عدم صحة بيع المنفعة مع عدم وجود ما يعارضه يوجب الخروج عنه والرواية المذكورة غير معلومة ولعلها من روايات العامة واغرب منه ما في مفتاح
الكرامة حيث ذكر بان هذه الرواية قد اعترف بها المحقق والعلامة وغيرهما بل قال الشهيد والروايات مصرحة بها فكان هناك روايات وليس ما يكون لا كما يرويه وقد
روي في الهداية عن الصادق عليه السلام الى اخر خبر ابي مريم ثم قال فلا تصغ الى ما في الحدائق من احتمال كونها من روايات العامة حيث لم يقف عليها بعد التتبع انهما معًا كما ترى و
كيف كان فبناء على ما جاز بيعه جاز رهنه لا مناص عن العمل بها ان لم يكن المراد منها ما ذكرنا المؤيد بموافقة بيعه مدبرا للضوابط في الجملة ضرورة عدم خروجه بالتدبير عن الملك
المقتضي لجواز سائر التصرفات وهذا الذي يعبر عنه ببيع الخدمة ويمكن تنزيل تلك العبارات او اكثرها عليه ويبقى قاعدة عدم جواز بيع المنافع على حالها الذي لم يخصصها الخدم منهم

سئل ابو عبد الله عليه السلام [illegible]

زكاة



في كتاب البيع وغيره والله أعلم وأما الثاني وهو اعتبار الملك فلا أجد خلافاً في اشتراط كونه مما يملك فلا يصح رهن غير المملوك كالحشرات والخمر والخنزير للمسلم كما تسمعه ولعدم
إمكان استيفاء الدين منه كما أنه لا أجد خلافاً في اشتراط كونه مملوكاً للراهن أو مأذوناً فيه لعدم التمكن من استيفاء الدين من ثمنه بدونه نعم لو رهن ما لا يملك لم يمض
ووقف على إجازة المالك لأن الظاهر جريان الفضولي فيه بناء على موافقته للضوابط وأنه أولى من النكاح الوارد فيه ذلك ولأنه ثابت في البيع ولم يفرق أحد بينه وبين
غيره من العقود فتوقف بعض متأخري المتأخرين فيه هنا وإن قلنا به في البيع في غير محله واحتمال أنه على غير قياس الفضولي لأنه ليس هنا على دين المالك لم يعتبر إذنه
واضح الضعف ضرورة عدم الفرق بينهما بعد فرض تأثير الإذن السابقة فيهما معاً فليس إلا تأخرها وهو غير قادح فيهما معاً فهو وإن لم يكن على قياس الفضولي فحكمه حكمه بلا
خلاف أجده بين من تعرض له فلا ينبغي التوقف في القسمين معاً لا يبعد صحة رهن التبرع كالوفاء والضمان فلو رهن مال نفسه على دين رجل آخر من غير إذنه بل مع نهيه صح كما
في التذكرة لإطلاق الأدلة نعم يتوقف على إذن المديون لو رهنه عنه بعنوان الوكالة مثلاً ولو رهنه متبرعاً في أصل الرهينة لكن قصد مع ذلك الرجوع على المديون
لو بيع بالدين فإن أجاز المديون ذلك احتمل الالتزام به وإلا كان رهناً ولا رجوع له عليه لعل مثله يجري في وفاء الدين وكذا في التوقف على الإجازة لو رهن ما يملك وما لا
يملك في عقد واحد لكن إذا فسخ ذلك مضى في ملكه ووقف في حصة شريكه إن كان مشتركاً بينهما على إجازته وكذا إذا لم يكن مشتركاً بينهما والإشكال في تبعض الصفقة هنا
كالبيع وأضعف الدفع كما هو في محله كالإشكال في أصل رهن المشاع عن أبي حنيفة محتجاً بعدم إمكان قبضه وهو خطأ محض وبأنه قد يصير جميع ما رهن بعضه في حصة الشريك ومع
أنه أخص من الدعوى لا يجري إلا في رهن الحصة المشاعة من بعض معين في الدار المشتركة مثلاً يمكن أن يكون الحكم فيه بناء على صحة إلزام الراهن بالقيمة لأنه كالإتلاف ويمكن
أن يكون كالتلف من الله سبحانه فلا يلزم بشيء ويحتمل بناء الحكم فيه على الاختيار والإجبار فالأول كالإتلاف والثاني كالتلف ولعل القول بالالتزام على كل حال أولى
لأنه قد حصل له في ذلك الجانب مثل ما رهنه إلا أنه قد يقال بكون الرهن ما قابله من حصة الراهن لا القيمة كما أن الظاهر توقف صحة القسمة على إذن المرتهن كما في التحرير لكنه
أطلق في الدروس فقال لو رهن بيتاً معيناً من جملة دار مشتركة صح لأن رهن المشاع عندنا جائز فإن اقتسم الشريك فظهر بالقرعة له على ذلك البيت فهو
كالإتلاف الراهن يلزمه قيمته ولا يلحق بالتلف من قبل الله تعالى ونحوه عن التذكرة وعلى كل حال فرهن المشاع لا إشكال فيه عندنا بل ولا خلاف بل قد عرفت أن ظاهر الدروس
الإجماع عليه بل عن صريح الغنية ذلك بل في التذكرة يصح رهن المشاع سواء رهن من شريكه أو من غير شريكه وسواء كان ذلك مما يقبل القسمة أو لا يقبلها وسواء كان الباقي
للراهن أو لغيره مثل أن يرهن نصف عبد أو نصف داره أو حصته من الدار المشتركة بينه وبين غيره عند علمائنا أجمع وفي المسالك مع إطلاق الأدلة الحجة على أبي حنيفة نعم
يعتبر في الوثوق أصل الملكية كما عرفت فلو رهن المسلم خمراً أو خنزيراً أو نحوهما مما لا يملكه المسلم لم يصح بلا خلاف أجده فيه ولو كان عند ذمي لعدم ملكية الراهن لها وعدم
سلطنة الراهن إلى بيعها ووفاء دينه منها ولو رهنها الذمي عند مسلم لم يصح أيضاً ولو وضعها على يد ذمي على الأشبه الأشهر بل المشهور شهرة عظيمة بل لا خلاف
أجده فيه إلا من المحكي عن المبسوط والخلاف في خصوص ما لو وضعه على يد ذمي قال إذا استقرض ذمي من مسلم مالاً ورهن بذلك خمراً يكون على يد ذمي آخر يبيعها عند
محل الحق فباعها وأتى بثمنها جاز له أخذه ولا يجبر عليه وزاد في الأخير أن له أن يطالب بما لا يكون ثمن محرم وقد يقال بعدم صراحته في الخلاف خصوصاً الأخير بل مراده
جواز أخذ الثمن مما جعله الذمي هنا عند ذمي آخر على هذا الدين وإن كان رهناً فاسداً والتعليل بأن الحق في وفاء الدين للذمي فيصح الرهن كما لو باعها ووفاه ثمنها
لأن الرهن لا يملك المرتهن وإنما يصير محبوساً عن تصرف الوارث ثم يجده له وكأنه لغيره تكرر له وروده بأن يد الذمي أو وكيل المسلم الذي لا بد من اعتبار تسلطه على البيع
والاستيفاء من الرهن هو هنا ممتنع وإن كان قد يناقش فيه بمنع كون يده يد المسلم ضرورة عدم لزوم كونه وكيلاً عنه لعدم اشتراط استدامة القبض نعم المانع ما أشرنا إليه
من عدم صحة تعلق حق المسلم في الخمر على الوجه المزبور وهو معتبر في المرتهن وعلى كل حال فالخلاف غير متحقق وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه لعدم صحة تعلق حق المسلم في
الخمر المنهي عن قربها على وجه يتسلط هو والحاكم على بيعها والاستيفاء منها بل لعله كذلك فيما لو مات الذمي المديون لمسلم أو فلس ولم يكن عنده إلا خمر أو خنزير ولا ينافي
ذلك جواز أخذ ثمنها منه لو باعها إذ ليس هو تعلق حق بها ولذلك ليس له جبره على بيعها ولا اشتراط ذلك في عقد لازم بل ليس له أن يأمره بذلك لكونه محرماً على الذمي لأنه
هو مخاطب بالفروع وكذا لا ريب في ضعف ما سمعته منه من جواز الامتناع من قبض ثمنه وفاء مع فرض كونه مثل الحق ضرورة عدم الفرق بينه وبين غيره بعد جواز تناوله
منه كما هو واضح ولو رهن أرض الخراج كالمفتوحة عنوة والتي صولح أهلها على أن تكون ملكاً للمسلمين وضرب عليهم الخراج لم يصح عند المصنف وجماعة لأنها لم تتعين لواحد
من المسلمين نعم يصح رهن ما بها من أبنية وآلات وشجر لكونها مملوكة لصاحبها بخلافها هي كما أنه يصح رهنها مع الآثار بناء على أنها تملك تبعاً للآثار التصرف بل لا يبعد
صحة رهنها نفسها دون الآثار لكونها مملوكة ما دامت الآثار كما عساه يظهر من الدروس خلافاً للمسالك فقال والأصح جواز رهنها تبعاً للآثار التصرف من بناء وشجر ونحوهما
لا منفردة إلا أن الأمر سهل إنما الكلام مع العلامة وغيره ممن جوز بيعها تبعاً للآثار ومنع من رهنها كذلك ضرورة أن المتجه لهم جواز رهنها تبعاً للآثار ولعدم الفرق
واحتماله باعتبار أن الآثار قد تزول قبل حلول أجل الدين فلا يصح بيع الأرض أو باعتبار أن الأخبار هنا دالة بظاهرها على جواز بيعها فتنزل على ما إذا انضم فيهما
بينهما ولم يرد هنا شيء كما ترى خصوصاً بناء على قاعدة ما جاز بيعه جاز رهنه هذا وقد قيد جماعة البناء بما إذا لم يكن معمولاً من ترابها وإلا كان حكمه حكمها ويمكن دعوى
كون الشجر في الآجر والأواني وغيرهما على خلاف في ذلك وأما الثالث فلا ريب في اعتباره بناء على اشتراط القبض في الصحة فلو رهن ما لا يصح إقباضه كالطير في الهواء غير معتاد
العود والسمك في غير المحصور بحيث يتعذر قبضه عادة لم يصح رهنه بل وعلى عدمه لعدم الاستيثاق بمثل ذلك لكن في المسالك أنه يمكن القول بالصحة لعدم المانع
ويحتمل تعذر استيفاء الحق من ثمنه لعدم صحة بيعه بتوقع بإمكان الصلح عليه وكلية ما صح بيعه صح رهنه ليست منعكسة عكساً لغوياً وقد تقدم مثله في الدين وهو لا
يخلو من وجه مع فرض إمكان الاستيفاء بصلح ونحوه مما لا يكون نادراً وإلا لم يخل من نظر كما في الرياض فإن مجرد الإمكان مع الندرة غايته غير محصل المقصود الذاتي بالرهن
وهو الاستيثاق ومعه لا يحصل ظن بتناول ما دل على لزوم العقد بمثله ولعله لذا اشترط الشرطين من لم يشترط القبض وكيف كان فإذا كان معتاد العود والمحصور
فالصحة متجهة على التقديرين كما صرح به بعضهم وهل العبرة بإمكان الإقباض عند التسليم أو عند العقد فلو رهن ما لا يمكن إقباضه عند العقد فاتفق الهدى عليه
فأقبضه صح على الأول وبطل على الثاني ولو رهن ما يمكن الإقباض عند العقد فاتفق بعد ذلك بعد صح الرهن إذا تمكن من إقباضه بعد ذلك على التقديرين ويشكل الأمر في المقام

علی حسب ما تقدم فی البیع بالنسبة الی اشتراط القدرة علی التسلیم الذی هو فی المقام اولی بالاعتبار من اشتراط القبض فیه وان کان مقتضی الاصل المستفاد من اطلاق الادلة عدم شرطیة کل ما شک فیه فتامل جیدا فانه یمکن الفرق بین البیع وبین المقام باعتبار عدم الغرر فی الاول دون الثانی لکن لا یسقط اثره فی ایقاع عقد الرهن علیه مع ان تعبیر بالقبض بخلاف المعاوضة ومن هنا ینقدح الشک فی اصل الشرطیة ان لم یکن اجماع حتی علی القول باعتبار القبض والله العالم وکذا لو کان مما یصح ابتیاعه ولکن لم یسلمه بناء علی اعتباره فی الصحة ولم یلزم بناء علی اعتباره فی اللزوم وصح بدون التسلیم بناء علی عدم اعتباره فی صحته ولا لزومه الا انه ینبغی ان یعلم ان المراد من الاول بطلان الصحة مراعاة الی ان یحصل ما یقتضی الفسخ من قول او فعل والا فعدم التسلیم اعم من ذلک ضرورة عدم اشتراط مقارنة التسلیم للعقد کما هو واضح وکذا لو رهن عند الکافر عبدا مسلما او مصحفا لنفی السبیل فی الکتاب العزیز وقیل والقائل الشیخ فی المحکی عن مبسوطه یصح رهنه ویوضع علی ید مسلم وهو اولی عند المص والفاضل والشهیدین وغیرهم لمنع تحقق السبیل بذلک لانه اذا لم یکن تحت یده لم یستحق الاستیفاء من قیمته الا ببیع المالک او من یامره بذلک ومع التعذر رفع امره الی الحاکم لیبیع ویوفیه ومثل هذا لا یسمی سبیلا لان مثله یتحقق بالموت والتفلیس ونحوهما وفیه ان ذلک یقتضی جوازه وان وضع فی یده اذ لا تسلیط له وان کان فی یده الا بالطریق المعهود والفرض انه غیر سبیل ولو سلم وکالته عن الراهن امکن منع کونها سبیلا للکافر بل هی من سبیل المؤمن کایداعه ونحوه بل ید المسلم هنا نحو ید الذمی التی قالوا هنا انها لا تجدی فی ارتهان المسلم الخمر لکونها ید المرتهن فالمتجه بناء المسألة علی صحة تعلق حق الرهانة للکافر فی المسلم والمصحف وعدمها من غیر فرق بین الوضع علی ید المسلم وعدمه ولعله لذا اطلق المنع فی التذکرة وغیرها بل ربما ادعی انه معقد محکی الاجماع لکن الانصاف عدم خلو القول بالصحة مطلقا من قوة ان لم یثبت اجماع علی خلافها لمنع کونه سبیلا بل هو اسهل من اجارة المسلم نفسه للکافر ولا باس بتعلق حق الکافر بهما کما فی الموت والتفلیس وبه یفرق بینه وبین تعلق حق المسلم فی الخمر والخنزیر الا انه یمکن دعوی تحقق الاجماع مع الوضع فی ید الکافر بخلاف الوضع علی ید المسلم والله اعلم واما الرابع فلا ریب فیه لعدم التمکن من استیفاء الدین منه بدونه فلو رهن وقفا لم یصح اذ لا یجوز بیعه وان کان مملوکا للموقوف علیه علی تقدیر جوازه علی بعض الوجوه یجب ان یشتری بثمنه ملکا یکون وقفا فلا یتجه الاستیفاء منه مطلقا وما یباع للحاجة قد یتطرق الیه وقت الاحتیاج الی بیعه عدمها فلا یکون مقصود الراهن حاصلا ولعله لذلک اطلق من تعرض له لکن قد یمنع منافاة هذا الاحتمال للرهن کما فی الجانی والمرتد هذا وفی المسالک لو قیل بعدم وجوب اقامة بدله امکن رهنه حیث یجوز بیعه ونحوه فی غیرها ایضا وفیه اطلاق من تعرض هنا لعدم جواز ذلک عنده او لعدم وثوق الراهن ان یکون انتقاله قبل بیعه الی غیر الراهن بموت ونحوه مثلا بناء علی قدح مثل هذا الاجماع فی الرهن وتحریر المسألة قد تقدم فی کتاب البیع وتمام انما یکون رهنا تبعا لا ان عقد الرهن یکون علیه قبل تحققه وکذا لا یصح رهن منذور العتق مطلقا او مقیدا بالتعجیل او بوصف یجیء وقت او شرط تعاقبه مرتین بناء علی عدم جواز بیعه ومن الغریب ان الفاضل فی التذکرة مع اشتراطه فی الرهن ذلک جوز رهن المعلق علی الوقت او الوصف ثم قال وهل یباع لو حل الدین قبل الوصف الاولی المنع لانه وان لم یخرج عن ملکه بسببه الا انه قد تعلق به حق الله تعالی وبیعه مبطل لذلک الحق ولعله لا یخلو من وجه فی الوصف ای الشرط لاصالة عدم حصوله لذا احتمل التردد فیه فی القواعد والدروس ثم قال فی الاخیر وعلی الصحة لو وقع الشرط اعتق وخرج عن الرهن ولا یجب اقامة بدله اذا کان المرتهن عالما بحاله والا فالاقرب الوجوب هنا وفیه منع کون ذلک الاقرب کما ان الاوجه عدم الصحة فی اصل المسألة لان ذلک لا یسوغ البیع للمالک فلا یجدی الراهن بخلاف احتمال قتل العبد بالجنایة ونحوها فان ذلک لا یمنع البیع للمالک واحتمال الصحة البیع لعدم حصول الشرط غیر کاف فی صحة الرهانة کما هو واضح فتامل جیدا ثم انه ینبغی ان یکون المراد من البیع مطلق النقل ولو بالصلح فلو اجتمع فیه الشرائط المزبورة الا انه لا یصح خصوص بیعه وان صح الصلح علیه صح رهنه ضرورة عدم اختصاص البیع بذلک بعد امکان الاستیفاء منه ح فلا یعتبر فیه کل ما یجوز للمالک نقله وان کان عینا مملوکا له یمکن قبضها ومنه المکاتب ولو مشروطا لان الکتابة عقد لازم لا یمکن استیفاء الدین معها ولاحتمال العجز فی المشروط غیر مجد واما ام الولد فتسمع الکلام فیها فی اخر البحث ثم وکیف کان فیصح الرهن للمشتری فی زمن الخیار سواء کان للبایع او للمشتری او لهما لانتقال الملک بنفس البیع علی الاشبه خلافا للشیخ حیث حکم بعدم الانتقال لو کان الخیار للبایع او لهما الا بعد مضی زمن الخیار وقد تقدم ما فیه سابقا لکنه اشکل فی المسالک الرهن علی الاول ایضا فیما اذا کان الخیار للبایع او لهما بما فیه من التعرض لابطال حق البایع ومثله بیعه مما اشبهه من الامور الناقلة للملک قال وتحریر المسألة یحتاج الی تطویل نعم لو کان الخیار له خاصة فلا اشکال ویکون الرهن مبطلا للخیار کذا یجوز للبایع رهنه لو کان الخیار له او لهما ویکون فسخا للبیع ثم قد تقدم منا فی باب الخیار ما یعلم منه تحریر المسألة ونزیده هنا ان الصور ثلاثة اذ الخیار اما للبایع او للمشتری او لهما والراهن البایع او المشتری فان کان الاول وقد رهنه هو کان فسخا ولا یشکل صحة الرهن بعد الملک قبله اذ الظاهر حصوله فی مثله فی آن ما قبله بل لعل القصد المتعقب للرهانة کاف فی الفسخ وان کان للمشتری فقد عرفت سابقا ان الاحتمالات فی بیعه ثلاثة نفوذ البیع ومطالبته ذی الخیار لو فسخ بالمثل او القیمة وبطلان البیع وصحته مراعاة وفی الاول لا ینبغی التوقف فی صحة الرهانة کما انه لا ینبغی التامل فیها البطلان علی الثانی اما الثالث ففی الصحة وعدمها علیه احتمالان اقواهما الصحة وان کان الثانی والراهن البایع فان اجاز المشتری الخیار والرهانة صح وان اجاز دونها بطلت وان فسخ الخیار ففی صحة الرهانة وعدمها ینشآن من وقوع الرهانة فی غیر ملک ولو بیده من اجازة المالک واما اذا کان الراهن المشتری فلا ریب فی انه اجازة ولا یاتی فیه الاشکال السابق ومن ذلک یعلم الحال فی باقی الصور وقد رهن الواهب الموهوب الذی یصح له الرجوع فیه فسخ للهبة کرهن البایع ذی الخیار المبیع بل وکذا رهن غریم المفلس عینه التی له الرجوع فیها والاشکال المتقدم سابقا قد عرفت ما فیه نعم یحتمل جعل المدار علی ما دل علی جواز تصرف ذی الحق فما ثبت کونه کذلک وجب القول بتقدیره الفسخ فی آن ما والا لم یجز حتی یفسخ محافظة علی الضوابط هذا لکن فی الدروس ولو رهن غریم المفلس عینه التی له الرجوع فیها قبله فالاجود المنع واولی منه لو رهن الزوج نصف الصداق قبل طلاق غیر المسوسة ورهن الموهوب فی موضع یصح فیه الرجوع کرهن ذی الخیار وقد یفرق بینه والاول بقبل الفلس والامر بخلافه فی ما بینه وبین رهن الموهوب والله اعلم ویصح رهن العبد المرتد لا عن فطرة والامة الحسنی مطلقا بلا خلاف صریح اجده فیه للاصل والعمومات فی البیع والرهن وغیرهما واحتمال عدم التوبة غیر مناف للمالیة کاحتمال عدم برء المریض بل قد یقوی الجواز ولو کان عن فطرة لذلک ایضا وفاقا للشیخ ویحیی بن سعید والفاضلین والفخر فی شرح الارشاد والشهیدین وغیرهم علی ما حکی عن بعضهم للاصل والعموم السابقین بل بما ظهر من بعضهم المفروغیة من جهة بقیته الی ان یکون رهنه کذلک الطاهر والمقتول وارتفاع المانع ودعوی انه بمنزلة ما لا نفع فیه او غیر المملوک

اوالمسی



او المستحق للغير او نحو ذلك فما يمنع جواز بيعه ايضا واضعف البطلان كدعوى الفرق بين البيع والرهن بامكان الانتفاع به في الاول منفعة حالية بخلاف الثاني الذي يراد منه الوثوق المفقود في المقام لاحتمال قتله اذ تمنع اعتبار الوثوق في الرهن بحيث يقدح فيه مثل ذلك خصوصا في مثل هذه الازمنة المتعذر فاقامة الحد فيها بناء على انه وظيفة الامام وان منه حد المرتد بل لو قلنا بوجوب قتله على ساير المكلفين الذين منهم الراهن والمرتهن لم يمنع ذلك تعلق حق الرهانة فيه ما دام غير مقتول والحاصل لا ينبغي التامل في الجواز بناء على جواز بيعه كما انه لا ينبغي التامل في العدم على تقدير العدم ولعل الاقوى جوازهما معا لاطلاق الادلة وعمومها فما عن ابي علي من عدم جواز رهن المرتد بل مقتضى اطلاقه وان لم يكن فطريا للخروج عن الملك واضح الضعف خصوصا في غير الفطري وان وافقه الفاضل في التذكرة في الفطري واستشكل فيه في القواعد قيل وربما مال اليه في الايضاح ولعله لعدم قبول توبته ظاهرا او باطنا فيكون من الاعيان التي لم تقبل التطهير فلا يجوز بيعه فلا يجوز رهنه وان كان قد يمنع العموم للاعيان النجسة بحيث يشمل ذلك المسبوق بالملك ليس نفعه بمباشرته فتامل جيدا والله اعلم وكذا يصح رهن الجاني خطا على المشهور بل لم نجد تخصيص المص التردد في العمد عدم الخلاف فيه وهو كذلك من غير المحكي عن المبسوط لكنه ابطل الرهن فيه وفي العمد فلا وجه لاختصاصه بالعمد حيث قال وفي العمد تردد بناء على ان للمشاء ذلك وكيف كان فالاشبه باصول المذهب الجواز فيهما لحصول المقتضي الذي هو استجماع شرائط الرهن من قابل الرهانة وعدم المانع اذ لم يثبت منعه حق الجناية عن البيع ونحوه فضلا عن الرهانة واحتمال القصاص او الاسترقاق للكل او البعض غير قادح كما اذا جنى فهو رهن اذ لا يعتبر في الاستيثاق نفي ساير الاحتمالات بل قد يقال في مثل الجاني خطا انه اذا رهنه المولى التزم بفكه لان الخيار بيده فيكون ذلك منه اختيار الفك فلا اشكال ح في الصحة ومنه ينقدح وجه اختصاص المص التردد في العمد الذي يكون الخيار فيه لغير المولى وعلى كل حال فحق الجناية مقدم على حق الرهانة تقدم او تاخر بلا خلاف فيه بل ولا اشكال لتعلق حق الجناية بالرقبة بحيث يذهب بذهابها بخلاف حق الدين الذي وضع الرهن بسببه فان فك منها حيث يمكن الفك بقي حق الرهانة ثابتا والا بقي الفاضل عن حق الجناية رهنا طالما لم يكن مستوعبا تمام الرقبة ولو اقر المرهون بالجناية وصدقه الراهن والمرتهن فكالجاني بخلاف ما اذا صدقه الراهن خاصة اما لو كان المصدق المرتهن ففي الدروس بطل الرهن الا ان يعفو المجني عليه او يفديه احد او يفضل منه فضل من الجناية ويحتمل بقاء الرهن لعدم صحة اقرار المرهون واعتراف الراهن بالصحة قلت لا ريب في ضعف الاحتمال حيث يكون للجاني الاسترقاق وقد استرقاه اذ صحة احتمال الرهن مع علم المرتهن بكونه مال الغير في غاية الضعف كضعف احتمال رجوع المجني عليه على الراهن لو بيع الرهن لتكذيب المرتهن وان كان قد اخذ ثمنه عن دين الراهن الذي لم يقصر في الاقرار وان كان لم ينفذ على المرتهن نعم له دفعه اليه على جهة المقاصة ولو قال الراهن اعتقته او غصبته او جنى على فلان قبل ان رهنه حلف المرتهن على نفي العلم وغرم الراهن المقر له للحيلولة ولو نكل فالاقرب احلاف المقر له لان الحق له لا للراهن لعدم جواز الحلف لاثبات مال الغير ثم يحلف المجني عليه بيع منه ما قابل الجناية وبقي الفاضل رهنا وان حلف العبد حكم بحريته ولو نكل المقر له احتمل ضمان المولى للحيلولة والعدم للتقصير بالنكول والمراد من الضمان للعبد ان يفكه من الرهن فان لم يفعل وقد بيع وجب فكه من المشتري ولو باضعاف قيمته بل الظ ضمانه اجرة التي استوفاها المشتري فضلا عما استوفاها هو قبل الرهانة نعم لا يضمن ما فات منها العدم ضمان منافع الحر بالفوات ولو جنى العبد بعد الرهانة ففكه المرتهن على ان يبقى العبد رهنا على مال الفك والدين جاز مع رضا المولى لان الحق لا يعدوهما وقد اتفقا عليه بل في الدروس انه لو شرط في الرهن على الدين الثاني فسخ الاول ففي اشتراطه هنا بعد لان المشترط على الزوال اذا استدرك كالزائل العائد فالزوال ملحوظ فيه فيصح الرهن عليه وعلى الدين التالف ويحتمل المساواة لانه لما لم يزله فهو كالدائم والاصحاب لم يشترطوا الفسخ وان كان لا يخفى عليك ضعف الوجه الاول الا ان الذي يسهل الخطب ما ستعرفه فيما ياتي من انه لا يشترط في الرهن على الثاني فسخ الاول بلا خلاف ولو كانت الجناية على المولى فان كانت عمدا اقتص منه وان كانت خطا او عمدا ولم يرد القصاص لم يكن له اخذ المال من المرتهن لعدم ثبوت مال له على ماله والا لزم تحصيل الحاصل فيبقى الرهن بحاله نعم لو دفع المرتهن له ما لا من نفسه لاسقاط حق القصاص محافظة على ابقاء الرهن جاز اذ ليس هو اثبات مال على ماله لكن اطلق في الدروس فقال لا يجوز اخذ المال من المرتهن في الخطا والعمد ولا افتكاكه ولعله لا يريدهما ذكرنا فان المتجه فيه الجواز كما ان المتجه فيما لو جنى على مورث مولاه ثبوت ما كان للمورث من القصاص والافتكاك للمولى على ما صرح به في الدروس لانه باستحقاقه يكون بحكم مال الموت الذي تتعلق به وصاياه وديونه وسنته تنتقل الى الوارث اما لو جنى على عبد مولاه فله القصاص قطعا الا ان يكون بالمقتول وفي الدروس وليس له العفو على مال الا ان يكون مرهونا عند غير المرتهن المجني عليه او عنده واختلف الدينان فيجوز نقل ما قابل الجناية بل لا من المجني عليه الى مرتهنه ولا يخلو من نظر وتسمع انشاء الله تمام الكلام في هذه الاحكام عند تعرض المصنف لها وكيف كان فان كان المرتهن غير عالم بردة العبد او جنايته وقد اشترط رهنه في بيع تخير في فسخ البيع لان الشرط اقتضى سليما نعم لو كان عالما بهما لم يكن له خيار وكذا لو تاب وفداه مولاه ثم علم وان اختار الامساك في الاول فليس له المطالبة بارش يكون رهنا للاصل كما لو قتل قبل علمه والله اعلم ولو رهن ما يسرع اليه الفساد قبل الاجل ولكن كان يمكن اصلاحه بتجفيف ونحوه صح بلا خلاف بل في المسالك قولا واحدا بل ولا اشكال ضرورة وجود المقتضي وارتفاع المانع فيجب على الراهن الاصلاح لان ذلك من مؤنة حفظه كنفقة الحيوان وكذا ان شرط بيعه جاز وان لم يمكن اصلاحه بلا خلاف ولا اشكال لحصول المقصود بالرهن بهذا الشرط فيبيعه الراهن ح ويجعل ثمنه رهنا فان امتنع جبره الحاكم فان تعذر باعه المرتهن او الحاكم دفعا للضرر وجمعا بين الحقين وكذا لو كان مما لا يفسد الا بعد الاجل بحيث يمكن بيعه قبله او كان الدين حالا لحصول المقصود بالرهن مع ذلك كله واما ان لا يمكن شيء من ذلك وقد شرط الراهن فيما يفسد قبل الاجل عدم البيع قبل الاجل بطل الرهن كما صرح به جماعة بل لا اجد فيه خلافا للمنافاة لمقصود الرهن ح بل المراد من الشرط الرابع امكان الاستيفاء من الرهن عند ارادته لكن في المسالك احتمال الصحة كما لو اطلق قال وشرط عدم البيع لا يمنع صحة الرهن لان الشارع يحكم عليه به بعد ذلك صيانة للمال وفيه انه لا معنى لحكم الشارع مع صحة الشرط وان كان باطلا ابطل الرهن المشروط فيه بناء على بطلان العقد بمثله نعم لو اطلق اتجه القول بالصحة وفاقا للفاضل والشهيد والمحقق الثاني والمحكي عن غيرهم فيبيعه المالك عند خوف الفساد ويجعل ثمنه رهنا فان امتنع جبره الحاكم جمعا بين الحقين ولتوقف صحة الرهانة المحمول عليها فعل المسلم على ذلك وخلافا للمحكي عن الشيخ وظاهر ابني زهرة وادريس لعدم اقتضاء عقد الرهن بيع الرهن قبل حلول الاجل فلا يجبر عليه الراهن وحينئذ فلا يملك المرتهن استيفاء الدين منه عند حلول الاجل بل يكون كرهن المقطوع بعدم بقائه الى الاجل وفيه منع عدم اقتضاء عقد الرهن ذلك في مثل الفرض كما هو واضح

ومن ذلك ظهر لك قوة ما اشار اليه المص بقوله وقيل يصح ويجبر على بيعه في صورة الاطلاق التي هي محل هذا القول بحسب الظاهر كما عن المبسوط حكايته كذلك لا لانه منها
والله اعلم ومن صورة الشرط التي قد عرفت قوة البطلان فيها هذا كله في المعلوم فساده قبل الاجل حال الرهانة اما اذا طرء ما يقتضي فساده قبل الاجل بعدها فلا ينبغي التامل
في بقاء الصحة والبيع وجعل الثمن رهنا جمعا بين الحقين والفرق بينه وبين ما سبق واضح بل الظ كون الحكم هنا كذلك وان قلنا بالبطلان مع الاطلاق ومن هنا
قال في الدروس وان طرء الفساد بعد القبض لم ينفسخ العقد ولو قلنا ببطلان رهنه مع عدم شرط البيع لان الطاري لا يساوي المقارن ومن ثم يتعلق الرهن بالقيمة لو
اتلف الرهن متلف وهي دين ولا يجوز رهن الدين ابتداء فح يباع ويتعلق بثمنه بل هو كذلك ايضا وان كان قد اشترط عليه عدم البيع قبل الاجل على جهة التاكيد اذ لم يكن
المقصود من الشرط ما ينافي الرهانة نعم لو فرض تصريح المشترط بعدم البيع حتى مع طرو المفسد امكن القول بالبطلان فتامل جيدا ثم ان الظن بالفساد الذي ينافي الوثوق
والله اعلم عرفا كالعلم بخلاف الاحتمال بل والشك بل وبعض افراد الظن وكيف كان فمما يتفرع على الشرط الرابع مما تركه المص عدم جواز رهن ام الولد فانها وان كانت عينا مملوكة
يمكن قبضها لكن لا يجوز بيعها ومن هنا نسب المنع في المحكي عن الايضاح وحواشي الشهيد الى الاصحاب لكن فيه ان المحكي عن ابي علي الجواز بل لم يستبعده في المختلف وفي
جامع المقاصد فيه قوة بل تهل انه قد يظهر من موضعين من المبسوط وكذا التذكرة بل هو الاقوى اذا كان في ثمن رقبتها مع اعسار مولاها وفاقا للنهاية والدروس لوجود
المقتضي وارتفاع المانع واحتمال يسار المولى قبل حلول الاجل فلا يجوز بيعها فينتفي المقصود من الرهن غير قادح بعد ان كان الاعسار مستصحبا مع انه يمكن القول بان
له الحبس ح حتى يفتقر المولى بل قد يتجدد اعسار فلا ينتفي فائدة الرهانة اصلا قال في الدروس لو رهنها فتجدد له اليسار انفسخ الرهن ووجب الوفاء ويحتمل بقائه
حتى يوفي لجواز تجدد الاعسار قبل الايفاء ولعله اقرب فظهر من ذلك ان الاشكال في رهنها في القرض كما في القواعد ضعيف نعم يتجه المنع مع اليسار اذ احتمال كفاية حبس
المال عن المالك في صحة الرهن وان لم يجز بيعه خلاف المفهوم من الادلة والا لجاز رهن الوقف ونحوه كاحتمال الاكتفاء باحتمال تجدد الاعسار المجوز للبيع بعد فرض اقتضاء
الاصل عدمه وفقد الشرط حال العقد فما في القواعد من احتمال الجواز فيه في غاية الضعف واضعف منه احتماله في غير ثمن رقبتها الاكتفاء في الرهن بالحبس المزبور الذي
والله اعلم قد عرفت ضعفه نعم قد يقال بجواز رهنها في بعض المواضع المستثناة من حرمة بيعها اذا تصور امكان رهنها فيه لكونه رهنا فيما يجوز بيعها فيه ثم انه لا يتوهم اقتضاء
الشرط الرابع عدم جواز رهن الجارية بدون ولدها الصغير بناء على حرمة التفرقة بينها وبينه لعدم كون الرهن تفرقة ولذا ادعي الاجماع على جوازه في محكي التذكرة
والايضاح وعن التحرير يجوز رهن الجارية وان كان لها ولد صغير اجماعا بل الظاهر ذلك وان قلنا بجواز بيعها منفردة في الرهن لعدم لزوم الرهن للتفرقة فلا يحرم مع
ان الاقوى وجوب بيع الولد معها لو اريد بيعها في الرهن لتوقف صحة البيع الذي اقتضاه الرهن على بيعه معها فيجب مقدمة وما في القواعد من احتمال جواز بيعها منفردة
ويقال انها تفرقة اضطرارية واضح الضعف ضرورة عدم اقتضاء عقد الرهن بيعها منفردة وان كانت قد رهنت كذلك فيضم ولدها ح معها سواء باعهما المالك
او بيعت جبرا عليه ولذا ترك الاحتمال في الدروس وغيرها فيباعان ح ثم يختص المرتهن بقيمة الام وان نقصت بضمها اليها اما لو زادت فقيل تقسم الزيادة على نسبة ثمن
الجارية والولد فيختص المرتهن على النسبة فلو قومت مع ولدها بمائة وعشرين ومنفردة بمائة وولدها منفردا بعشرة كان الزائد بالاجماع عشرة فيقسم احد عشر حصة
يختص المرتهن منها بعشرة والمالك بواحدة وقد يشكل بعدم استحقاق المرتهن هذه الزيادة الحاصلة بانضمام غير المرهون من مال المالك فينبغي اختصاصها اجمع لم يكن
للمرتهن الا قيمة الجارية منفردة ويدفع بامكان دعوى استحقاق المرتهن الاجتماع بعد فرض تعلق الرهانة بها وهي ذات ولد بل قد يحتمل اختصاصه بها وانه ليس للمالك
الا قيمة الولد منفردا لكن العدل ملاحظة تساويهما في الزيادة وفي القواعد تقوم منفردة ومنضمة ثم تلاحظ النسبة فلو قومت منفردة مثلا بمائة ومنضمة بمائة
وعشرين كان قيمة الولد السدس قال ويحتمل تقدير قيمة الولد منفردا حتى تقل قيمته فاذا قيل عشرة فهو جزء من احد عشر جزء لو كانت قيمة الام مائة وفي الدروس اما ان
يقوما جميعا ثم يقوم الولد وحده او يقوم الام وحدها ومع الولد او كل منهما وحده لان الام تنقص قيمتها اذا ضمت اليه لمكان اشتغالها بالحضانة والولد تنقص قيمته منفردا
لضياعه ووجه تقويم الام وحدها ان الرهن ورد عليها منفردة وهو قول الشيخ وكذا لو حملت بعد الارتهان وقلنا بعدم دخول النماء المتجدد او كان قد شرط عدم دخوله قلت
ما ذكره اخيرا يقتضي ان الزيادة كلها للمالك لانها في قيمة الولد والنقصان الذي حصل في الجارية بالضم مستحق على المرتهن لعدم صحة بيعها بدونه وقد رضي بها رهنا
وهو ينافي التقدير الاول كما انه لو فرض زيادة قيمة الجارية بنقص قيمة الولد يتجه اختصاص المرتهن بها انما الكلام لو حصلت الزيادة لهما بالضم والنقصان وقد عرفت
والله اعلم الحال فيه فتامل جيدا ثم ان ظاهر المص وغيره ممن اقتصر كالمصنف على الشروط الاربعة عدم اشتراط امر اخر غيرها لكن في القواعد لا يصح رهن المجهول وفي المحكي عن مواضع من
المبسوط بل عن الخلاف نفي الخلاف عن عدم صحة رهن ما في الحق بل قيل ظاهره نفيه بين المسلمين وفي التذكرة لو كان ما في الحق مجهولا لم يصح الرهن قطعا في المظروف
خاصة للجهالة على اشكال ويصح الرهن في الحق عندنا وان تفرقت الصفقة اذا كان له قيمة مقصودة وفي الدروس لا يصح رهن احد العبدين او العبيد لا بعينه للغرر بل قال
والظاهر انه يعتبر علم الراهن والمرتهن بالمرهون مشاهدة او وصفا وهو ظاهر الشيخ حيث منع من رهن الحق بما فيه للجهالة ثم جوزه الفاضل واكتفى بقيمته عن غيره و
الشيخ نقل الاجماع على بطلان رهن ما فيه ويصح رهن الحق عنده قلت ان تم هذا الاجماع كان حجة على خصوص معقده وما شابهه من المجهول من جميع الوجوه والا فالاطلاقات
تقتضي الجواز ونفي الغرر انما هو في العقود المبنية على المغابنة لا في مثل الرهن المبني على غبن الراهن للمرتهن كالواهب بالنسبة الى المتهب قال في التذكرة في باب بيع الغائب
الاقرب جواز هبة الغائب غير المرئي ولا الموصوف ورهنه لانهما ليسا من عقود المغابنات بل الراهن والواهب مغبونان والمرتهن والمتهب مرتفقان ولا خيار لهما عند
الرؤية كما اذا رهنه المال الغائب ووهبه له لانتفاء الحاجة اليه ومعلوم انه لا خيار لهما باعتبار هذين العقدين اما لو شرط في كل من الهبة والرهن موصوفين في
عقد البيع مثلا فظهر خلاف الوصف ثبت الخيار بالعارض وهو جيد جدا نعم قد يتجه البطلان في غير المعين كاحد العبدين او العبيد كما جزم به في المختلف وفي
حواشي الشهيد وجامع المقاصد المراد بالمجهول الذي لا يصح رهنه المجهول من جميع الوجوه او من بعضها بحيث يمنع من توجه القصد اليه وما في الحق كالشاة من القطيع
لا يتوجه القصد اليهما واما المجهول لا كذلك كهذه الصبرة اذا لم يعلم قدرها فلا باس به قلت يمكن منع عدم توجه القصد الى ما في الحق بعد القطع بكونه مما يرهن
وان لم يعلم جنسه ولا نوعه ومن هنا كان ظاهر المختلف جوازه نعم كذلك في الشاة من القطيع بعد ارادة الابهام الذي تنتفي معه الشرائط الاربعة بل لا يصح رهنها مع

ارادة

كتاب الرهن

ارادة الاطلاق لا لان المطلق لا يمكن قبضه الا بقبض الفرد الذي هو غير مرهون اذ هو مع انه غير تام بناء على عدم اعتبار القبض الا اذا قلنا باعتباره لكونه مما يقتضي
عليه ايضا واضح المنع ضرورة صدق قبض الكلي بقبض فرده بل لعدم جواز بيعه لو بقي على الاطلاق لعدم اشتراط القبض او لانه قبض الجميع مقدمة لقبض الواحد احتمال
استحقاق المرتهن على الراهن تعيينه عند ارادة البيع فيصح حينئذ اذ لا يمكن منعه للاصل وغيره وان كان ذلك كله لا يخلو من نظر بل منع ولو فرض انه رهنه شا
ثم عينها له وقبضها المرتهن لم يبعد الصحة وكذا لو رهنه صاعا من صبرة وان لم يقبضه بعينه في تنزيله على الاشاعة وعدمها الوجهان ولعل الاقوى الاول فتأمل جيدا
فظهر من ذلك كله انما لا يجوز رهنه من المجهول لا ينفك عن فقد احد الشرائط الاربعة وغيره لم يثبت عدم جواز رهنه بل اطلاق الادلة يقتضي خلافه وعدم معرفته مقابلته
للحق في بعض احوال المجهول غير قادح انه لا يعتبر في الرهن امكان استيفاء تمام الحق منه بل يكفي فيه الوثوق باستيفاء بعضه والله اعلم

الفصل الثالث

في الحق الذي يجوز اخذ الرهن عليه وهو كل دين ثابت في الذمة قبل الرهانة او مقارنا لها في وجه تسمعه اذ لم يمكن استيفاؤه من الرهن كالقرض وثمن المبيع والاجرة وح فلا
يصح الرهن فيما لم يحصل سبب وجوبه اي ليس بثابت حال الرهن كما في القواعد نحو الرهن على ما يستدينه منه او على ثمن ما يشتريه فلو دفعه الى المرتهن ثم اقرضه لم يصر بذلك
رهنا بلا خلاف اجده بيننا في التذكرة وجامع المقاصد الاجماع عليه بل ولا اشكال ضرورة ظهور ادلة المقام في كون الرهن وثيقة على مال المرتهن ولا يتصور الاستيثاق
قبل حصول مال له عنده فلا يشمله عموم الوفاء بالعقود بعد فرض عدم صدق الرهن عليه كما هو واضح وما عن ابي حنيفة وبعض وجوه الشافعية من الجواز وانه يصير هنا بالقرض
في غاية الضعف كدليله الذي مقتضاه تأخر اثر الانشاء عن سببه الذي هو العقد وهو معلوم الفساد عندنا بل لا يصح الرهن على الاعيان التي ليست بمضمونة على من في يده
كالوديعة والعارية غير المضمونة ونحوها بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه بل لعل المحكي منهما مستفيض ولم يخرج عن عموم الوفاء بالعقود لو كان شموله لها باعتبار
صدق الرهن عليه عرفا اما المضمونة كالمغصوبة والعارية المضمونة والمقبوض بالسوم ونحوها ففي الرياض ان الاكثر على عدم صحة الرهن بها ولعله للاصل بعد عدم
دليل للصحة لعدم الاجماع بعد اشتهار قوى الاكثر على الخلاف واختصاص الاية وجملة من النصوص بالدين وعدم انصراف اطلاق باقيها بحكم التبادر الى محل الفرض والمراد
بالعقود المأمور بالوفاء بها المتداولة في زمن الشرع وفي كون محل الفرض منها نوع شك وعوض وان علم تداول لجنس الرهن وتسميته رهنا حقيقة في اللغة والعرف غير
معلوم فلم يبق الا الاصل المقتضي للفساد مضافا الى اقتضاء صحة الرهن بها صحته في غير المضمونة ضرورة عدم الفرق بينهما اذ المراد من ضمانها الالتزام بالمثل او القيمة
عند التلف الذي هو غير معلوم الحصول فضمانها ح معلق على شرط كتعليق ضمان غيرها على التلف بالتفريط الذي لم يعلم حصوله فهما بالنسبة الى ذلك سواء بل كل منهما
مضمون عند العقد في الجملة وان كان في الاولى بمجرد التلف وفي الثانية به مع التفريط وهو غير مجد لكن قد يناقش في ذلك كله بانقطاع الاصل باطلاق ادلة الرهن الذي
لا ينافيه اختصاص مورد بعضها بالدين لصدق اسم الرهن الذي هو للاعم من الصحيح والفاسد عليه في عرف المتشرعة فضلا عن اللغة الذي هو بمعنى الجنس فيشمله اطلاق
الادلة ويحكم بصحته مع عدم العلم بالفساد كما انه يحكم باندراجه في عموم الوفاء بالعقود واسلم ارادة المتداول منها في ذلك الزمن الا انه يكفي في اثباته معلومية تداول
الجنس مع معلومية صدق ذلك الجنس على فرده الذي لم يعلم فساده وخروج الرهن على غير المضمون بالاجماع غير قادح على انه قد يفرق بينهما بتعلق العهدة فيها باجل ان ترد
عينها او بدلها بخلاف تلك فانه لا عهدة فيها لامكان تلفها بغير تفريط فلا حق للمرتهن في بعض احوالها واما اشكال اصل الرهن عليها بان المقصود من الرهن استيفاء الحق
المرهون عليه منه ولا يعقل استيفاء الاعيان الموجودة من الرهن فواضح الدفع بانه يكفي فيه التوثق به لاخذ العوض عند الحيلولة او التلف الذي هو محل الحاجة و
لذا جاز اخذ مال الغاصب المساوي لما غصبه او المخالف مع الامتناع عن رد العين وتعذر جبره على ان ارادة استيفاء نفس الحق من المرهون لا يتم في الدين المجمع على جواز
الرهن عليه ضرورة عدم كون الثمن عين الدين الكلي الذي اشتغل به الذمة انه لا ريب في مغايرته لجزئيا انه ولو في الجملة سيما على القول بان وجوده في الخارج في ضمن الفرد
لا عينه على ان ذلك كله في الرهن على الدين لا طلق الرهن المفروض شموله للرهن على العين الذي معناه ما ذكرناه وعلى كل حال فالاشكال من هذه الجهة واضح الفساد كل
ذلك مضافا الى المعتبرة المستفيضة المتضمنة لنفي البأس عن الاستيثاق بالمال كصحيح محمد بن مسلم عن احدهما سألته عن السلم في الحيوان او الطعام ويؤخذ الرهن فقال نعم استوثق
من مالك ما استطعت ونحوه غيره الشاملة باطلاقها لمحل الفرض ضرورة تحصل المالية عليه فلا بأس بالاستيثاق له والمناقشة بان الاستيثاق بهذا الرهن اول الكلام فانه
لا استيثاق الا بعد صحته وعدم جواز رجوع الراهن فيه واضحة الفساد ضرورة ارادة نفس الرهن من الاستيثاق فيها فالمراد انه لا بأس باخذ الرهن لمالك وهو شامل للدين
والعين فيدل على الصحة ويجري عليه جميع احكام الرهن فمن الغريب وقوعها من بعض الاساطين كالمناقشة بكون الخارج عن ذلك من الرهون الفاسدة اضعاف الداخل
فيخرج عن الحجية ضرورة فسادها بمنع كونه مما يخرج به عن الحجية بعد ملاحظة الاصناف خصوصا اذا كان المعيار الوصول الى حد الاستهجان فلا ريب بعد ذلك كله في
ان الاقوى صحة الرهن عليها وفاقا للفاضل والشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم بل قد يقال بصحته للمضمون بحكم العقد كالثمن والمبيع ونحوهما بل ظاهر الدروس وغيرها
تلازم الحكم بالصحة فيه للحكم بالصحة في الاعيان المضمونة قال ويجوز على عهدة الثمن لو خرج مستحقا وكذا المبيع والاجرة وعوض الصلح ان جوزنا الرهن على الاعيان
والضرر يجلس الرهن دائما مسندا الى الراهن ولعلهما اذا امنا الاستحقاق بينا فاسخان وفي جامع المقاصد بعد ان فرغ من البحث في ضمان الاعيان قال ومثله
اخذ الرهن على الثمن للمشتري والمبيع للبائع على تقدير ظهور فساد البيع وقد صرح باستوائهما بالحكم المتقدم في التحرير وشيخنا في الدروس وعلى كان المتقدم في التذكرة مع
قوله بصحة الرهن على الاعيان المضمونة منع من الرهن بعهدة البيع وليس بواضح وما علل به من منعه الارتفاق مردود لورود مثله في الرهن على ثمن المبيع مؤجلا
والظاهر ان اخذ الرهن على الصحة حذرا من نقصانها كالرهن على المبيع فلتا الموجود فيما حضرني من التذكرة في المقام واما الاعيان المضمونة في يد الغير اما بحكم العقد
كالمبيع او بحكم ضمان اليد كالمغصوب والمستعار المضمون والمأخوذ على جهة السوم وكل امانة فرط فيها وبقيت بعينها فالاقوى جواز الرهن عليها وظاهره انها مسألة
واحدة اللهم الا انه يريد بالمضمون بحكم العقد غير درك المبيع نعم كلامه في باب الضمان منها كالصريح في جواز الرهن على الدرك محتجا عليه بخبر داود بن سرحان عن الصادق ع
سألته عن الكفيل والرهن في بيع النسيئة قال لا بأس وان كان في اسناده لا اعرفه لكن في باب الرهن ايضا في مسألة عدم جواز اخذ الرهن على ما لا يستوفي منه قال كلما
جاز اخذ الرهن به جاز اخذ الضمين به وما لم يجز اخذ الرهن به لم يجز اخذ الضمين به الا ثلثه اشياء عهدة البيع يصح ضمانها ولا يصح الرهن بها والكتابة لا يصح الرهن بها على

اشكال سبق والاقوى صحة الضمان فيها وما لا يجب لا يصح اخذ الرهن به ويصح ضمانه لان الرهن بهذه الاشياء يبطل الارفاق فانه اذا باع عبده بالف ودفع رهنا يساوي الفا فكانه ما قبض الثمن ولا ارتفق به والمكاتب اذا دفع ما يساوي كتابته فما ارتفق بالاجل لانه كان يمكنه بيع الرهن وامضاء الكتابة ويستريح من تعطيل منافع عبده بخلاف الضمان ولان ضرر الرهن يعم لانه يدوم بقاؤه عند المشتري فيمنع البائع التصرف فيه بخلاف الضمان فظهر من ذلك كله ان كلامه فيه مختلف وكيف كان فقد يقال بالفرق بينهما باعتبار عدم علم الاستحقاق في عهدة الثمن والمبيع واحتماله غير كاف في صحة الرهن وان كان لو تحقق لظهر انكشافه من اول الامر بخلاف الاعيان المضمونة فان الاستحقاق لردها عينا او بدلا معلوم الثبوت بل لا يخفى على السارد للنصوص الواردة في الرهن انه لا تتناول شيئا منها الا بالملحق لنصوص التي ذكرناها انفا ضرورة عدم ماله ظاهرا عند غيره حتى يستوثق له ومنه ينقدح الشك في صدق الرهن عليه بحيث يندرج في عموم الوفاء بالعقود والاطلاق العامي المبني على ضرب من المسامحة لا عبرة به ولا وثوق فالقول بالمنع فيه وان قلنا بالجواز هنا لا يخلو من قوة خصوصا مع ملاحظة عدم ادلة تنظر الى البناء والرهن على غير المعلوم من الدين حال الرهن ثم علم ان جوزناه لعدم شرطية العلم به كما في سائر ما يعتبر في المعاملة لا يقتضي باجراء حكم الرهانة عليه حال عدم العلم كما هو المفروض في محل البحث وبذلك يفرق بينه وبين الضمان الذي ليس فيه سوى شغل الذمة الذي يعلم بعد حصول الدرك كما اومى اليه فيما سمعته من التذكرة نعم لا مانع من التزام صحته لو بان بعد ذلك كون العين في العهدة لفساد البيع على نحو صحته في الدين المحتمل وكيف كان فقد عرفت انه لابد من الثبوت حال الرهن لعدم تصور حقيقته بدونه بل لابد من سبق ثبوته على تمام الرهن لان الشرط للسبب شرط لاجزائه كما في سائر شروط العقود فلو شرك بين السبب والرهن في عقد كما لو قال المشتري صالحتك عن هذا العبد بالف ورهنت الدار بها فقال قبلت او قال قبلت الصلح ثم قال قبلت الرهانة لم يصح وفاقا للصريح الكركي وظاهر غيره بل في الرياض حكايته عن الاكثر فضلا عن رهن العبد نفسه لوقوع ايجاب الرهن على التقدير بين الكلمتين معناه التوثيق قبل ثبوت الحق بل قيل انه غير معقول وحصوله بعد ذلك لو كان مجزيا في صحة التي هي بحسب حاله لا جزء لو تأخرها عن الايجاب والقبول خصوصا اذا كان قبل القبض بناء على انه من تمام السبب فتأمل ودعوى كون المعتبر في عقد الرهن ان لا يسبق بتمام الحق لا بعضه لا شاهد لها بل الشواهد بخلافها ضرورة ظهور الاية والنصوص بتعقب الرهن بتمام الحق حتى يصدق انه استوثق على ماله وليس الاستيثاق الذي هو معنى الرهن الجزء الاخير من القبول حتى يكون قد تأخر عن ثبوت الحق او قارنه بل هو عبارة عن تمام عقد الرهن كما انه ليس في عقد الرهن ما يقتضي بالفرق بينه وبين غيره من العقود المعلوم تأخر تمام عقودها عما يعتبر في صحتها فلو اوجب البيع مثلا على ما لا يصح بيعه ثم انتقل الى الصحة قبل تمام القبول او قبل الشروع فيه لم يصح قطعا بل حكي عمن جوز ما نحن فيه من العامة الاعتراف ببطلان قول المولى لعبده كاتبتك على الف وبعتك هذا الثوب بكذا فقال العبد قبلتهما او قال قبلت الكتابة والبيع والفرق بين المقامين صعب وطرف شيء اشتراط الشافعية في الجواز تقدم ايجاب البيع على ايجاب الرهن انعقده بعد عدم تأثيره الحق في الذمة غير مجد فلا فرق بين تقدم ايجاب البيع عن ايجاب الرهن وتأخره كما هو واضح وبالجملة جواز ذلك غير متجه على اصولنا فما يحكى عن مالك والشافعي واحمد واصحاب الرأي من الجواز في غاية الضعف ومن الغريب تردد بعض الاساطين من اصحابنا فيه ففي القواعد لو شرك بين الرهن وسبب الدين في عقد ففي الجواز اشكال ينشأ من جواز اشتراطه في العقد فتشريكه في متنه اكد في الالتزام لاحتمال عدم الوفاء بالشرط ومن توقف الرهن على تمامية الملك لكن يتقدم السبب فيقول بعتك هذا العبد بالف وارتهنت الدار بها فيقول اشتريت ورهنت ولو قدم الارتهان لم يصح وفي الدروس هل يجوز مقارنة الرهن للدين فيه وجهان فيقول بعتك الدار بالف وارتهنت العبد بها فيقول قبلتها او اشتريت ورهنت ولو قدم الرهن لم يجز بل في التذكرة لو امتزج الرهن بسبب ثبوت الدين مثل ان يقول بعتك هذا العبد بالف وارتهنت هذا الثوب به فقال المشتري اشتريت ورهنت او قال اقرضتك هذه الدراهم وارتهنت بها دارك فالاقرب الجواز لان الحاجة تدعو اليه فانه لو لم ينعقد لم يتمكن من الزام المشتري بعقده ولان شرط الرهن في البيع والقرض جائز لحاجة الوثيقة فكذا مزجه بهما بل هو اولى لان الوثيقة هنا اكد من الشرط قد لا يفي به لكن الجميع كما ترى بعد الاغضاء عما في الامثلة من تقديم قبول الرهن على ايجابه اذ الحاجة مع عدم رجوعها الى الحرج لا تكون دليلا مثبتا لحكم شرعي واشتراط الرهن لا يشترط فيه شرائط عقد الرهن من ثبوت الحق ونحوه فجوازه لا يستلزم جواز ذلك بل الظاهر كما قدمنا في بحث الشرط من البيع صحة اشتراط رهن المبيع نفسه على معنى رهنه بعقد جديد بعد انتقاله بل لو جوزنا اشتراط نتيجة العقد بدونه وقلنا ان الشرط يقوم مقام كقيام الصلح مقام بعض العقود وان لم يلحقه حكم ذلك العقد اتجه الصحيح لعموم ادلة الشرط السالم عن معارضة ما دل على اشتراط ذلك مثلا في الرهن لان المفروض عدم كونه من الرهن وان حصلت نتيجته بالشرط بل لو قلنا بصحة اشتراط النتيجة على جهة لحقه احكام الرهن على معنى ان للرهن سببين العقد والشرط امكن جواز اشتراط كونه رهنا على دين سابق فضلا عن اشتراط رهن غيره مما هو مملوك للراهن سابقا فينفتح مقارنا للتعلق حق الرهانة به او مقدما عليه كما هو مقتضى الاشتراط الذي يراد منه الرهن بعد ثبوت الحق كما قيل وعلى كل حال لا يستلزم الصحة في محل البحث بل لو قلنا بصحة اشتراط رهنه على الثمن في العقد على المعنى المزبور لم يستلزم الصحة ايضا لامكان دعوى اشتراط سبق الحق على عقد الرهن لا على اشتراطه المقتضي للاقتران او سبق الحق عليه باعتبار بساطته بخلاف عقد الرهن الذي هو مركب من الايجاب والقبول ولا يتصور مقارنتهما لثبوت الحق بل اقصاها المقارنة للسبب بالطريق المذكور في كلامهم وهو مقتض لوقوع الايجاب قبل حصول الحق الذي هو شرط فيه لكونه شرطا للعقد بتمامه فتأمل جيدا فانه دقيق والله العالم وكيف كان فليس المراد من الثابت في المتن وغيره اللازم لصحة الرهن على الثمن في مدة الخيار بناء على حصول الشغل بالعقد والرهن على غيره مما هو منزل لها بلا خلاف اجده فيه لاطلاق الادلة نعم في التذكرة لا شك في انه لا يباع الرهن في الثمن ما لم يمض مدة الخيار مع انه لا يخلو من نظر بل منع فيما اذا حل الدين قبل انقضاء الخيار بل المراد من الثابت الحاصل في الذمة وان لم يكن لازما فلا يصح على ما لم يحصل سبب وجوبه بل ولا على ما حصل سبب وجوبه في الجملة ولكن لم يثبت بعد في الذمة كالدية قبل استقرار الجناية في الخطأ المحض وشبه العمد وقبل انتهاء حالها وان علم انها تأتي على النفس الذي هو سبب ثبوت الدية على المشهور نقلا وتحصيلا بل مقتضى الاطلاق عدم الفرق في الجناية على ما فيه الدية وغيره ولعله لان الشارع لم يرتب عليها حكما قبل انتهائها لها فهو حينئذ تمام السبب فلا ثبوت قبله ودعوى القطع بانه يحصل احد السببين لا يجدي في جواز اخذ الرهن لعدم ثبوت الحق قبل حصول سببه لكن في المسالك بما قيل بجواز الرهن على الجناية التي قد استقر موجبها وان لم تستقر هي كقطع ما يوجب الدية فان غاية الموت لا يوجب اكثر منها بخلاف ما دون ذلك ليس ببعيد وتبعه

والله اعلم

هل يجوز مقارنة الرهن للدين فيه وجهان فيقول بعتك الدار بالف وارتهنت العبد بها فيقول قبلتها واشتريت ورهنت ولو قدم لم يصح

غيره

غير وقيفة انه على احتمال سراية الجناية لم يكن لذلك القطع تأثير ولا سببية بل المؤثر حينئذ الموت ولا معنى للرهن قبل ثبوت الحق نعم لو كان المؤثر للدية القطع المزبور والموت لا اثر له اتجه الرهن لثبوت الحق لكن ظاهر النص والفتوى خلافه فاطلاق المتن وغيره متجه وقد عرفت ان القطع بحصول احد السببين غير الحصول فلا وكان ذلك هو الذي اوهم القائل مع انه لو تم لجاز الرهن على المتيقن ثبوته من الدية في الجناية على الاوجه كقطع اليد مثلا فان النصف متيقن في ضمن تمام الدية او مستقلا وعلى لا يلتزم به القائل المزبور والفرق بينهما لا يخلو من تكلف ثم من المعلوم ان الدية في الخطاء على العاقلة وانها مقسطة على ثلث سنين ولكن لا يجوز الرهن على قسط كل حول الا بعد حلوله لعدم تعين المستحق عليه منها قبله فان الجامع لشرائط العقل عند تمام الحول هو الذي يعقل وان كان فاقدا لها قبله لا غيره وان كان جامعا لها سابقا واستصحاب الجامعية الى مضي الحول فاذا مضى صح الرهن من ذلك المتعين الذي قد ثبت في ذمته اما الدية في شبيه العمد فيصح الرهن عليها بمجرد حصول سبب ثبوتها لانها على الجاني وان كانت مؤجلة الى سنتين لكن كأجل الدين فلا يمنع من الرهن بها بعد ان كانت متعلقة بذمته وان مات خرجت من تركته اللهم الا ان يقال ان الاجل فيها كالاجل في دية الخطاء بمعنى ان مضيه جزء سبب الاستحقاق فيتجه عدم الرهن بها ايضا وستسمع انشاء الله في كتاب الديات ما يؤكد ذلك وان كان في بعض عبارات هناك ما يوهم اشتغال الذمة بها قبل الحول ولكن غير مستقر لاحتمال الموت والاعسار عند الحول الا انه محمول على ضرب من التوسع ومن هنا التدبير في كلامهم هنا وهناك ويكون المراد بالخطاب بها الحكم التكليفي لا الديني الذي لا يسقط بالموت والاعسار فلاحظ وتامل وقال في الدروس ولا يصح الرهن على الدية قبل استقرار الجناية وان حصل الجرح ويجوز بعد استقرار الجناية وان حصل في النفس والطرف فان كانت مؤجلة فبعد الحلول على الجاني او على العاقلة في شبيه العمد والخطاء ويجوز على الدين المؤجل والفرق تعين المستحق عليه فيه بخلاف العاقلة فانه لا يعلم المضروب عليه عند الحلول ويحتمل قويا جوازه في الشبيه على الجاني لتعينه وعلل بان الاستحقاق لم يستقر الا بعد الحلول في الجناية يشمل الجاني والعاقلة الا انه ينتقض بالرهن على الثمن في الخيار ثم الظاهر جواز اخذ الرهن من الجاني كالدين المؤجل ولعل بناء المسألة على ما ذكرنا اولى بعد الاغضاء عما في بعض كلامه ونسئل الله التوفيق لتحقيق ذلك في محله فتامل وكذا لا يصح الرهن على مال الجعالة قبل الرد لعدم استحقاق المجعول له المال قبل العمل بلا خلاف اجده فيه بل وقبل تمام العمل وان شرع فيه خلافا للفاضل في التذكرة فجوزه بعد الشروع قبل التمام لانها الامر فيه الى اللزوم كالثمن في مدة الخيار واشكله في المسالك بعدم استحقاق شئ وان عمل الاكثر قال والفرق بينها وبين الخيار واضح لان البيع متى ابقي على حاله انقضت مدة الخيار وثبت له اللزوم والاصل فيه عدم الفسخ عكس الجعالة فان العمل فيها لو ترك على حاله لم يستحق بسببه شئ والاصل عدم الاكمال قلت مدار الحكم على الاستحقاق بالشروع وعدمه وظاهرهم في الجعالة الثاني ولعلها من الاجرة على العمل التي يملكها بالعقد كما هو مقتضى المعاوضة وان كان لا يستحق تسليمها الا بالعمل بخلاف الجعالة التي مورد العقد فيها انها عوض العمل لا ملكه على المجعول له ولذا كانت جائزة بالنسبة اليه وتحقيق الحال في محله انشاء الله وكيف كان فلا اشكال في انه يجوز الرهن على مال الجعالة بعد تمام العمل بل ولا خلاف بل في التذكرة الاجماع لحصول الاستحقاق به كما هو واضح ويجوز على مال الكتابة المطلقة بلا خلاف على ما في المسالك بل ولا اشكال لثبوت لحوقها ولزومها من الطرفين بل والمشروطة على الاقوى وفاقا للمشهور عند المتاخرين لانها لازمة للمكاتب مطلقا عندنا كما في المختلف بل الوفاق اما بالجواز بالنسبة اليه خاصة او الى المولى معه اتجه الصحة ايضا لعدم منافاته لاستحقاق المولى كالثمن في مدة الخيار كما انه لا ينافيها تسلط المولى على رده في الرق اذا لم يرد ومن ذلك يظهر لك ضعف القول بعدم الجواز كما عن الشيخ والقاضي والحلي وسبطه يحيى بن سعيد للامرين المزبورين اللذين قد عرفت عدم اقتضائهما ذلك بعد تسليم الاول منهما بل وظهر لك ان نادرة المطلوب الذي قد عرفت الحال فيه بقول المص وكذا مال الكتابة ولو قيل بالجواز فيه كان اشبه غير جيد اذ الخلاف كما عرفت مختص بالمشروطة بل الخلاف فيها ضعيف جدا الضعف لكن الامر سهل ويبطل الرهن عند فسخ الكتابة المشروطة ممن له فسخها لذهاب الاستحقاق به كالفسخ بالخيار كما هو واضح وكيف كان فقد عرفت فيما مضى انه يعتبر في الحق كونه عينا او دينا في الذمة يمكن استيفاؤه من الرهن الذي هو بمعنى الوثيقة لصاحب الحق مع التعذر او الاعسار والا لم يكن وثيقة فلا يصح على ما لا يمكن استيفاؤه من الرهن كالاجارة المتعلقة بعين الموجر مثل خدمته فانه مع تعذرها بموت ونحوه بل بعصيانه تنفسخ الاجارة فليس للمرتهن استيفاؤها من الرهن وثبوت اجرة المثل عليه في بعض الاحوال للاجير الخاص كما لو انتفع بنفسه في مدة الاجارة او آجر نفسه لغيره ولم يجز المستأجر الاول واختار الرجوع على الاجير لانه هو المتلف لا يسوغ اخذ الرهن لعدم معلومية تحققها فالرهن عليها رهن على الحق قبل ثبوته بل على احتمال ثبوته بل كل معين من ثمن او اجرة او نحوهما لا يصح الرهن عليها لعدم امكان استيفائها من الرهن ولذا قال في التذكرة لا يجوز اخذ الرهن بعوض غير ثابت في الذمة كالثمن المعين والاجرة المعينة في الاجارة والمعقود عليه في الاجارة اذا كان منافع معينة مثل اجارة الدار والعبد المعين والجمل المعين مدة معلومة او لحمل شئ معين الى مكان معلوم لانه حق يتعلق بالعين لا بالذمة ولا يمكن استيفاؤه من الرهن لان منفعة العين لا يمكن استيفاؤها من غيرها وتبطل الاجارة بتلف العين لكن قد يشكل ذلك كله باطلاق ادلة الرهن والاستيثاق للمال التي يكفي فيها الاستيفاء من الرهن في بعض الاحوال كما اذا استوفي المنفعة الموجر مثلا او منها في مثل الدابة على الاقوى فان قيمتها حينئذ في ذمته فيستوفي من الرهن نحو ما سمعته في الاعيان المضمونة واحتمال الانفساخ بموت ونحوه مع ان الاصل عدمه غير قادح كما لا ينافي احتمال الفسخ في الخيار بل لعل الضمان في المقام اولى مما ذكره الشهيد في الدروس من انه لو ارتهن المستأجر على مال الاجارة خوفا من عدم العمل بموت او شبهه فهو كالرهن على الاعيان المضمونة وهو صريح في الجواز هنا بناء على الجواز هناك مع ان المال هنا قد انتقل بالعقد الى غيره فليست الاجرة ح له حتى يستوثق لها بخلاف المنفعة والاجرة المعينة والمبيع المعين ونحوها مما هي مملوكة له في الظاهر فله ان يستوثق على تسليمها اليه وعلى احتمال ضمان من في يده لها وقد سمعت ما في التذكرة في الاعيان المضمونة وان منها المضمون بحكم العقد مع قوله بعدم صحة الرهن على الذمة فيمكن ان يريد بها المضمون بحكم العقد ما عرفت فيه فهو جيد الا اني لم اجد خلافا بينهم في عدم جواز الرهن على ذلك فالجرأة على الجزم به لا تخلو من مخالفة الحزم فالاولى التوقف في المسألة او الحكم بالعدم ولعله لما اشرنا اليه سابقا من عدم تحقق العهدة كي يتجه الرهن واحتمالها غير كاف في الحكم بالرهن نظائر كالدين المحتمل فلاحظ وتامل والله العالم وعلى كل حال فلا اشكال كما لا خلاف في انه يصح الرهن فيما هو ثابت في الذمة كالعمل المطلوب في الذمة الذي لا يبطل بالموت لعدم اشتراط المباشرة فيه فمع التعذر وشبهه يباع الرهن ويستوفي منه العمل كما هو واضح ولو رهن على مال رهنا ثم استدان آخر ممن له الدين الاول مساويا له في الجنس والقدر او مخالفا وجعل ذلك الرهن عليهما معا مصرحا بذلك او اتفقا معا على ارادته جاز بلا

خلافا لجماعة فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه مشغوليته بالدين الاول غير قادحة بعد ان لم تكن منافية للثانية فهو كما لو رهنه عليهما من اول الامر ومن هنا يعلم انه لا حاجة
الى ابطال الرهانة الاولى ثم التجديد لهما كما صرح به غير واحد بل يعلم انه لا يحكم ببطلان الاولى لو اطلق رهانته على الدين الثاني من غير تعرض للاول لما عرفت من عدم
التنافي فالاصل بقاؤها ح ودعوى ظهور الاطلاق في ذلك ممنوعة فما في ... في بطلان الاولى في صورة الاطلاق في غير محله نعم قد احتمله في القواعد فيما اذا كان الدين الشهيد ره
المتجدد لاجنبي وقد اجاز المرتهن الاول رهانته عنده والبطلان في خصوص ما قابل دين الثاني لو فرض زيادته عليهما والعدم مطلقا من غير ترجيح لاحد الثلثة كالتحرير
والدروس وغيرهما مع ان الاقوى الاخير منها وفاقا للتذكرة وجامع المقاصد ايضا لعدم التنافي ح ولو كان الرهن لا يفي الا بدين الثاني لاطلاق الادلة ووجوب
الوفاء بالعقد ولا يمتنع كون الشيء رهنا بمجموع لا يفي ثمنه باداءه لان الاداء ثمرة الرهن بعد تحققه لا نفسه وانما يثبت الاداء بحسب حال الثمن باعتبار كثرته وقلته
وتقديم دين مخصص في الاداء على الاخر لا ينافي تعلق كل من الدينين بالرهن لما قلنا من ان ذلك ثمرة الرهن مقصود ولا محذور في ان يكون المقصود في بعض اولى
واسبق من البعض الاخر وان استويا فيما له المقصود والثمرة ولانه لو تضمن عقد واحد رهنا بدينين وتقديم احدهما على الاخر في الاداء ثم تأديته الاخر بعد اداء
الاول لم يكن ذلك باطلا ففي العقدين المستقلين اولى ولو فرض وقوع الثاني بعد القطع بصحة الاول فلا بد في طرو البطلان عليه من دليل اقوى من دليل الصحة ودعوى
ان مقتضى الرهن الاختصاص بمجموعه بالنسبة الى الدين المرهون به ليقضى ذلك الدين من ثمنه واختصاص كل من الدينين بمجموع الرهن مناف لان اختصاص احدهما ح
بالمجموع على هذا الحكم ينافي اختصاص الاخر وقد ثبت الرهن الثاني بالسبب الطاري واجازة المرتهن الاول فيبطل الاول يدفعها منع المنافاة كما عرفته مفصلا واجازة
المرتهن انما توجب تقديمه عليه بناء على اقتضاء العقد ذلك لا بطلان الاول واوضح منها منعا دعوى كونها موجبة لفسخ رهنه فيما قابل الدين الثاني لان المنافاة باعتبار
بلة مقصود الراهن مختصة به بخلاف ما زاد اذ الرهن متعلق بالمجموع فان اقتضى الاختصاص اقتضاه في المجموع والا لم يقتض في شيء منه ولان الثمن على تقدير اعتبار المنافاة
والزيادة بالنسبة اليه لا تنضبط فقد يكون في وقت الرهانة كثيرا يبقى منه بقية بعد الدين الثاني ثم يتجدد النقصان وبالعكس فيستحيل تجدد ثبوت الحق بعد كون العقد
حال وقوعه غير مقتض له وعلى كل حال فيترتب على كل من الاحتمالات الثلثة حكم اسقاط المرتهن الثاني حقه من الرهن فعلى ما اخترناه يبقى رهنا عند الاول وكذا على
الثاني لا حق له فيما قابل الدين الثاني كما هو واضح ولو لم يعلم المرتهن الاول برهن الثاني حتى مات الراهن وفك الرهن لم يبطل الرهن بناء على عدم اعتبار القبض لكونه
لازما من طرف الراهن فليس للورثة ولا للغرماء المنع لسبق التعلق فان اجاز الاول ثم قبل الفك ففيه الاحتمالات نعم ان كان قد بيع الرهن في دين الاول قد يقوى بطلانه
ح وان فضل منه شيء لعدم تناول الرهانة للثمن فلم يبق له موضوع اما لو بقي من عين الرهن بقية وقد قضى دين الاول وبقي تمام الرهن لقضاء دينه من غير نقد يتجه
نفوذ الرهن للثاني ويختص به عن الغرماء وليس للاول المنع بعد فرض سقوط تعلقه من الرهن ولم يكن قد رد الرهن في حال تعلقه لكون المفروض عدم علمه حتى فك الرهن
منه كما انه لا اثر لاجازته فلم يبق مانع من النفوذ لوجود المقتضي وارتفاع المانع واحتمال عدم صحة اصل الرهانة حال كونه رهنا عند الاول يدفعه انه لا اشكال
في الصحة مع الاجازة التي هي مقدمة لاسقاط مانعية حقه فعلم قابلية العقد للتأثير مع ارتفاع المانع بالاجازة او بالفك فاذا فرض عدم علم المرتهن الاول حتى
فك منه اتجه نفوذ الثاني ومن ذلك كله يظهر لك ما في عبارة القواعد قال بعد ذكر الاحتمالات في المسألة السابقة ولو لم يعلم الاول حتى مات الراهن ففي تخصيص
الثاني بالفاضل عن دين الاول من دون الغرماء اشكال ولا حكم لاجازة الاول ولا فسخه بعد موت الراهن بل فيها نظر من وجوه اخر ايضا تظهر بادنى تأمل ولكن الانصاف
عدم خلو المسألة بعد من الاشكال لامكان الفرق بين الاجازة والفك باقتضاء الاول تعلق الرهانة من اول الامر لانها كاشفة على الاصح بخلاف الثاني ويأتي انشاء الله
تمام الكلام في ذلك والله العالم ولو زاد في الرهن للدين الواحد جاز بلا خلاف حتى من ابي حنيفة ولا اشكال لاطلاق الادلة من غير حاجة الى ابطال الاول واستيناف
عقد جديد والظاهر كون الجميع حينئذ كالرهن الواحد الذي حكمه بقاء الرهينة ما دام شيء من الدين باقيا ان كان قد صرح بكونه رهنا على كل جزء من الدين او اتفقا
على ذلك بخلاف ما اذا صرحا بكونه على التقسيط او يكون مجموعه رهنا على المجموع او اتفقا على ذلك فانه ينفك من الرهن في الاول بالنسبة وفي الثاني باداء شيء من الحق
وليس للديان الامتناع من قبض البعض لمخافة انفكاك الرهن بعد الشرط عليه الاقدام منه على ذلك وان تردد فيه في الدروس مما سمعت ومن اداءه الى الضرر بالانفساخ
لكنه في غير محله كما ان تردده في حمل الاطلاق على الاول كذلك ايضا من تصريح غلبة تعلق الاغراض باستيفاء الدين عن اخره من الرهن مضافا الى ما عن المبسوط من الاجماع
والتقابل بين الاجزاء في المبيع ونحوه من عقود المعاوضة لا يقضي بذلك في الرهن المراد به الاستيثاق بمجموعه على جميع اجزاء الدين فلا ينفك بتمامه ولا جزء منه باداء
البعض الا مع التصريح او ما يقوم مقامه ومن الغريب ما في الدروس حيث انه بعد ان ذكر صحة اشتراط الرهانة على كل جزء جزء فيبقى مجموعه رهنا ببقاء شيء من الدين
واشتراط رهنه عليه لا على كل جزء منه فينفسخ حينئذ باداء شيء من الدين قال وان اطلق فوق حمله على المعنى الثاني والاول نظرا من التقابل بين الاجزاء في المبيع فكذا في
الرهن ومن النظر الى غالب التوثق فان الاغلب تعلق الاغراض باستيفاء الدين عن اخره من الرهن وهذا قوي وقال في المبسوط انه اجماع وهو كما ترى مع انه لا ينطبق
تعليله الاول على الوجه الثاني وانما هو صالح للتوزيع الذي لم يذكره هو وتسمع فيما يأتي انشاء الله تمام الكلام في المسألة وعلى كل حال فقد ظهر لك ان الرهن المضاف حكمه
حكم المضاف اليه بعد ظهوره كون المقصود منه رهانته على حسب الاول وما عن ابي حنيفة من انه يكون رهنا بالنسبة على معنى قسمة الدين على قيمة المضاف اليه الرهن يوم
قبضه وعلى المضاف يوم قبضه فلو كانت قيمة الاول الف مثلا وقيمة الثاني خمسمائة والدين الف مثلا قسم اثلاثا ثلثاه في المضاف اليه وثلث في المضاف لا شاهد
له بل الشواهد على خلافه وقد بان لك ان صور الرهن ثلثة وتسمع انشاء الله تمام الكلام فيها الاولى رهن المجموع على جزء من الحق الثانية الرهن عليه لا على كل جزء منه الثالثة
رهن الاجزاء المشاعة على الاجزاء كذلك ففي الاخيرة ينفك بعضه باداء بعض ويبقى الباقي كما انه كذلك لو اسند ان رجلان لكل منهما دينا ثم رهنا مشتركا بينهما ولو
بعقد واحد مطلق ثم قضى احدهما فانه حينئذ تكون حلقة الانسان في رهن كل منهما ملكه على دينه ان لم يشترط المرتهن رهنه على كل جزء من الدين والا اتبع الشرط الذي
لا يقدح فيه عدم ملكية كل منهما للجميع بعد فرض رضا كل منهما ببذل ملكه لما لا غير خارج عنهما ولو تعدد المرتهن واتحد العقد من الواحد فكل منهما مرتهن للنصف مع
تساوي الدين واما مع اختلافه فربما احتمل ذلك ايضا لانه الاصل في التشريك الا ان الاظهر التقسيط على مقدار الدين كما هو الاصل في اجتماع الاسباب المعتبر سببيته

كتاب الرهن

كل منهما ولا مقتضى الرهن قضاء الدين كله من ثمن المرهون اذا وفى به فالزائد من احد الدينين ان استحق قضاؤه من الرهن انتفى تعلق ذلك الزائد بالرهن فيكون تعلق مجموع الدين الزائد من الرهن اكثر من تعلق الاخر وان لم يستحق قضاؤه منه امتنع كونه رهنا بالمجموع وقد فرض كونه كذلك فظهر ان التقسيط اولى فان وفى فلا بحث والا اقتسطاه بحسبهما كما هو واضح نعم هذا كله في التعدد في الاثناء فانه لا عبرة به على الظاهر سواء كان في الراهن او المرتهن كما في ورثة كل منهما لو تعدد فلو مات الراهن عن ولدين لم ينفك نصيب احدهما باداء حصته من الدين كما انه لو مات المرتهن عن ولدين فاعطي احدهما نصيبه من الدين لم ينفك بمقداره من الرهن وذلك لانه قد تعلق الدين بكل جزء منه في حياة المورث وقد انتقل الى الورثة على هذا الحال فلا يتوهم انه كتعلق حق الغرماء بالتركة التي لا ريب في انفكاك نصيب احد الورثة بمقدار ما يخصه من الدين وان قلنا ان التعلق كتعلق حق الرهانة كالارش للجناية لكن لما لم يكن ذلك سابقا على الموت وانما هو بعده كان تعدد الورثة بمنزلة تعدد الراهن فتأمل جيدا والله اعلم

الفصل الرابع في الراهن ويشترط فيه بالنسبة الى صحة الرهن له ولغيره كباقي العقود كمال العقل فلا يصح من الصبي ولا المجنون ولو مع الاجازة لسلب العبارة وفي لزومه جواز التصرف فلا يلزم من السفيه والمملوك ونحوهما الا مع اذن الولي لكن ذلك بالنسبة الى عقودهم اما لو عقدوا للغير وكالة او فضولة فكما يجري التصرف في اللزوم وكذا يعتبر في لزومه ايضا الاختيار فلا ينعقد مع الاكراه الذي يخرجه عن قصد اللفظ والمعنى فانه اذا تعقبه الرضا بعد ذلك لزم على الاقوى لما اذا كان اكراها مخرجا له عن القصد المزبور فلا يصح وان تعقبه القصد والرضا بعد ذلك كما حرر في محله ويعتبر فيه ايضا اذا كان الرهن لنفسه ان يكون مالكا او بحكم المالك كالمستعير الذي يأتي تمام الكلام فيه عند تعرض المصنف لبعض احكامه وح فيجوز لولي الطفل مثلا وان لم يكن اجبارا ان يرهن ماله اذا افتقر الى ذلك للاستدانة ونحوها بلا خلاف اجده فيما بيننا وانما حكي عن بعض الشافعية ولا ريب في فساده لكن مع مراعاة المصلحة التي هي الاحسن الذي نهى الله عن القرب الى مال اليتيم بدونه كان يستهدم عقاره فيرمه او اصلحه ويكون له اموال تحتاج الى الانفاق لحفظها من التلف او الانتقاص فيرهن بذلك بعض امواله اذا كان استبقاؤها اعود له اي للطفل من بيعها اذا لم يمكن البيع او غير ذلك من المصالح التي لا تنضبط لاختلافها باختلاف الامكنة والازمنة والاحوال فالضابط فيه الميزان المزبور والتي تقتضي ايضا غالبا وضع الرهن على يد عدل يجوز ايداعه منه او من يطمئن به عليه من التلف ونحوه بل قد تقتضي صحة رهن ماله فيما اذا اشترى له بمائة نسيئة ما يساوي مائتين ورهن من ماله ما يساوي مائة فان لم يعرض التلف ففيه الغبطة الظاهرة وان عرض فلا ضرر ايضا بل قد يقال بالجواز فيما اذا لم يرض الا برهن يزيد قيمته عن المائة اذا كان مما لا يخشى تلفه كالعقار ونحوه بل عن التذكرة قوة جوازه اذا كان على يد من يجوز ايداعه وبالجملة الامر في ذلك غير منضبط ومع فرض تعدد افراد المصلحة ولا ترجيح تخير والطفل في الثمن وغيره من باب المثال ضرورة الجواز ايضا لولي المجنون والسفيه ايضا والمسئلة غير مخصوصة بالرهن بل هو كغيره من التصرفات لهم جملة من احكامها في غير المقام والله اعلم

الفصل الخامس في المرتهن ويشترط فيه ما يشترط في الراهن من كمال العقل وجواز التصرف والاختيار على حسب ما سمعته في ذلك كله لكن الظاهر انه لا مانع من قبول السفيه والمفلس الارتهان الذي ليس بمستحق على المديون بشرط ونحوه اذا كان الدين من غيره او منه قبل الحجر لانه ليس تصرفا ماليا ولا منافيا له بل فيه مصلحة للمال ولعل المراد من عبارة المصنف ونحوها ما لا يشمل هذا الفرد من الارتهان والامر سهل وعلى كل حال فلا ريب في انه يجوز لولي اليتيم مثلا اخذ الرهن له على ذلك كما نص عليه غير واحد بلفظ الجواز لاطلاق الادلة الشاملة لذلك وقبول الاتهاب والوصف له ونحوهما بل قد يجب عليه ذلك فيما لو توقف الاحسن المعتبر في الاية الكريمة في التصرف في ماله عليه كما لو باع ماله نسيئة لغير ذي ملائة ووثاقة بل الظاهر كفاية الثاني في لزوم اخذ الرهن قال في التذكرة لو كان المشتري موسرا لم يكتف الولي به بل لا بد من الارتهان بالثمن نعم قال ايضا لو لم يحصل او حسن الظن بيساره وامانته امكن البيع نسيئة بغير رهن كما يجوز ابضاع ماله وفيه انه لا يتجه عدم البيع مع عدم الحصول الا الاكتفاء باليسار مع عدم الوثاقة لا يخلو من اشكال بل منع خصوصا في الفاسق الذي لم يعرف منه الوفاء فضلا عن المعروف بعدمه ضرورة كون ابقاء المال او بيعه لغيره بدون ثمنه احسن من ذلك ويمكن ان يريد بمعنى الواو من او وان ذلك من غلط النساخ فيكون الجواز بغير رهن مع حسن الظن بيساره وامانته كما ستعرف ذلك ايضا اما لو كان ثقة غير ملي فقد يقوى الجواز والاحوط اخذ الرهن وليس المراد من الاحسن في الاية الفرد الاعلى الذي لا احسن منه على معنى النهي عن التصرف بماله الا بغيره ضرورة اقتضاء ذلك تعطيل مال الطفل اذ ما من احسن الا وهناك احسن منه بل المراد مطلق الاحسن من عدم القرب او من مقتضاه التخيير في الافراد وان تفاوتت مع ان في الاكتفاء بالفرد الادنى مع تيسر الفرد الاعلى مظنة اشكالا لو لم يكن منعا خصوصا فيما لو فرض احسنية اقراض مال الطفل من ابقائه لغرق وحرق ونحوهما وفرض وجود الطالب للقرض المليء والرهن والكفيل فانه لا اشكال في وجوب اقراضه منه وحرمة اقراضه من الفاسق المجرد عن الملائة والرهن والكفيل ونحوها وان كان اقراضه مع انحصار الامر فيه احسن لا بقائه اللهم الا ان يقال ان مثله لا يعد احسن وانما اوجبناه مع الانحصار لانه اقل قبحا من الابقاء المؤدي لتلف المال وضياعه والا فهو لا حسن فيه مع انفاق غيره ممن فرض وقد يقال ان المراد بالاحسن من غيره من الافراد الموجودة فيجب حينئذ تقديم الفرد الاعلى مع وجوده ولكن لا يجب تطلبه مع وجود الادنى فيكتفي في نفيه باصالة عدمه حتى لو انه قد يحصل الفرد المتيسر انه احسن من غيره لعدم وجود فرد اخر اذ غيره مما هو اعلى منه لو حصل كان فردا هو فرض فرد لا فرد فضلا فلا يقدح كونه احسن لانه ومع ذلك فالاحوط والاولى عدم المبادرة الى المتيسر مع مظنة حصول فرد اخر اعلى منه والاحتمال المعتد به اكتفاء باصالة العدم الا ان يكون في المبادرة صلاح يرجح على المصلحة التي في الانتظار بل قد يقال برجوع ذلك الى الاول ضرورة كون الاحسن في الفرض المزبور الابقاء منتظرا للفرد الاعلى المظنون او المحتمل احتمالا معتدا به كما ان الاحسن مع فرض كون المبادرة اصلح الفرد المتيسر وبالجملة الميزان ما ذكرناه وهو جيد جدا او يقال ان المراد به ما يعد حسنا عند العقلاء فلا يراد من الاحسن معنى التفضيل بل المقصود الرخصة في القرب لاموالهم بما يعده اهل العرف حسنا وان كان غيره من المحسن لكن قد يقال انه بعد التأمل راجع الى الاول والثاني في الثمرة كما ان احتمال ارادة الاطلاق من الاية من دون تقييد بمفضل عليه مخصوص من القرب او الغير بدعوى ان لها مصاديق يميزها العرف نحو ما قيل في الوجدان المنفي في اية التيمم وانه لا حاجة الى تعلقه متعلقه من الاماكن القريبة او غيرها كذلك ايضا وقد بان لك من ذلك كله المدار في المسئلة الذي على الفقيه تحريره والا فالخصوصيات غير منضبطة تختلف باختلاف الاحوال فليس على الفقيه حصرها ولا تعليق الحكم عليها وان وقع ذلك من بعض الاصحاب فالمراد به الغلبة كما انه بان لك ايضا انه لا يجوز ان يسلف ماله الا مع ظهور الغبطة له كان يبيع بزيادة عن الثمن الى

اجل وانها ربما توقف على كونه من ثقة ملي برهن او كفيل بل اطلق في المسالك انه حيث يجوز يجب كون المديون ثقة مليا ويرتهن على الحق ما يفي بقيمته مع الامكان بل قال سابقا انه يعتبر في الرهن كونه مساويا للحق او زائدا عليه ليتمكن استيفاؤه منه بكونه بيدا لولي او بيد عدل ليتم التوثق والاشهاد ولو اخل ببعض هذه ضمن وان كان فيه ان ذلك كله ينبغي تقييده بتوقف التي هي احسن عليه وان الابقاء بدون شيء من ذلك هو الاحسن كالمحكي عن التذكرة من انه يرتهن به رهنا وافيا فان يفعل ضمن وعلى ذلك بني قول المص لا يجوز له اقراض مال الطفل الا مع الغبطة نعم لو خشي على المال من غرق او حرق او نهب وما شاكله جاز اقراضه واخذ الرهن بل في المسالك هنا ايضا يقرضه من الثقة الملي ويرهن عليه ويشهد كما مر وقال ايضا من مسوغات اقراض مال اليتيم خوف تلفه بتسويس الحنطة وشبهها فيقرضها من الثقة الملي مع الامكان بالرهن لا مكان جوده وتعذر الابقاء وقال المص ولو تعذر اي الرهن اقتصر على اقراضه من الثقة غالبا وظاهره كما في المسالك انه مع امكان الرهن لا يعتبر كون المقترض ثقة ولا مليا لانضباط الدين بالرهن كالمحكي عن الارشاد واللمعة وبعض التذكرة وجامع القواعد بل عن بعضهم التصريح بذلك وفي التذكرة اعتبار الرهن والملاءة والثقة جميعا مع الامكان واسقط اعتبار الرهن مع عدم امكانه وعن المبسوط لا يجوز القرض الا في موضع الضرورة كالخوف من نهب او حرق وغرق فيجوز له ان يقرضه من ثقة ملي يقدر على قضائه الى غير ذلك من كلماتهم التي لا بد من ارجاعها الى الميزان الذي ذكرناه سابقا الذي منه يعرف الحال فيما لو تعذر الثقة والارتهان والملاءة ونحو ذلك وكان الخوف من الغرق ونحوه حاصلا اذ لا ريب في انه في بعض الاحوال يكون الاحسن اقراضه ولو من الفاسق المعسر لانه مرجو الحصول في الدنيا او الاخرة وفي بعضها الاحسن ابقائه باعتبار ضعف احتمال التلف بالنسبة الى الاقراض من الفاسق المعسر خصوصا بعد ملاحظة كون التلف فيما يعوضه الله جل شانه على صاحبه في الدنيا والاخرة وعلى كل حال فالاولى ايكال الامر الى الضابط المذكور الذي هو مختلف باختلاف الاحوال والازمنة والامكنة بل معرفة الاولياء فيه مختلفة ومن ذلك يعلم عدم اعتبار العدالة الشرعية فانه ربما يكون التسبيل الاحسن في غيرها لكن قد يظهر من جمع اللمعة الثقة والعدل اعتبارها وفي المسالك المراد بقولهم الثقة غالبا الثقة في ظاهر الحال يعني الاكتفاء بظاهر امره ولا يشترط العلم بذلك لتعذره فعبر واعن الظاهر بالغالب نظرا الى ان الظاهر يتحقق بكون الغالب على حاله كونه ثقة لا ان المراد كونه في اغلب احواله ثقة دون القليل لان ذلك غير كاف قلت قد عرفت ان المدار على غير ذلك ويمكن ان يكون المراد من الثقة غالبا من تطمئن به النفس بالنسبة الى الوفاء بل لا يعتبر في ذلك العلم للعسر بل يكفي فيه التتبع لا غلب احواله المفيد للطمأنينة كما هو المعتاد والامر في ذلك كله سهل بعد ما عرفت انما الكلام في انه اي الضابط المزبور معتبر في تصرف الولي لنفسه او يكفي فيه عدم الضرر على الطفل فعن النهاية والوسيلة انه يجوز للولي اقتراض مال الطفل اذا كان متمكنا من قضائه وان حجر التذكرة لا يحتاج الاب اذا باع مال من قبله عن نفسه ان يستوثق برهن له من نفسه وكذا لو اشترى له سلما مع الغبطة بذلك وعنه وعن جامع الشرائع اشتراط الملاءة والمصلحة للطفل بل عن السرائر لا يجوز له ان يتصرف في امانته وان كان هو واضح الضعف لما في الفتوى الاخيرة والرواية ففي صحيح ابي الربيع انه سئل الصادق ع عن رجل ولي يتيم فاستقرض منه فقال ان علي بن الحسين عليهما السلام كان يستقرض من مال ايتام كانوا في حجره فلا باس بذلك وفي خبر ابن اسباط ان كان لاخيك مال يحيط بمال اليتيم ان تلف فلا باس وان لم يكن له مال فلا تعرض لمال اليتيم ونحو خبره الاخر وخبر غيره مما تضمن العمل بمال اليتيم على سبيل القرض فلا ينبغي التامل في جواز ذلك للولي في الجملة وانما البحث في اشتراط ذلك بما اشترط به التصرف بالنسبة الى الغير من كونه الاحسن او لا تقتضي اطلاق الاية الاول بل لعلها في تصرف الاولياء لانفسهم اظهر كما انها اقوى من اطلاق بعض الاخبار وترجح عليه ان كان التعارض بينهما من وجه فالاحوط الاقتصار في تصرفهم على ذلك خصوصا غير الاب والجد منهم فانه قد يحتمل فيهما الاكتفاء بعدم الضرر وتمام الكلام في ذلك في غير المقام والله اعلم وكيف كان جاز اشتراط المرتهن الوكالة في العقد لنفسه ولغيره او وضع الرهن على يد عدل معين بلا خلاف بل عن الغنية الاجماع عليه لعموم المؤمنون عند شروطهم واو فوا وخصوص ما دل على الرهن الشامل لهذا الفرد بل لو لم يكن للراهن فسخ الوكالة فالمشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا بل عن السرائر نسبته الى اهل التحصيل مشعرا بعدمه بيننا ولعله كذلك فاني لم اجد الا من الشهيد في اللمعة بناء منه على ما عن بعضهم من عدم اللزوم في نحو من الشروط في العقود اللازمة وقد عرفت ضعفه نعم عن المبسوط انه حكى الخلاف في ذلك بلفظ القيل ويمكن ان يريد الشافعي كما يشهد له ما يظهر من السرائر من الغريب قول المص فيه على تردد وان ذكروا وجهه كون الوكالة من العقود الجائزة التي من شانها تسلط كل منهما على الفسخ واشتراطها لا يقتضي لزومها والا لم تبطل بالموت وعدم لزوم الشرط وان كانت في عقد لازم وانما اقصاها التسليط على الفسخ او لان الرهن وان كان لازما من طرف الراهن الا انه جائز من طرف المرتهن وترجيح احدهما على الاخر ترجيح من غير مرجح والاصل براءة الذمة من اللزوم فيكون كالشروط في العقود الجائزة والجميع كما ترى اذ في الاولى ان الوكالة وان كانت من العقود الجائزة بالذات لكن لا باس بلزومها من جهة العارض كالشرط ونحوه ودعوى انه غير مقتض لذلك يدفعها فرض كون المراد منه البيع وكالة فهو كما صرح باشتراط عدم العزل لا ان المراد مطلق حصول الوصف فلو ان عزل بعد ذلك احتمالات التصريح بعدم العزل لا يقتضي عدم ترتب الاثر لو وقع بل اقصاه الاثم بدفعه انه منا في لكون المؤمن عند شرطه والبطلان بالموت لانتفاء الموضوع ضرورة كونها استنابة تذهب بذهاب المنوب عنه لا يقتضي جواز العزل وفي الثاني ما تقدم سابقا من منافاته لما دل على لزوم الشرط والوفاء بالعقود على ان التسلط للفسخ هنا للامانة فيه بل تزيده ضررا اذ الفرض انه شرط في عقد الرهن لنفسه فيفسخه يزيده ضررا ومن هنا جزم في الدروس في المقام باللزوم ولعله لما عرفت وان لم يقل به في غيره بل في المسالك ان الوكالة هنا تماما العقد كاف في تحققها فلا يحتاج بعده الى صيغة اخرى لها لان الغرض مجرد الاذن باي لفظ اتفق وقد تقدم ان العقد كاف في تحققه كجزء من الايجاب والقبول بحيث يكون لازما يلزم وان قلنا بعدم وجوب الوفاء بشرط لا يكفي العقد في تحققه وقد اشار بذلك الى تفصيل قد حكينا سابقا عن الشهيد في الشرائط بين ما يحتاج الى امر اخر غير العقد المشترط فيه وبين ما لا يحتاج الى ذلك بل كان العقد كافيا في لزومها وهو وان كان فيه ما فيه ايضا الا انه قد يناقش في كون الوكالة هنا من القسم الثاني بل وفي حصول الاذن بعد ان كان المراد من الشرط ايقاع الوكالة بعد عقد الرهن اذ لا معنى لانشائها بلفظ الشرط المعلوم عدم صلاحيته لذلك نعم اللهم الا ان يقال ان المراد من اشتراط الوكالة هو ما اشرنا اليه سابقا من البيع عنه وليس المراد نفس الوكالة التي لا يحتاج الى امر اخر غير الشرط في العقد الذي قد استحق به بمقتضى عموم المؤمنون عند شروطهم عليه البيع عنه وانحلال ذلك الى الوكالة لا يقتضي كون المراد اشتراطها على وجه يحتاج الى الصيغة بعد

[illegible]

العقد

العقد او ان المراد اشتراط اثر عقد الوكالة او نحو ذلك فتأمل جيدا فانه دقيق نافع في وجه اطلاق الاصحاب لزوم الوكالة متى اشترطت في عقد لازم والله اعلم وفي الثالث
ان الشرط على الراهن فيكون لازما لا ان الغرض لزوم العقد من جهته نعم لو وقع شرط على المرتهن امكن عدم لزومه عليه باعتبار ان له فسخ العقد المشروط فيه وكيف
كان فلا اشكال بل ولا خلاف في انها اي الوكالة المشروطة تبطل بموته اي الراهن كبطلانها بموت الوكيل سواء كان المرتهن او غيره لما عرفت من ان لزومها الحاصل من الاشتراط
ما دام محلها باقيا الا اذا خرج عن قابلية النيابة والاستنابة اللذين هما من مقومات الوكالة نعم تبطل هي خاصة مع دون الرهانة لعدم الارتباط بينهما ضرورة تبعية
الرهانة للدين الذي لم يختلف في حالتي موت كل منهما وحيوته ومن هنا حكي الشهيد عن املاء فخر الاسلام انه نقل الاجماع على انتقال حق الارتهان الى المشتري لو باعه
المرتهن وهو في ذمة الراهن من شخص فيعتبر مالك الدين كتغيير مالك العين المرهونة بموت الراهن والمرتهن غير قادح في انتقال حق الرهانة فضلا عن تعيين كون الدين
لغير المرتهن باقرار او بينة على انه كان وكيلا في الدين والارتهان كما هو واضح وقد ظهر بما ذكرنا انه لو مات المرتهن المشروط له الوكالة لم ينتقل الى الوارث وكالته لكن ذكر الم
ومن تبعه الا ان يشترط بل لم يعرف فيه خلاف بينهم وكذا لو كان الوكيل غيره اي المرتهن وربما اشكل بانه لا معنى لاشتراط انتقال الوكالة التي تبطل بالموت بانه لا معنى
لاشتراط وكالة الوارث على معنى حصولها بنفس الشرط في العقد على حسب حال الموت وربما يكون غير موجود في حال الاشتراط فضلا عن كونه غير قابل ويدفع
بان المراد بالاشتراط ما عرفت من البيع عنه وهو صحيح بالنسبة الى المرتهن ووارثه والاجنبي والوكالة فيه تبعية لا اصلية او يراد اشتراط التوكيل عليه بصيغة جديدة
للوارث الا ان الاول اولى وادق كما ان اشتراطها على الراهن بعد موته لا بد من تنزيله على الوصية ضرورة عدم صحة الوكالة بعد الموت والله اعلم وقد تلخص من ذلك
ومما ذكرناه في غير المقام ان المراد بقول الاصحاب تلزم الوكالة اذا اشترطت في عقد لازم احد امرين الاول ارادة الوكالة العقدية وهذه لا ريب في عدم تحققها بالشرط
الذي هو في الحقيقة معنى مباين لا يطلبها فلا يتصور عقدها بذلك ولا يقال انها عقدان بل هو عقد واحد مشتمل على شرط مفيد للالتزام بحصولها فيصلح في الوفاء به
الى ايجاد عقدها ولزومها اما الكون المراد ولو من القرينة ارادة عدم العزل واما الكون المراد البيع وكيلا عنه من حين ايجاد صيغة التوكيل الى حصول البيع فلو عزل الاشتراط
لم يؤثر لكونه منافيا للشرط الذي هو البيع عنه وكيلا من حين التوكيل نعم لا ريب في جريان باقي احكام الوكالة عليها كالفسخ بالموت والجنون والاغماء ونحو ذلك مما كان
دليله شاملا للوكالة المشروطة في عقد لازم وغيرها لكون كل منهما وكالة ولم يفد الشرط الا كونها لازمة على المشروط عليه بمعنى عدم جواز فسخها منه باعتبار وجوب
الوفاء بالشرط لا غير ذلك من احكام الوكالة ولعل هذا هو الموافق لكلمات الاصحاب خصوصا مع ملاحظة ما ذكروه في وجه الاستدلال على انفساخها خصوصا مع ملاحظة
اطلاق اسم الوكالة عليها وهي عندهم عبارة عن العقد المخصوص ولا ينافي ذلك قولهم انها لا تنتقل بموت المرتهن مثلا الى وارثه الا مع الشرط ضرورة صلاحية الزام
تحصيلها بتعقيدها على الراهن مثلا بالنسبة الى وارث المرتهن وغيره لعموم ادلة الشرط لا ان المراد انتقال الوكالة من دون عقدها الى الوارث بالشرط كما هو واضح
والثاني ان يراد بالوكالة المصداق الموافق لمصداقها مع عدم التقييد بكونها وكالة نحو ملك العين بعوض معلوم وان لم يكن بيعا وقد ذكرنا سابقا صحة اشتراط
ذلك بعد عدم دليل على انحصار مفاده في عقد الوكالة التي اقتضاها انها نقيد لا انه لا يكون الا بها فينبغي عود الشرط بما له نعم لا يلحق ذلك شيء من احكام الوكالة
الثابتة لها من حيث كونها وكالة لما عرفته من عدم كون الحاصل بالشرط من افرادها اما الانفساخ بالموت والجنون والاغماء فقد يقال بثبوتها باعتبار لحوقها المعنى النيابي
المفروض تحققها في المعنى الشرطي اذ لا يعقل نيابة وهو ميت او مجنون او مغمى عليه كما لا يعقل نيابة عنهم وبالجملة كل حكم يثبت للوكالة من حيث معنى النيابة ملحق
المستفاد من الشرط ضرورة كونه نيابة وان لم يكن وكالة دون غيره من الاحكام الثابتة للوكالة باعتبار مفهومها المفروض عدمه في المعنى الشرطي واما اشتراط هذا
المعنى بالنسبة الى الوارث والاجنبي فلا باس به لعموم المؤمنون عند شروطهم وليس هو من الوكالة المحتاجة الى عقد وهذا جيد ويطبق عليه اللزوم مع الاشتراط في عقد
لازم الا انه بعيد عن كلمات الاصحاب والله العالم ولو مات المرتهن ولم يعلم الرهن في تركته لم يحكم به في تركته لاصالة البراءة ولعله تلف منه بغير تفريط ولا في ماله
لاصالة عدمه فيما هو في ملكه بمقتضى قاعدة اليد المحكوم شرعا بانه لورثته بمقتضى عموم ما تركه الميت فلو كان الرهن فيها في الواقع فهو كسبيل ماله في الظاهر كما
في الشراء والقواعد والتحرير وغيرها حتى يعلم بعينه ببينة او نحوها وان اشتبه بنظائره فيها فان المرجع فيه الى الصلح ونحوه لا ان المراد حتى يعلم بشخصه وخصوصه ضرورة
عدم خروج المال عن ملك صاحبه بالاشتباه بل الظاهر تقديمه على الغرماء لكونه كالشريك في الاعيان وان كان قد يحتمل مساواته لهم باعتبار كون الاشتباه كالتلف في
الرجوع الى الضمان ولعله لذا قال المص في باب الوديعة اذا اعترف بالوديعة ثم مات وجهلت عينها قيل تخرج من اصل تركته ولو كان له غرماء وضاقت التركة حاصهم
المستودع على تردد وان كان هو واضح الضعف كيف كان فلا بد من حمل العبارة على ما ذكرناه وان كانت لا تخلو من ايهام ولذا تركها في القواعد وغيرها والامر في ذلك
سهل نعم قد يشكل اصل الحكم بذلك وان كان ظاهرهم الجزم به هنا كما اعترف به في المسالك بان الاصل بقائه في المال الذي كان في زمن الحيوة ملك غير الرهن فلا يقتضي اليد
بالملك بعد العلم بانها كانت امانة والاصل عدم تركه له غير الموجود فينحصر الرهن في التركة الموجودة بمقتضى الاصل الشرعي الذي هو بعد فرض حجيته كالبينة ونحوها
واصالة عدم كونها من التركة الموجودة لا اصل لها اذ ليس لها حالة سابقة كان خارجا عنها حتى تستصحب وما في المسالك تبعا لجامع المقاصد في الجملة من انه يمكن ان
يقال لا تعارض بين الاصلين فاصالة بقاء المال يمكن ان يجامع اصالة البراءة لان المال بيد المرتهن غير مضمون بل هو امانة لم يكن تلفه بغير تفريط فلا يكون مضمونا
وحديث على اليد ما اخذت حتى تؤدي لا بد من تخصيصه بالامانات لم يعلم هنا ما يزيل الامانة فيبقى اصالة براءة الذمة دافعة لاستحقاق الرهن في المال والذمة لعدم
التعارض فيهما ما اطلقوه حيث اشتبه الحال واضح الضعف بعد اقتضاء اصالة بقاء المال واصل عدم التلف واصل عدم تركه له غير الموجود كونه في المال وليس هذا
من ضمان المال حتى يقال ان الامانة خرجت من عموم على اليد وهي مضاربة القواعد ولو مات العامل ولم يعرف بقاء مال المضاربة بعينه صار اسوة الغرماء على اشكال
مستمع ما فيها وفي التذكرة في الوديعة نعم قد يتجه ما ذكره فيما لو علم بالرهن ولم يوجد في التركة قطعا كما اذا كان سيفا مثلا ولا سيف فيها مع انه قد يقال بالضمان فيه ايضا
لاصالة البقاء وعموم على اليد المسلم استثناء تلف الامانة منه بغير تفريط الثابت بالبينة او بيمين لا سائر احوال الامانة فالتلف الذي لم يدع الامين كونه بغير تفريط ولا
علم كونه كذلك على قاعدة الضمان بل لو سلم ان المستثنى تلف الامانة مطلقا حتى يكون الاصل في تلفها عدم الضمان الا ان يعلم كونه بتفريط فهو بعد احراز التلف اما اذا

لم يكن معلوما بل الاصل يقتضى عدمه فلا وعلم الوجود فى التركة بصراعم منه قطعا انه يمكن جعله فى جزء ولا يعلم به الا هو فهو على اليد بحاله بل فى الحقيقة ليس ذلك تضمينا بل هو رد للامانة المحكوم ببقائها بمقتضى الاصل الذى لا فرق بين الامين وغيره فى الخطاب به قال فى القواعد ولو مات المستودع ولم توجد الوديعة فى تركته فهى دين سواء على اشكال اى فى كيفية الضمان لا فى اصله ثم هذا ان اقر بها عنده وديعة او عليه وديعة او ثبت انه مات وعنده وديعة اما لو كانت عنده فى حياته ولم توجد بعينها ولم يعلم بقاؤها فنفى الضمان اشكال وعن شرح الارشاد نسبة الضمان الى نص الاصحاب وفى التذكرة قد بينا الخلاف فيما اذا كان عنده وديعة ولم توجد فى تركته فان الذى يقتضيه النظر عدم الضمان والذى عليه فتوى اكثر العلماء منا ومن الشافعية الضمان وقد بان لك من ذلك كله ان الصور ستة الاولى علم الرهن فى جملة التركة الثانية ان يعلم انه كان عند الميت ولم يعلم كونه فى التركة اولا تلف بغير تفريط اولا الثالثة ان يعلم كونه عنده كذلك لكن ليس فى التركة قطعا الرابعة ان يعلم تلفه فى يده ولم يعلم كونه بتفريط اولا الخامسة ان يعلم كونه عنده الى ان مات وانه لم يتلف منه الا انه لم يوجد فى التركة السادسة كذلك الا انها مع احتمال التلف بعد الموت كل ذلك مع عدم التقصير منه بترك الوصية والاشهاد وحكم الاولى واضح كحكم ما لو علم الرهن بعينه اما ما عداها فقد يقوى الضمان فى غير الرابعة التى قد عرفت احتماله فيها الا ان الاقوى خلافه كما ان الاقوى فى بعض صور الضمان التقديم على باقى الغرماء بل لعله محتمل فى جميعها لما عرفت من انه فى الحقيقة رد للامانة نفسها لا ضمان لها اما اذا لم يعلم ان فى التركة رهنا لعدم العلم باصل الرهانة فلا اشكال فى كون الحكم فى الجميع كسبيل مال الميت عملا بظاهر اليد واصالة عدم الرهن ويمكن حمل عبارة المتن وغيره عليه بل لعله كذلك فى العلم باصل الرهانة فى الجملة الا انه لم يعلم التلف وعدمه وان كان قد يحتمل الحكم بها لاصالتها خصوصا اذا كانت لعين متشخصة وقد علم انها كانت هنا عند الميت ثم لم يعلم انها قد خرجت عنه ودخلت فى ملك الميت وانها باقية على الحال الاول فتامل واحتمال خروج الرهن عن حكم الوديعة المضاربة بخبر عمر بن رياح القلانسى سئلت ابا الحسن عليه السلم عن رجل هلك وترك صندوقا وعليه رهون بعضها عليها اسماء اصحابها وبكم هو رهن وبعضها لا يدرى لمن هو ولا بكم هو رهن فما ترى فى هذا الذى لا يعرف صاحبه فقال هو كما له يدفعه معلوميته عدم العمل بظاهر الخبر فيما نحن بصدده بل يكون ذلك كمجهول المالك او يحمل على عدم معرفة كونه رهنا او نحو ذلك مما لا ينافى الضوابط فتامل جيدا فان المسئلة غير محررة فى كلامهم بل لعل المعروف فى الذهن عدم الضمان فى كثير من صورها والله اعلم ويجوز للمرتهن ابتياع الرهن من الراهن او من يقوم مقامه قطعا ومن نفسه اذا كان وكيلا عنه وكانت شاملة له بالتصريح او العموم الذى هو مثله بل ومع اطلاق الوكالة على المشهور بل فى المختلف من غير كراهة لتحقق الموكل عليه بالبيع منه ضرورة صدقه عليه خصوصا مع اشعار عدم التعرض للخصوصية بالغائها وان المراد بيعه بثمنه من اى مشتر كان ودعوى ظهور الوكالة فى عدم بيعه عليه او فى البيع على غيره من غير تعرض له فى لا يجوز الا بالاذن او وجود قرينة تدل عليه كما اختاره فى جامع المقاصد هنا لا شاهد لها ولو سلم الانسياق فهو انسياق الظهور لبعض الافراد لا ان ذلك هو المراد وهذا البحث لا يختص بالمقام بل هو جار فى غيره وتمام الكلام فيه هناك الا ان ظاهر المتن فيما تقدم عدم بيعه من نفسه فى اطلاق الوكالة وعن ابى على لو وكله [illegible] فى بيعه لم اختر له بيع ذلك خاصة اذا كان الرهن مما يحتاج الى استيفاء او وزن او اراد المرتهن شراءه او بيعه لولده وشريكه او ما يجرى مجريهما وظاهره الكراهة وان حكى عنه المنع والله اعلم والمرتهن احق من استيفاء دينه من الرهن من غيره من باقى الغرماء سواء كان الراهن حيا وقد حجر عليه للفلس او ميتا على الاشهر بل المشهور بل لا خلاف فيه فى الاول بل والثانى عدا ما عساه يظهر من الصدوق حيث انه روى الرواية الدالة على الاشتراك التى رماها فى السرائر بالشذوذ وفى الدروس بالهجر وهو فى معنى الاجماع بل فى الاول دعواه صريحا ولعله كذلك لا دخل للصدوق مع انه غير متحقق لعدم العمل بما ذكره فى اول كتابه من انه لا يذكر فيه الا ما يفتى به غير قادح فهو الحجة حينئذ مضافا الى ما دل من النصوص وغيرها على كون الرهن وثيقة للدين وفائدتها شرعا وعرفا استيفاء الدين منها وخبر عبد الله بن الحكم الضعيف المرتفع القول عن الصادق عليه السلم عن رجل افلس وعليه الدين لقوم وعند بعضهم رهون وليس عند بعضهم فمات ولا يحيط ماله بما عليه من الدين فقال يقسم جميع ما خلف من الرهون وغيرها على ارباب الدين بالحصص محمول على الرهانة بعد الفلس او مطرح كمكاتبة سليمان بن حفص الذى لم ينص علماء الرجال على توثيقه بل ولا مدحه الى ابى الحسن عليه السلم فى رجل مات وعليه الدين ولم يخلف شيئا الا رهنا فى يد بعضهم فلا يبلغ ثمنه اكثر من مال المرتهن أياخذه بماله او هو وسائر الديان فيه شركاء فكتب جميع الديان فى ذلك سواء يتوزعونه بينهم بالحصص فمن الغريب وسوسة بعض متاخرى المتاخرين فى الحكم المزبور بهما والاغرب بعد اختلال الطريقة نعم لو زاد الرهن عن الدين اختص الغرماء بالزائد واما لو اعوز الرهن عن وفاء الدين وضرب بما بقى من الدين مع الغرماء بالفاضل بلا خلاف ولا اشكال لان دينه فى الذمة لا مخصوص بالرهن كما هو واضح وكيف كان فالرهن امانة فى يد المرتهن لا يضمنه لو تلف منه بغير تفريط بلا خلاف اجده فيه بيننا بل فى كشف الحق وغيره الاجماع عليه بل عن الخلاف والغنية والسرائر والتذكرة والمفاتيح دعواه صريحا فمن الغريب نسبته فى الدروس الى الاشهر مشعرا بوجود الخلاف فيه بيننا وهو معروف بين العامة فعن ابى حنيفة انه مضمون وعن شريح والنخعى والحسن البصرى انه مضمون بجميع الدين وان كان اكثر من قيمته لان الرهانة تذهب بما فيها وبما حكى عنهم انه مضمون بجميع قيمته فيرد ان الفاضل بينهما وعن الثورى واصحاب الرأى انه يضمنه باقل الامرين من قيمته او قدر الدين فان كان قيمته اقل سقط من الدين بقدر قيمته والا سقط الدين ولا يضمن الزيادة وقال الصادق عليه السلم فى صحيح جميل عن رجل رهن عند رجل رهنا فضاع الرهن فهو من مال الراهن ويرجع المرتهن بماله عليه وفى صحيح اسحق بن عمار الصيرفى الثقة قلت لابى ابرهيم عليه السلم الرجل يرتهن العبد فيصيبه عور او ينقص من جسده شىء على من يكون نقصان ذلك قال على مولاه قال ان الناس يقولون ان رهنت العبد فمرض او انفقأت عينه فاصابه نقصان فى جسده ينقص من مال الرجل بقدر ما ينقص من العبد قال ارايت لو ان العبد قتل قتيلا على من تكون جنايته قال جنايته فى عنقه وفى خبره الآخر عنه ايضا قلت له الرجل يرتهن الرهن الغلام او الدار فيصيبه الآفة على من يكون قال على مولاه ثم قال ارايت لو قتل قتيلا على من كان يكون قلت هو فى عنق العبد قال الا ترى فلم يذهب من مال هذا ثم قال ارايت لو كان ثمنه مائة دينار فزاد وبلغ مائتى دينار لمن كان يكون قلت لمولاه قال وكذلك يكون عليه ما يكون له الى غير ذلك من الاخبار الدالة على المجمع عليه بين الاصحاب المشتملة على بيان الوجه ردا على العامة العميا المستفاد منها الدلالة بما دل من النصوص على ان منفعة الرهن للمالك بضميمة قاعدة ان من كان النفع له كان النقص عليه كما تضمنه النبوى المشهور الذى استدل به هنا غير واحد من الاصحاب لا يغلق الرهن من صاحبه له غنمه وعليه غرمه اى لا يملكه المرتهن بالارتهان وفى الآخر الخراج بالضمان فاذا كان خراجه للراهن بلا خلاف كان ضمانه عليه فمن الغريب وسوسة بعض متاخرى المتاخرين فى الحكم المزبور للاخبار المعلومة الطرح بين الاصحاب

ولهذا

كتاب الرهن

وانها خرجت مخرج التقية او محمولة على التفريط او نحو ذلك كخبر محمد بن قيس عن الصادق عليه السلام عن ابي جعفر عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في الرهن اذا كان اكثر من مال المرتهن فهلك ان يؤدي الفضل الى صاحب الرهن وان كان اقل من ماله فهلك الرهن ادى الى صاحبه فضل ماله وان كان الرهن يسوى ما رهنه فليس عليه شيء وموثق ابن بكير سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرهن فقال ان كان اكثر من مال المرتهن فهلك ان يؤدي الفضل الى صاحب الرهن وان كان اقل من ماله فهلك الرهن ادى الى صاحبه فضل ماله وان كان سواء فليس عليه شيء وخبر ابي حمزة سئلت ابا جعفر عليه السلام عن قول علي عليه السلام في الرهن يترادان الفضل فقال كان علي عليه السلام يقول ذلك قلت كيف يترادان الفضل فقال اذا كان الرهن افضل مما رهن به ثم عطب رد المرتهن الفضل على صاحبه وان كان لا يسوى رد الراهن ما نقص من حق المرتهن قال وكذلك كان قول علي عليه السلام في الحيوان وغير ذلك وخبر عبد الله بن الحكم سئلت الصادق عليه السلام عن رجل رهن عند رجل رهنا على الف درهم والرهن يساوي الفين فضاع فقال يرجع عليه بفضل ما رهنه وان كان انقص مما رهنه عليه فالرهن بما فيه وخبر اسحق بن عمار سئلت ابا ابرهيم عليه السلام عن الرجل يرهن الرهن بمائة درهم وهو يساوي ثلثمائة درهم فهلك اعلى الرجل ان يرد على صاحبه مائتي درهم قال نعم لانه اخذ رهنا فيه فضل وضيعه قلت فهلك نصف الرهن فقال على حساب ذلك قلت فيترادان الفضل قال نعم الى غير ذلك من النصوص التي يمكن حملها على صورة التفريط كما يشعر به قوله في الاخير ضيعه بل اوضح منه مرسل ابان عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في الرهن اذا ضاع عند المرتهن من غير ان يستهلكه رجع في حقه على الراهن فاخذه فان استهلكه ترادا الفضل فيما بينهما بل هو كالصريح في ان مراد علي عليه السلام مما روي عنه من تراد الفضل بينهما في صورة الاستهلاك لا ما فهمه بعض العامة وعلى كل حال فالمسئلة من الواضحات وح فهو امانة يجري عليه حكمها الذي منه تصديقه في دعوى التلف من غير فرق بين ذهابه وحده او مع جملة من ماله لكن في مرسل ابان عن ابي عبد الله عليه السلام سئلته كيف يكون الرهن بما فيه ان كان حيوانا او دابة او ذهبا او فضة او متاعا فاصابته جائحة حريق او لص فهلك ماله او بعض متاعه وليس له على مصيبته بينة قال اذا ذهب متاعه كله فلم يوجد له شيء فلا شيء عليه وان قال ذهب من بين ماله وله مال فلا يصدق وبه افتى ابن الجنيد قال فيما حكي عنه والمرتهن يصدق في ضياع الرهن اذا كان جائحة ظاهرة او اذا ذهب متاعه المرهون فان ادعى ذهاب الرهن وحده لم يصدق ولم اجد له موافقا منا نعم حكي عن مالك انه ان كان تلفه اي الرهن بامر ظاهر كان من ضمان الراهن وان ادعى تلفه بامر خفي ضمنه المرتهن كما انه لم اجد موافقا للصدوق فيما حكي عنه من عدم ضمان المرتهن لو ترك تعاهد الرهن فتلف مع حاجته اليه فتلف بذلك عملا بما ارسله في الفقيه في رجل رهن عند رجل مملوكا فجذم او رهن عنده متاعا فلم ينشر له ذلك المتاع ولم يتعاهده ولم يحركه فاكل يعني اكله السوس هل ينقص من ماله بقدر ذلك قال لا ويمكن حمله على عدم علم المرتهن باحتياجه او على اشتراطه التعاهد على الراهن او غير ذلك كما انه يمكن حمل الاول على ارادة حصول التهمة الموجبة لليمين عليه فلا ريب في ان العمل فيهما على المشهور وقد ظهر من ذلك كله انه لا يسقط من حقه على المرتهن شيء ما لم يتلف في يده بتفريطه فاما اذا كان بتفريطه حصل التهاتر قهرا مع حصول شرائطه والا كان كل منهما مديونا للآخر واحتمال التهاتر على كل حال لظاهر ما سمعته من النصوص المحمولة على ذلك والظاهر فيه بعيد لقصورها عن الجراة بها على مخالفة الضوابط خصوصا بعد احتمال جريانها على الغالب من المساوات واحتمال ارادة شبه التهاتر منها او غير ذلك مما عسانا نومي اليه عبارات المتن وغيرها لا بد من تقييدها بما ذكرناه وعلى كل حال فالمشهور بين الاصحاب خصوصا المتاخرين عدم جواز تصرف المرتهن في الرهن من دون اذن الراهن فلو تصرف المرتهن فيه اي في الرهن بركوب او سكنى مثلا او اجارة من دون اذن الراهن اثم وضمن العين لو تلفت بقيمتها يوم الهلاك او يوم التعدي او يوم المطالبة او اعلى القيم على البحث السابق والآتي في الغاصب ونحوه ولزمه اجرة المثل في الاول بل على المشهور بل ربما ظهر من بعضهم الاجماع عليه لانه انتفاع بمال الغير بغير اذنه والحسن كالصحيح عن ابي جعفر عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قال في الارض البور يرتهنها الرجل ليس فيها ثمرة فزرعها وانفق عليها من ماله انه يحتسب له نفقته وعمله خالصا ثم ينظر نصيب الارض فيحتسب من ماله الذي ارتهن به الارض حتى يستوفي ماله فليدفع الارض الى صاحبها ولغير ذلك والاجرة المسماة في الثالث اذا كان قد قبضها المستاجر واجاز المالك عقد الاجارة والقبض فان لم يجز القبض رجع بها على المستاجر اذا كانت في الذمة ولا تخير بين الرجوع عليه والرجوع على المرتهن وان لم يجز العقد ولم تمض مدة تصلح لاستيفاء ما يقابل باجرة عادة فضلا عن المنفعة المقصودة بالاجارة لم يكن له شيء عندهما اما اذا سلمها وقد مضت تلك المدة كان له اجرة المثل على المستاجر بفوات منفعة ماله في يده التي هي يد ضمان بل قد يقال بان له الرجوع على الراهن لانه باجارته صار غاصبا فيتخير المالك في الرجوع على من شاء منهما ومنه ينقدح ضمان اي الراهن كل منفعة للرهن تفوت عنده اذا كان قد تعدى فيه وان لم يستوفها بل ينقدح ضمانه في الفرض وان لم يسلم المستاجر العين بناء على ان عقده عليها وبذلها للمستاجر تعد كما صرح به في المسالك وان لم يسلمها منه نعم لو كان مجرد عقد فضولي ولم يسلمها اياه ولا بذلها له لم يكن تعديا وكيف كان فلا فرق في عدم جواز تصرف المرتهن بين كونه قد انفق على الرهن بوجه شرعي او لم ينفق لقبح التصرف في مال الغير على كل حال وح فان كان للرهن مؤنة كالدابة انفق عليها ولو كان قد تصرف فيها بركوب ونحوه ظلما و تقاصا كما في النافع والقواعد والتحرير والارشاد والكتاب واللمعة وغيرها بل في الدروس عليه المتاخرون اي تقاصا مع اجتماع الشرائط من التساوي في النوع والصفة وقيل ان الشيخ في نهايته والحلبي وابن حمزة وسعيد قالوا اذا انفق عليها كان له ركوبها او يرجع على الراهن بما انفق قال في النهاية اذا كان الرهن دابة فركبها المرتهن كانت نفقتها عليه وكذلك اذا كانت شاة وشرب لبنها كان عليه نفقتها واذا كان عنده دابة او حيوان او غير ذلك رهنا فان نفقتها على الراهن دون المرتهن فان انفق المرتهن عليها كان له ركوبها والانتفاع بها او الرجوع على الراهن بما انفق وقال ابو الصلاح يجوز للمرتهن اذا كان الرهن حيوانا فتكفل مؤنته ان ينتفع بظهره او خدمته او صوفه او لبنه وان لم ياذن الراهن ولا يحل شيء من ذلك من غير تكفل مؤنته ولا تراضيا والاولى ان يصرف قيمة منافعه في مؤنته وفي الوسيلة وان رهن حيوانا كان نفقته على الراهن فان انفق عليه المرتهن كان له الرجوع على صاحبه ما لم ينتفع به فان انتفع به ولم ينفق رد قدر ما انتفع به ونحوها في جامع الشرايع كما قيل الا ان الاخيرين كما ترى لا صراحة فيهما بالخلاف بل يمكن ارجاع كلامهما الى ما عليه الاصحاب فانحصر الخلاف في النهاية التي هي متون اخبار وليست كتاب فتوى وفي ابي الصلاح الذي نقل لنا كلامه وليس النقل كالعيان وعلى كل حال فمستندهما في ذلك صحيح ابي ولاد سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل ياخذ الدابة او البعير رهنا بماله اله ان يركبه فقال ان كان يعلفه فله ان يركبه وان كان الذي رهنه عنده يعلفه فليس له ان يركبه وخبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن ابائه عن علي عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الظهر يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركب نفقته والدر يشرب اذا كان مرهونا وعلى الذي يشرب نفقته الذين يمكن حملهما على مساوات الحقين والاذن

فاذا استوفى ماله

ولو للعادة اولان رهنه مع عدم الانفاق قرينة على ذلك ولا سيما اذا كان عدم الركوب والحلب مما يفسده او على غير ذلك بل لا باس بطرحهما بعد اعراض معظم الاصحاب عنهما
بل في التذكرة ليس للمرتهن التصرف في الرهن على حال للاجماع على ان الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن ومخالفتهما القاعدة عدم التصرف في مال الغير بغير اذنه
وقاعدة الضمان لما يتلفه المتلف والرجوع بما غرمه على الوجه الشرعي مضافا الى عدم صراحتهما في المقابلة ولا في منع المقاصة فمن الغريب بعد ذلك كله ما في الدروس
من ان المشهور جواز الانتفاع ونفقة الرهن على الراهن لا على المرتهن فان انفق متبرعا فلا رجوع وان كان باذن الراهن او الحاكم عند تعذره او اشهد عند تعذر الحاكم
رجع بها على الراهن ولو كان له منفعة كالركوب والدر فالمشهور جواز الانتفاع بهما ويكون بازاء النفقة وفي رواية ابي ولاد والسكوني وفي النهاية ان انتفع والا رجع
بالنفقة ومنع ابن ادريس من الانتفاع فان انتفع تقاصا وعليه المتأخرون والروايتان ليستا بصريحتين في المقابلة ولا مانعتين من المقاصة نعم تدلان على جواز ذلك
وهو حسن لئلا تضيع المنفعة على المالك نعم يجب استيذانه ان امكن والا فالحاكم وفيه مضافا الى ما عرفت ان ضياع المنفعة على المالك ان لم يستوفها لا يجوز الاستيفاء
لانه اعم من الاذن من المالك والاستناد فيه الى الخبرين يقضي بالعمل بما فيهما من المقابلة او المقاصة التي ان لم تكن صريحة فهي ظاهرهما وهو كالصحيح فلا مناص
عن طرح الخبرين بالنسبة الى ذلك كله في مقابلة ما عرفت او حملهما على الاذن ونحوه او على توقف الحفظ على الانتفاع المزبور فان بعض الدواب يفسده عدم الركوب
وعدم الحلب وشرب اللبن لانه مما يفسد ابقاؤه فضمانه بالقيمة كبيعه من غيره من الاحسان في حفظ الامانة والغرض ان حمل الخبرين على ذلك ونحوه اولى من العمل بهما ومع فرض
علم قبولهما الشيء من ذلك فطرحهما متجه كما هو واضح ثم ان المصنف وغيره قد اطلق جواز الانفاق ولا بد من تقييده بعدم التمكن من انفاق المالك لامتناع وعدم
امكان جبره ولا توصل الى ماله او لغيبته كذلك ضرورة كون النفقة عليه لا على المرتهن بل قد يظهر من جماعة تقييده ايضا بعدم التمكن من الحاكم والا وجب الرجوع اليه
والاستيذان منه وهو في محله لانه ولي الممتنع والغائب ونحو ذلك بل ربما ظهر من بعضهم اعتبار الاشهاد في الرجوع بما انفقه عند تعذر المالك والحاكم وان كان واضح
المنع ضرورة تعسره او تعذره فهو مصدق بمقدار ما انفقه وفي دعوى نية الرجوع لانه امين شرعي على ذلك ومع التهمة عليه اليمين بل ربما ظهر من بعضهم هنا عدم اعتبار
الحاكم بل يشهد له بعض كلماتهم في باب الوديعة واللقطة بل عن المهذب البارع ان من عدا الشهيد لم يشترطه قال اشترط الشهيد في جواز الرجوع بالنفقة اذن المالك
او الحاكم فان تعذر فالاشهاد ولم يشترط الباقون اذن الحاكم وهو اولى وان كان فيه انه اشترطه الفاضل في التذكرة بل هو في معقد ما سمعته من شهرة المسالك وغيرها
وعلى كل حال فلعل وجه عدم اشتراط الحاكم ان المرتهن باستيمان المالك قائم مقامه عند تعذره او امتناعه فلا حاجة الى رجوعه الى الحاكم خصوصا مع
انه واجبه في المحسنين وتعلق غرضه بالانفاق باعتبار توقف بقاء الرهن الموضوع وثيقة له على دينه عليه بل قد يقال لذلك بالاكتفاء في جواز رجوعه بما انفقه
عدم انفاق المالك لامتناعه مع عدم امكان جبره او غيبته ونحوهما وان كان ينافيه ظاهر كلامهم واصالة براءة الذمة واصالة عدم قيام الغير مقامه في شغل
ذمته من غير اذنه بل لا يبعد انه واجبه في هذا الحال في سلك المتبرعين الذين لا حرمة لاموالهم ولا يكفي نية الرجوع بعد ان كان الخطاب بالانفاق لغيره الذي يمكن
ان يكون عدم بذله النفقة منه لغفلة او نسيان او ظن وجودها او نحو ذلك فلا بد من مطالبته بها والا فان بذلها والا اجبر فان لم يكن انفق باذن الحاكم او بدونه
على البحث السابق وفي المسالك وغيرها ان المرتهن ان امر الراهن بالنفقة رجع بما غرم والا استاذنه فان امتنع او غاب رفع امره الى الحاكم فان تعذر انفق هو
بنية الرجوع واشهد عليه ليثبت له استحقاقه وكيف كان فلا بد من تقييد اطلاق المصنف الانفاق بما عرفت كما انه لا بد من تقييده المقاصة باجتماع شرائطها او
يمكن قراءة عبارة المصنف لتقاصا بالصاد المهملة كما عن بعض النسخ الا انه بعيد ووقع هذه اللفظة في غيرها من عبارات الاصحاب والامر سهل بعد وضوح
المقصود والله اعلم والمشهور بين الاصحاب بل لم اجد فيه خلافا بينهم في انه يجوز للمرتهن ان يستوفي دينه مما في يده وان لم يكن وصيا عن الراهن على البيع ان علم بل
وان ظن بل وان خاف جحود الوارث للدين وللرهانة وكانت التركة قاصرة مع اعترافه بالرهن ولم تكن عنده بينة مقبولة وفي الرياض قد صرح به الاصحاب من غير
خلاف يعرف بل عن شرح الارشاد الاجماع على ان للمرتهن الاستيفاء من الرهن ان لم يكن وكيلا في البيع او انفسخت وكالته بموت الراهن ان خاف جحود الراهن او
الورثة للحق ولم يمكن اثباته عند الحاكم لعدم البينة او غيره من العوارض وعن مجمع البرهان الاجماع ايضا ان لم تكن بينة مقبولة او لم يكن اثباته عند الحاكم والاصل في ذلك
مضافا الى الحرج والضرر وما دل على المقاصة وفائدة الرهن وغيره المكاتبة المروية لابي الحسن ع في رجل مات وله ورثة فجاء رجل فادعى عليه مالا وان عنده رهنا
فكتب ع ان كان له على الميت مال ولا بينة له فليأخذ ماله مما في يده وليرد الباقي على ورثته ومتى اقر بما عنده اخذ به وطولب بالبينة على دعواه واوفى حقه بعد اليمين ومتى
لم يقم البينة والورثة ينكرون فله عليهم يمين علم يحلفون بالله ما يعلمون له على ميتهم حقا والمناقشة في سندها بعد الانجبار بما سمعت لا وجه لها كما انه منه يعلم الوجه
فيما ذكره المصنف بقوله اما لو اعترف بالرهن وادعى دينا لم يحكم له وكلف البينة وله احلاف الوارث ان ادعى علمه بل لم يشترط في الخبر دعوى العلم بل ظاهره توجه اليمين عليهم
بمجرد الدعوى بالدين وان كان يمينهم على نفي العلم لانه لنفي فعل الغير وعلى كل حال فالخبر ظاهر في الحكم المزبور وشموله لصورة عدم خوف الجحود غير قادح بعد معلومية
عدم ارادتها لوجوب الاقتصار فيما خالف الاصل عدم جواز التصرف في مال الغير بغير اذنه على المتيقن ومنه يعلم الوجه في اعتبار عدم البينة كما ذكرناه ونص عليه في الخبر
وفاقا لجماعة وان اطلق المصنف وغيره بل عن مجمع البرهان التصريح بانه لا يشترط عدم البينة ولا عدم امكان الاثبات عند الحاكم بل قال والروايتة غير صريحة بالاشتراط وانما
فيها اشعار يمكن ان يكون قد خرج مخرج الغالب وان كان فيه ما لا يخفى بعد ما عرفت الذي منه يعلم ضعف ما عن بعضهم من الحاق الحاجة الى اليمين بخوف الجحود ولذا نفى
الاعتماد عنه في المسالك وغيرها بل لولا ظهور الغاء الخصوصية ولو بضميمة ما سمعته من الاجماع من شرح الارشاد لامكن التوقف في الحاق خوف جحود الراهن لما عرفت
من عدم كون الحكم على القاعدة ضرورة انه ليس من المقاصة المشروطة بامتناع من عليه الحق ولا يكفي فيها الخوف الا انه لا مناص عن الحاقه بعد الاجماع المزبور المعتضد
بتصريح جماعة وبظهور عدم الخصوصية للوارث بل لا باس بالحاق خوف عدم قبول البينة او جرحها او نحو ذلك وعلى كل حال فالمعتبر في الجواز الخوف لاطلاق الخبر المزبور
وما في القواعد من اعتبار العلم لا يخلو من نظر باعتبار كفاية الظن والله اعلم ولو وطئ المرتهن الامة مكرها لها على ذلك من غير اذن الراهن كان عليه عشر قيمتها او نصف
العشر وقيل عليه مهر امثالها ولو طاوعته لم يكن عليه شيء كما تقدم تحقيق ذلك كله وتحقيق ارش البكارة في بيع الحيوان فلاحظ وتامل اذ المسئلة من واد واحد ولا

والحاصل

خصوصية



والله العالم

خصوصية المرتهن من غيره هذا ولكن قد عرفت فيما تقدم صحة اشتراط وضع الرهن ابتداء واستدامة خاصة على يد عدل او فصاعدا مطلقا او معينين او غيرهما مطلقا او معين وان لم يكن
عدلا او نحو ذلك من الشرائط السابقة التي تلزم بعموم المؤمنون ولو في امر غير خلاف اجده فيه بيننا بل عن التذكرة نسبة اشتراط وضع الرهن على يد عدل الى علمائنا بل عن
الخلاف دعوى الاجماع عليه صريحا قال منا ومن جميع الفقهاء الا ابن ابي ليلى نعم في القواعد يشترط فيه كونه ممن يجوز توكيله وهو الجائز التصرف وان كان كافرا او فاسقا او مكاتبا
لكن بجعل لا صبيا ولا عبدا الا باذن مولاه ولعله لانه وكيل عن المرتهن ما شاء عنه في القبض كما عن التذكرة وان كان قد يناقش فيه بمنع الوكالة ثم اذا كان المشترط من
الوضع استدامة التي لا مدخلية لها في صحة الرهن ولا لزومه بل وفي الابتداء بناء على انه كذلك فلا باس حينئذ بوضعهما على يد صبي خصوصا اذا كان مأمونا رشيدا
وكان اعتبار الجعل في المكاتب لحجر التصرف عليه في ما ضره نعم لا كسب بل اعتبر بعضهم فيه كونه ما خرج الثلث فصاعدا نعم ينبغي تقييده بما اذا لم ياذن مولاه والا فلا يعتبر
الجعل الا ان الحق لهما فلا باس اذا اسقطاه والظاهر عدم اعتبار تعيين الموضوع عنده في صحة الشرط لعموم الادلة وعدم انصرافها الى الجهالة فيما يشترط علمها في صحته
كالبيع والاجارة فان تعفا عليه فلا باس والا قطع نزاعهما الحاكم بالتعيين به اذا لم يشترطا وليس لاحدهما الا للحاكم عزله من دون داع بعد تعيينه في العقد او الاتفاق
عليه بعد اشتراط كليته الذي يكون بالاتفاق كشرط الخصوصية نعم لو كان لشرط العدل فخرج عن العدالة فطلب احدهما نقلها اجيب اليه فان اتفقا على غيره والا
وضعه الحاكم عند ثقة وكذا لو تغير حاله بمرض او كبر او نحوهما بحيث لا يقدر على الحفظ معه بل وكذا لو حدثت له عداوة دنيوية مع احدهما وان لم يخرجهما عن العدالة
اذ لا يؤمن من ان يرتكب بعض الحيل التي يترتب عليها الضرر ولذا لو رأيا العدل وعدمه فهو حينئذ غير مراد من الشرط كما انهما اذا اتفقا على عزله جاز ايضا وان لم يتغير
حاله لان الحق لهما ولو اختلفا في التغير عمل الحاكم على ما يظهر له بعد البحث والمعلومات لعدل نقلاه الى من يتفقان عليه فان اختلفا نقله الحاكم ولو كان الوضع على يد
عدلين بالاتفاق من دون الشرط فاراد احدهما عزله دون الاخر رجع الامر الى الحاكم في اقراره او نقله هذا كله مع القول بعدم استحقاق المرتهن استدامة القبض حال
الاطلاق والا اتجه قبض المرتهن له في بعض هذه الاحوال والله العالم وكيف كان فان وضعاه على يد عدلين مثلا فتلف العدل المتطوع رده عليهما مطلقا العكس او ذلك عليه
او تسليمه الى من يرتضيانه لما عرفت من ان الحق لهما ولا يجوز تسليمه مع وجودهما وعدم معلوميته لغيبتهما الى الحاكم الذي لا ولاية له عليهما في هذا الحال للاصل وغيره
ولا الى امين غير الحاكم وغيرهما من غير اذنهما لعدم جواز الايداع للودعي من غير اذن وح فلو سلمه الى من لا يجوز تسليمه ضمن هو ومن تسلمه وان كان له الرجوع على العدل مع الغرور
وفي القواعد لو لم يمتنعا من القبض فدفعه الى عدل بغير اذنهما ضمن ولو اذن له الحاكم ضمن ايضا لانتفاء ولايته عن غير الممتنع ويضمن القابض لكن ينبغي تقييد ضمان الحاكم
اذا كان مرادا من الضمير بما اذا كان عامدا والا كان من الخطاء فتأمل فانه قد يمنع ضمان الحاكم ابتداء وان رجع عليه قال في جامع المقاصد اي ضمن الدافع وان اعتمد
باذن الحاكم لكن في هذه الحالة يرجع على الحاكم ان تعمد والا فهو من خطاء الحكام انتهى وان كان لا يخلو من بحث في الجملة والله العالم وكذا يضمن العدل لو سلمه الى احدهما
من دون اذن الاخر هو ومن تسلمه حتى لو كان الراهن على معنى انه لو تلف في يده تعلق الرهن بقيمته او مثله وما عن الاردبيلي من جواز تسليمه الى الراهن لانه مالك ولا استحقاق
جواز تسليم غيره ضرورة عدم اقتضائها ذلك بعد تعلق حق المرتهن الذي هو اولى منه في ذلك ولذا قيل انه لو احتمل جواز التسليم اليه كان له وجه وان كان فيه انه لو
سلم اقتضاء اطلاق الرهانة التسليم الى المرتهن الا ان مفروض المقام اشتراط وضعه على يد عدل الظاهر في عدم ذلك نعم لو كان وضعه على يده اتفاقا منهما من غير شرط
اتجه ذلك بناء على الاقتضاء المزبور ولكن الذي يظهر من ثاني الشهيدين في المسالك عدم اقتضاء عقد الرهانة مع الاطلاق ذلك بل يظهر منه انه مفروغ منه وهو ان لم يكن
اجماعيا محل للنظر وقد ذكرنا في مبحث القبض ما يستفاد منه عدم الاجماع وما يستفاد منه استحقاق المرتهن الوضع عنده الا ان يشترط عليه خلافه فلاحظ وتأمل ولو
استتر اعني قبضه من العدل بعد ان طلب ذلك منهما اقبضه الحاكم الذي هو ولي الممتنع ولو كانا غائبين واراد تسليمه الى الحاكم او عدل اخر من غير ضرورة لم يجز وضمن لو
سلم هو ومن تسلمه وكذا لو كان احدهما غائبا لوجوب الصبر عليه الى الحضور من الغيبة التي لا تقصير معها والاصل عدم ولاية الحاكم في مثل ذلك والاطلاق ولاية عن
الغائب في بعض المقامات انما يراد منه مع الحاجة والمصلحة ونحوها الا نحو ذلك ضرورة عدم جواز استيلاء الحاكم على اموال الغائبين بمجرد غيبتهم بل في المسالك ان
من القواعد المقررة في بابها ان الودعي ليس له دفع الوديعة الى الحاكم مع امكان المالك الا مع غيبته الا مع الضرورة وما نحن فيه من ذلك وبه بان الفرق بين ولاية الحاكم
والحاكم نعم ان كان هناك عذر كسفر ومرض ونحوهما سلمه الى الحاكم او من ياذن له لثبوت ولايته ح ومن هنا لو دفعه الى غيره ح من غير اذن الحاكم ضمن ولو كان ثقة
اما لو تعذر الحاكم وافتقر الى الايداع اودع من ثقة واشهد دفعا للضمان والظاهر جواز دفعه من احدهما في هذا الحال اذا كان له ثقة بل لعله اولى لكن في القواعد لو امتنعا لم
يضمن بالدفع الى العدل مع الحاجة وتعذر الحاكم فان امتنع احدهما فدفعه الى الاخر ضمن والفرق ان العدل يقبض لهما والاخر يقبض لنفسه وفيه ان العدل له نفي ذلك فتأمل
والله اعلم ولو وضعاه على يد عدلين جاز اجماعا محكيا عن التذكرة ان لم يكن محصلا لكن لم ينفرد به احدهما عن الاخر ولو اذن له الاخر اذا كان قد صرح لهما بارادة
الاجتماع او اطلقا بناء على انصرافه الى ذلك باعتبار ظهور اختيار الاثنين في عدم الاكتفاء بحفظ احدهما نعم لو حصلت قرينة على عدم ارادة الاجتماع كان لاحدهما
الانفراد بحفظه كما ان له تسليمه اليهما من دون اذن الاخر في حالي اعتبار الاجتماع وعدمه ضرورة كون المراد الاجتماع في الحفظ والا فالمال لهما فاذا اراد تسليمه وجب
فورا على كل منهما فما عن بعضهم من عدم جواز تسليم احدهما مع اعتبار الاجتماع الا باذن الاخر واضح الفساد كيف كان فلو سلم احد العدلين الى الاخر ضمن كل منهما
الكل لحصول سببه من كل منهما بالتفريط من الدافع والتعدي باستقلال اليد من المتسلم فللمالك الرجوع على كل منهما الواجب عليه حفظه جميعه منضما مع الاخر و
التساوي في ثبوت سبب الضمان مع اتحاد العوض المضمون لا يقتضي التقسيط بعد ان كان كل منهما سببا فهو كالايدي المتعاقبة المعلوم عدم التقسيط فيها وان
تساووا في ذلك واتحد العوض ودعوى انهما بمنزلة امين واحد ممنوعة ضرورة ان كل واحد امين مستقل على الجميع غاية ما في الباب انه قد شرط عليه انضمام
الاخر اليه فما عساه يظهر من الفاضل من الميل الى التنصيف فيه ما لا يخفى والظاهر ان قرار الضمان على من ضمنه المالك منهما لو تلف بافة سماوية ان لم يثبت اجماع على
من تلف في يده المال كما عساه يظهر منهم في باب الغصب لكن في المقابيس عن فخر المحققين وابن المتوج ان الاصح استقراره على من ضمنه المالك واحتمله في المسالك و
استشكل فيه في القواعد وهو يومي الى عدم الاجماع المزبور بحيث يشمل المقام وح يتجه ما قلناه ضرورة عدم الدليل على رجوعه على الاخر بعد ان كان رجوع المالك

عليه بحق ولم يكن منه غرور له ودعوى ان المتعدي اقوى من المفرط فيساوي المباشر كما ان الثاني يساوي السبب فيكون اولى في قرار الضمان الا انه يرجع الى محصل يعتمد عليه شرعا واضعف منها التعليل بان الضمان واثبات اليد وجوديان وتدارك الحفظ عدمي وسببية الوجودي للوجودي اقوى واولى من سببية العدمي وبان اليد العادية سبب لسببية التضمين بالتسليم مع كونها علة تامة في التضمين فكانت اقوى واولى مع ان مقتضى ذلك خصوصا الاولين عدم جواز رجوع المالك على الدافع بانه مضيع بتسليمه المتسلم حافظ فقد عمل بمقتضى الاستيمان عدم جواز الرجوع على المتسلم اصلا فضلا عن كون القرار على الدافع والجميع كما ترى خصوصا بعد جزم من تعرض لهذا الفرع بجواز رجوع المالك على من شاء منهما وانما الكلام في قرار الضمان فالتحقيق فيه انه على من تلف المال في يده ان لم يثبت الاجماع المزبور فتامل فان المقام ربما حصل فيه خبط من بعضهم لكنه ستسمع في كتاب الغصب ما يقتضي جريان قولهم قرار الضمان على من تلف المال في يده على القواعد الشاملة للمقام انه لم يكن هو من موضوع ما ذكروه في كتاب الغصب حيث يتجه القرار على الاخر الذي تلف المال في يده دون العكس فلاحظ وتامل والله اعلم ولو باع المرتهن الرهن حيث يجوز ذلك او العدل ودفع الثمن الى المرتهن به فاه او وثيقة اذا كان له ذلك ثم ظهر فيه اي المبيع عيب لم يكن للمشتري الرجوع على المرتهن الذي قبض الثمن المملوك للراهن وفاء او وثيقة اذ الفسخ بالعيب انما هو من حينه بلا خلاف اجده بين من تعرض له لكن قد يشكل اذا كان وثيقة بان رهانته فرع رهانة المبيع والفرض رده بالعيب فزال وصف الرهانة معه فتبطل بدلها لعدم اجتماع البدل والمبدل منه ويدفع اولا بمنع فرعية رهانته عليه ضرورة عدم انفساله رهنا بل لا بد من استحقاق رهن الثمن من سبب جديد من اشتراط ونحوه فضلا عن الارتهان الجديد وثانيا بعد التسليم بمنع اقتضاء الرد بالعيب رجوع وصف الرهانة التي بطلت في المبيع بالبيع وانتقلت الى الثمن بمجرد دخوله في ملك الراهن فلا يبطله الفسخ الطاري لكن قد يقال مقتضى ذلك انه لو كان العيب بالثمن اما ان لا يكون للراهن الرد من دون اذن المرتهن وانما يتعين له الارش لتعلق وصف الرهانة به فيكون كالتصرف المسقط له او ان له ذلك ولا تعود الرهانة لعدم رجوعها بالرد بالعيب وكلاهما محل بحث لعدم صدق التصرف على التعلق المزبور حتى يتعين الارش كعدم عود الرهانة اذ لا اقل من ان يكون الفسخ بالعيب كالاتلاف المقتضي تعلق الرهانة بالقيمة التي هي بدله وقد يقال في الفرض ان له رد المبيع بالعيب في الثمن من دون رد الثمن نفسه باعتبار تعلق حق الرهانة به المانع من رده وان لم يصدق عليه انه تصرف منه كي يتعين له الارش فيرجع عوض الثمن نحو ما احتمل فيما لو اشترى من ينعتق عليه فبان انه معيب اما اذا رد الثمن باذن المرتهن فلا اشكال في عود الرهانة في المبيع بناء على ظهور اذنه في عود المبيع رهنا وح فان لم يثبت اجماع على عدم فسخ الرهانة في الثمن برد المشتري المبيع كان فيه نوع تامل بناء على اقتضاء ادلة الفسخ رجوع كل مال الى صاحبه لكن قد يقال بتعارض ادلة الفسخ مع ما دل على لزوم الرهن من الاستصحاب وغيره وترجيحها عليه محل منع بل العكس هو المتجه كما في نظائره ولعله لذا يتوقف احد من الاصحاب في بقاء الرهانة لو رد المشتري المبيع ولا باس بالتزام تعين الارش فيما فرضنا نحن من حصول العيب بالثمن ويسمع في الاذن في بيع الرهن زيادة تحقيق لذلك فلا محيص عنه خصوصا بعد اتفاق الاصحاب ظاهرا عليه نعم قد يتجه عود المبيع رهنا فيما لو فرض كون البيع لحفظ الرهن باعتبار عروض فساد له قبل الاجل فان رهن الثمن ح يثبت كون المبيع رهنا فمع فرض الفسخ المزبور يعود المبيع على ما كان عليه من وصف الرهانة تحقيقا لمعنى البدلية كما هو واضح بادنى تامل والله العالم وكذا ليس له الرجوع على العدل مع العلم بوكالته حال البيع او حال الاقباض للثمن او بعدها اما اذا انكر العلم بذلك ولا بينة استحق الرجوع عليه ان اعترف بالعيب او قامت بينة ويرجع هو على الراهن ان اعترف بالعيب او كان ثابتا بالبينة فان انكره ولا بينة وكان قد اعترف به العدل فالقول قول الراهن كما في ظاهر جامع المقاصد وصريح المحكي عن التحرير لانه منكر ووكالة العدل عنه لا تقتضي تصديقه في اقراره وان انكر العدل العيب على المشتري الذي لم يعترف بوكالته كان القول قوله بيمينه فان نكل فحلف المشتري رجع على العدل ولا يرجع العدل على الراهن لاعترافه بالظلم ولكن يأخذ المبيع مقاصة فان زاد دسه في مال المشتري او الاقاصة من غيره مع الامكان هذا كله في العيب اما لو استحق الرهن لغصب ونحوه استعاد المشتري الثمن منه اي المرتهن بل ومن العدل مع بقاء عينه في يده بل من كل من عين ماله في يده من غير فرق بين الراهن والعدل والمرتهن ولو تعذر عليه المرتهن او العدل كان له الرجوع على الراهن وان لم يكن في يده فعلا لانه البائع حقيقة وقبض العدل او المرتهن انما كان عنه ولو تعذر عليه الراهن لم يكن له الرجوع على العدل بعد فرض كون المال في غير يده فعلا وان استولت عليه سابقا اذا كان عالما بوكالته حال البيع ولم يكن العدل عالما باستحقاق المبيع لانه ح قد اشتراه منه على انه نائب عن غيره وان يده يد غيره فقبضه للثمن قبض للراهن وانما هو واسطة كما قد الثمن للمشتري عند ارادة دفعه الى البائع وبعلمه بوكالته كانه قد اذن له في تسليمه الى غيره وتخيله صحة الوكالة ليس بعقيب للاذن بل هو داع فلا يشمله عموم على اليد بل الظ ان الحكم كذلك لو لم يكن عالما بوكالته حال البيع لكنه علمها حال الدفع لاتحاد المدرك وان كان قد يظهر من جامع المقاصد عدم اعتبار العلم في غير حال البيع نعم لو علمها بعد البيع والدفع امكن ح القول بجواز الرجوع عليه لعدم الاذن وقد سلمه الثمن بعنوان كونه مضمونا عليه بالمبيع فلم يسلم له فيشمله عموم على اليد والوكالة قد تبين فسادها في الواقع فيرجع عليه وهو يرجع على من غره ولو تعذر عليه العدل والراهن كان له الرجوع على المرتهن مع استيلاء يده عليه وان لم يكن هو فيها حال الرجوع لعموم على اليد ويرجع هو على من غره نعم لو كان قد دفعه المشتري اليه مع العلم بانه وكيل عن الراهن وان يده يده او اشتراه منه على ذلك فقد يقال بعدم الرجوع عليه لما سمعته في العدل الا ان كلامهم في التلف منافية فانه قد صرح الشيخ في مبسوطه والفاضل والشهيدان ويحيى بن سعيد والمحقق الثاني فيما لو تلف في يد العدل والمرتهن بانه لا يرجع على العدل مع العلم بوكالته كما في كل وكيل في بيع مال غيره فان للمشتري يرجع على الموكل لا الوكيل خلافا للمحكي عن ابي حنيفة وخلافا للشيخ من الرجوع على الوكيل وهو يرجع على الموكل ولا شاهد له بل الشواهد على خلافه الا في الصورة السابقة وصرح بعض هؤلاء وغيره بالرجوع على المرتهن ومقتضاه الفرق بينه وبين العدل كما هو ظاهر جماعة لكنه غير واضح الوجه اللهم الا ان يقال ان المرتهن وان كان وكيلا عن الراهن في القبض لكن له يد من حيث الرهانة فلعل الرجوع عليه من هذه الحيثية وبه يتم الفرق بينه وبين العدل لكن فيه منع استقلال يده له اذ لا يد للمرتهن من حيث الرهانة على الرهن فليس هو في يده الا وديعة وان كان تعلق به حق الرهانة الذي لا يتوقف على كونه في يد المرتهن فتامل جيدا فان المقام بعد لا يخلو من بحث فيما لو تلف في يد العدل او المرتهن فانه قد يمنع الرجوع على المالك الراهن مع فرض عدم استيلاء يده عليه ظهور فساد الوكالة نعم للمرتهن والعدل الرجوع عليه حال الغرور خاصة كما انه يمكن القول بالرجوع على العدل والمرتهن ح مع العلم بالوكالة حال البيع لعموم على اليد ح ظهور فساد الوكالة فيكون من مسئلة تعاقب الايدي فتامل جيدا وعلى كل حال فلا اشكال في رجوع المرتهن

اصل الايراد ان القرار ضمان على المتسلم لا الدافع مع ان مقتضى تعليل رجوع المالك على الدافع

على الراهن

على الراهن اذا لم يكن عالماً بالاستحقاق لكن في المسالك هل يغرم المرتهن او يرجع على الراهن نظر ومقتضى قواعد الغصب رجوعه مع جهله وعلم الراهن بالاستحقاق الغرور والكلام آتٍ فيما لو تلف الرهن في يد المرتهن ثم ظهر مستحقاً وفيه انه لا ينبغي التوقف في ذلك اذ حكمه حكم الغصب قطعاً بل الظاهر عدم اعتبار علم الراهن بالاستحقاق لتحقق الغرور بفعله وان كان جاهلاً كما هو واضح في نظائر المسئلة فلاحظ وتأمل واذا مات المرتهن كان للراهن الامتناع من تسليمه الى الوارث وان كان وضعه في يد المرتهن شرطاً في عقد ضرورة رجوعه الى اشتراط الاستيداع الذي ينفسخ بموت الودعي نعم لو قلنا ان الوضع في يد المرتهن من توابع حق الرهانة امكن القول بانتقاله الى الوارث مع انتقال حق الرهانة اليه الا ان الذي يظهر من بعضهم بل هو صريح المسالك هنا عدم اقتضاء الرهانة ذلك فلو اطلقها لم يستحق المرتهن استدامة الوضع عنده بل يتفقان هو والراهن على من يضعانه عنده وان اختلفا قطع اختلافهما الحاكم بالوضع على يد عدل ونحوه وان لم يثبت اجماع عليه كان للنظر فيه مجال وان لم يكن استدامة القبض شرائط صحة الرهانة او لزومها الا ان ظاهر ادلة الرهن خصوصاً الآية استحقاق استدامة القبض عنده بل هو معنى الاستيثاق الا ان يشترط عليه وضعه على غير يده كما اومأنا اليه في بحث القبض بل لعل ما تقدم منهم انفاً من تضمين المرتهن دون العدل مبني على ان قبض المرتهن ليس بالوكالة عن الراهن بل قبضه من حيث حق الرهانة فيصح حينئذ الرجوع عليه بخلاف العدل الذي هو وكيل قطعاً فتأمل جيداً وعلى الاول فمن الواضح ان له الامتناع كما ان لورثته الامتناع من بقائه في يد المرتهن لو مات الراهن ونحو فان اتفقا على امين والا سلمه الحاكم الى من يرتضيه وكذا لو خان العدل الموضوع عنده نقله الحاكم الى امين غيره ان اختلف المرتهن والمالك فطلب احدهما الحاكم منه ولا يبقى عنده لان الحق لهما فاذا رضيا ببقائه لم يكن لاحد الاعتراض عليهما ولو كان المرتهن اثنين ولم يأذن لكل منهما بالانفراد فمات احدهما ضم الحاكم الى الآخر عدلاً للحفظ الا اذا رضي الراهن بالبقاء في يد الباقي منفرداً الى غير ذلك مما يعرف مما هنا وقد مر سابقاً فلا حاجة الى الاطناب ولو تلف العبد مثلاً في يد المشتري ثم بان مستحقاً قبل اداء الثمن او بعده رجع المالك على من شاء من الغاصب والعدل والمرتهن القابض والمشتري لعموم على اليد ولكن يستقر الضمان على المشتري مع علمه لان التلف في يده التي هي يد ضمان اما مع الجهل ففي القواعد انه يستقر الضمان على الغاصب وهو لا يخلو من اشكال ان اراد به ما يشمل مقدار الثمن الذي قد اقدم على بذله ولم يدخل عليه ضرر بظهور كون المالك غير البائع بالنسبة اليه نعم يتجه في الزائد عليه لقاعدة الغرور مع انه ربما قيل بالعدم فيه ايضاً لاقدامه على كون العين مضمونة في يده كما تقدم تحقيق ذلك وغيره في محاله فان ما هنا احد جزئياته ولا خصوصية له فلاحظ وتأمل ولو ادعى العدل دفع الثمن الى المرتهن قبل قوله في حق الراهن اذا كان وكيلاً عنه في ذلك لكن في القواعد على اشكال ولعله للاصل ولا ريب في ضعفه نعم لا يقبل في حق المرتهن لانه وكيل في الحفظ خاصة فلا يقبل في غيره كما لو وكل رجلاً في قضاء دين فادعى تسليمه الى صاحب الدين وفي القواعد يحتمل قبول قوله على المرتهن في اسقاط الضمان عن نفسه لا عن غيره فعلى هذا لو حلف العدل سقط الضمان عنه ولم يثبت على المرتهن انه قبضه وعلى الاول يحلف المرتهن فيرجع على من شاء فان رجع على العدل لم يرجع العدل على الراهن لاعترافه بالظلم وان رجع على الراهن لم يرجع على العدل ان كان دفعه بحضرته او ببينة غابت او ماتت لعدم التفريط في القضاء والا رجع وفي القواعد على اشكال منشأه التفريط وكونه امينا له اليمين عليه ان كذبه وفيه ما لا يخفى فتأمل جيداً ولو غصب المرتهن الرهن من يد العدل ثم اعاده اليه زال الضمان عنه لانه قد اداه الى من يده يد المالك وهو واضح كوضوح غيره من الفروع التي ذكرها في القواعد واطنب في شرحها اتباعاً لها مع ان جملة منها لا تخص المقام كما اومأنا الى بعضها فيما تقدم والله اعلم

الفصل السادس من الفصول التي اشتمل عليها كتاب الرهن في اللواحق وفيه مقاصد الاول

في احكام متعلقة بالراهن لا يجوز له اي للراهن التصرف في الرهن باستخدام ولا سكنى ولا اجارة ولا بيع ولا غير ذلك من التصرف الناقل للعين او المنفعة او المسوغ لها بلا خلاف اجده فيه كما في الرياض بل ولا شك فيه كما عن غاية المرام بل في السرائر والمفاتيح الاجماع على انه ليس لاحدهما التصرف مستثنياً الاخير منهما ما يعود نفعه اليه وعن الخلاف الاجماع على انه ليس له ان يكري دار المرهونة او يسكنها غيره وعن المبسوط ليس له استخدام العبد وركوب الدابة وزراعة الارض وسكنى الدار لان ذلك كله غير جائز عندنا ويجوز عند المخالفين وفي المحكي عنهما معاً الاجماع على انه لا يجوز له وطء الامة المرهونة وعن الجواهر لا خلاف فيه وفي كشف الرموز ان العمل منعقد على خلاف الرواية الدالة على الجواز وفي النافع والدروس وغيرهما وفي التنقيح ويحكى ايضاح النافع هجرها الاصحاب الى غير ذلك من كلمات الاصحاب الصريحة في الاجماع المزبور والظاهرة فيه المشعرة به بل لا بأس بدعوى تحصيل الاجماع مضافاً الى النبوي الذي اسنده غير واحد من الاصحاب بل عن ايضاح النافع انه مشهور النقل بل عن صريح التنقيح او ظاهره الاعتماد عليه الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف والى ما يمكن استفادته من مفهوم الرهن الذي قد عرفت انه الحبس الذي يتم به معنى الاستيثاق الذي استفاضت به النصوص واليه اومئ في الدروس في تعليله المنع بان الغرض من الرهن الوثيقة ولا وثيقة مع تسلط المالك على البيع والوطء او غيره من التصرف الموجب للنقص والاتلاف كما اليه يرجع ما في التذكرة والمسالك من انه لما كان الرهن وثيقة لدين المرتهن اما في عينه او بدله لم يتم الوثيقة الا بالحجر على الراهن وقطع سلطنته ليتحرك الى الاداء وفي الاخير فمن ثم منع الراهن من التصرف في الرهن سواء ازال الملك كالبيع ام المنفعة كالاجارة ام انتقص المرهون وقلل الرغبة فيه كالتزويج ام زاحم المرتهن في مقصوده كالرهن لغيره ام اوجب انتفاعاً وان لم يضر بالرهن كالاستخدام والسكنى الى غير ذلك من تعليلاتهم التي مرجعها ما ذكرنا لكن ومع ذلك كله قد وسوس بعض مشايخي المتأخرين في بعض افراد التصرف خصوصاً ما تضمنه حسن الحلبي سئلت اباعبدالله عليه السلام عن رجل رهن جارية عند قوم ايحل له ان يطأها قال ان الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها قلت ارأيت ان قدر عليها خالياً قال نعم لا ارى هذا عليه حراماً وصحيح محمد بن مسلم الذي هو مثله وكذا ما لا ضرر فيه على المرتهن من التصرف كتقبيل الجارية والاستخدام ولبس الثوب وسكنى الدار وركوب الدابة ونحو ذلك اذا كان بحيث لا ضرر فيه بنقص للمرهون ونحوه ولا يخفى عليك ما فيه بعد ما عرفت بل هو كانه اجتهاد في مقابلة النص والخبران وان صح سندهما الا انك قد سمعت دعوى هجرهما وتركهما من غير واحد من الاصحاب على وجه يلحقهما بالشاذ الذي قد امرنا بالاعراض عنه مضافاً الى موافقتهما للعامة التي جعل الله الرشد في خلافها بل لعل في عدم ملائمة قوله ان الذين ارتهنوها الخ للسؤال عن الجواز ايماء الى ذلك بل يمكن حملهما على ارادة عدم الحرمة الموجبة لحد الزنا وعلى غيره مما لا بأس في نحو المقام فالحكم حينئذ من الواضحات بل قد يظهر من بعض الافاضل التأمل في جواز ما فيه نفع للمرهون من التصرف كمداواة المريض ولو بما لا خطر عليه فيه ورعي الحيوان وتأبير النخل وختن العبد وخفض الجارية والفصد والحجامة ونحو ذلك وان صرح به الفاضل والشهيدان وغيرهم من المتأخرين بل عن المبسوط التصريح بعدم المنع من الثلاثة الاخيرة ايضاً لاطلاق دليل المنع ودعوى حصول الاذن في ذلك خروج عن المبحث لكن فيه ان مقتضى الاصول الجواز ولا يعارضها الاطلاق المزبور بعد الشك

في ارادة ذلك منه خصوصاً بعد فتوى الجماعة به بل لعل المنساق منه غيره بل لا ينبغي التأمل في السقي للاشجار ورعي الدواب وعلفها ونحو ذلك مما يكون سبباً لحفظ
المال بل قد يشك في ارادة مطلق التصرف منه وان لم يتضمن انتفاعاً بحيث يكون كالعبارة التي يحرم لمسه وحمله ونحوهما مما هو من التجربة لا يجوز ضرب الجارية للتأديب كما ان
في القواعد وغيره منعه من قطع السلع ولعل المراد ما لا يؤمن السلامة معه منهما والا كان محلاً للنظر بل في المحكي عن الخلاف اذا زوج الراهن عبده المرهون او جاريته
المرهونة كان تزويجه صحيحاً كالمحكي عن المبسوط الا انه قال لا يسلم الى الزوجة الا بعد الفك وفي الدروس وهو قريب وفي المختلف بعد ان حمل المعتمد عدم الجواز قال لو قيل
له العقد دون التمكين والتسليم كان وجهاً قلت هو كذلك للاطلاق قوله تعالى وانكحوا الايامى الخ المعارض بما سمعته مما هو مفيد له ضرورة كون المراد من اطلاق الآية الامر
بالنكاح من حيث هو نكاح لا الشامل لما تعلق به حق الغير ومنه يظهر عدم كون المعارضة من وجه بحيث يحتاج الى مرجح والا لجرى في غير النكاح من خصوص كل تصرف
ولا لان محل الرهن غير محل التزويج لما عرفت من المنع من الانتفاع بالرهن المستلزم للتصرف فيه بل للشك في ارادة مثل هذا التصرف الذي لم ينافي حق الرهانة بوجه لانه
تصرف فعلاً بالعين وانتفاع بها اذ الفرض عدم التسليم الا بعد الفك ومنه ينقدح حينئذ صحة تدبير العبد المرهون كما جزم به في المختلف خلافاً للشيخ لانه وصية لا
تنفذ الا بعد وفاء الدين بل الظاهر جواز غير التدبير من الوصية لذلك كما يشهد له في الجملة ما صرح به الفاضل والكركي في المفلس الممنوع من التصرف في المال لانه غير ممنوع
منها لذلك اللهم الا ان يفرق بينهما بتعلق حق الراهن في خصوص العين المرهونة بخلاف دين المفلس المتعلق بعقد او ما يقابله من الاعيان دون الزائد فتنفذ الوصية حينئذ
بالموصى به حال الموت مع فرض زيادته عن الدين بخلاف الرهن فتأمل جيداً بل عن الشيخ جواز انزاء الحيوان المرهون والانزاء عليه لكن جزم بعدمه في الدروس وهو الاولى
للاطلاق كما انه جزم بانه ليس له غرس الارض لانه ينقصها بل قال ليس له الزرع وان لم ينقص الارض حسماً للمادة وهو كذلك اذ هو كسكنى الدار واجارتها مدة تنقضي قبل
حلول الدين من غير حصول نقص في العين ثم قال فلو فعل قلعا عند الحاجة الى البيع ولو حمل السيل نوى مباح فنبت فليس له الزامه بازالته قبل حلول الدين لعدم تعديه
فلو احتيج الى البيع قلع ان التمسه المرتهن وكانه عرض بذلك الى ما عن المبسوط من انه لو رهن ارضاً بيضاء فسال اليها نوى فنبت او انبت الراهن فيها نخلاً وشجراً لم يجبر الراهن
على ازالته وفي المختلف الوجه الوجوب لتعلق حق المرتهن بارض بيضاء قلت قد يفرق بين ما كان من فعله وعدمه بالنسبة الى الزامه وعدمه بل قد يتأمل في اصل جواز
القلع للمرتهن بل قد يقال في غرس الراهن انه يلزم بالاجرة رهناً وان كان الاقوى الزامه بذلك لاندراجه في قوله لا حق لعرق ظالم وكيف كان فلو بادر الراهن الى التصرف والله العالم
من غير اذن المرتهن فان كان بانتفاع منه او ممن سلطه ولو بعقد لم تعقبه اجازة لم يصح وفعل محرماً بل في المسالك ان قلنا ان النماء المتجدد يتبع الرهن ثبتت اجرة المثل
ان كان مما له اجرة عادة وكانت رهناً والا لم يلزمه شيء قلت قد يقال بذلك على الاول ايضاً بناء على تخصيص النماء التابع في الرهينة بما يكون عيناً يصح رهنها كالصوف والثمرة
ونحوها الامثل ذلك الذي هو معدوم في الحقيقة والاجرة فيه عوض عن الانتفاع الذي لا يعقل ارتهانه والاثم على الراهن في استيفائه لا من حيث كونه رهناً بل لاستلزامه
التصرف في العين والا فلو فرض امكان انتفاع من دون تصرف في العين لم يبعد القول بجوازه وفي المسالك قد حكي عن الشيخ انه اطلق لزوم الاجرة له ويمكن ارجاعه الى ما ذكرنا
وان كان فيه تكلف كما انه يمكن تأييده بقوله عليه السلام له غنمه وعليه غرمه فتأمل وان كان التصرف بمجرد عقد فلم يكن اثماً في ذلك لعدم النهي عن مثله في الاجنبي فضلاً عنه نعم لو
باع او وهب مثلاً وقف على اجازة المرتهن فان حصلت حكم بصحته والا فلا اذ هو ان لم يكن فضولياً فمثله في ذلك ومن هنا بنى الكركي الكلام هنا في كون الاجازة فيه كاشفة
او ناقلة عليه هنا لكن في حواشي الشهيد على القواعد في شرح قول الفاضل في مفروض المتن لم يكن باطلاً بل موقوفاً قال الفرق بين المراعاة والموقوف ان الاول يكون
كاشفاً عما هو صحيح في نفس الامر والثاني ما يتوقف عليه الحكم بالصحة فيكون جزء سبب وظاهره انه قد فهم منه الثاني هنا حيث عبر بالوقف كالمتن فيكون نحواً مغايراً للفضولي
بناء على الكشف فيه من هذه الحيثية وربما يؤيده ان الاجازة من المرتهن الذي هو غير المالك ليست الا على معنى اسقاط حق الرهانة الذي له فسخه وهو غير متصور في الزمن
السابق الذي قد تحقق فيه الحق ومضى فاسقاطه لا معنى له بل يختص بالزمن الحال فلا تكون الاجازة فيه كاشفة ولعل الفرق بينه وبين اجازة المالك تصور رضى المالك
الآن دخول ملكه في ملك غيره في الزمن السابق بخلاف الاول لكن فيه مع انه مخالف لما يظهر منهم من ان الاجازة كالاجازة في الفضولي بل هو صريح جامع المقاصد يمكن
منع عدم تصور ذلك ضرورة كون السقوط بعقد البيع مع فرض اجازة المرتهن يترتب عليه ثمرة من جهة وقوعه وهو انتقال الملك المقتضي لسقوط الرهانة ودعوى ان
اجازة المرتهن ليست للعقد لعدم كونه مالكاً وانما له اسقاط حق رهانته فيؤثر العقد حينئذ اثره لارتفاع المانع والمقتضي تام لا مقتضياً لرفعها ظاهر كلمات الاصحاب بل هو
صريح بعضهم كالفاضل في التحرير وثاني الشهيدين وغيرهم في ان للمرتهن اجازة العقد وله فسخه وان الشارع قد جعل له هذه السلطنة لا انه لا ان المنع من التصرف فيه
شرعي محض بحيث لا مدخلية للمرتهن في ذلك وانما له اسقاط حقه من الرهانة خاصة والا لاقتضى ذلك عدم فسخ العقد له ضرورة عدم السلطنة له على ذلك وان الشارع
قد جعل الارتهان مانعاً من نفوذ التصرف فمتى ارتفع هذا المانع باسقاط من المرتهن او بفك للرهن كما ستعرف نفذ اثر المقتضي اثره وليس ذا من التعليق الممنوع بل هو من قبيل
اعتبار الشارع التقابض في تأثير عقد الصرف والقبض في عقد الهبة والقبض في المجلس في عقد السلم مع ان كلامهم صريح في خلافه وان له الرد كما ان له الاجازة و
يرشد اليه في الجملة اعتبار اذنه في الانتفاع بالرهن على وجه لا تنتقل عينه كركوب الدابة وسكنى الدار ونحوهما مما لا يقتضي الاذن فيه ابطال الرهانة مع انها معتبرة ولا
يجوز التصرف بدونها وهو يومي الى ان له سلطنة على ذلك لا انها مخصوصة باسقاط حق الرهانة والا فالمنع شرعي وان كان لا يخلو من وجه بل ظاهرهم في حجر المفلس ذلك بناء
على صحة تصرفاته وانها تكون موقوفة وان لم يرض الغرماء ابطلوها كما تسمعه في محله اللهم الا ان يفرق بين تعلق حق الرهانة وتعلق حق الغرماء بالحجر كما هو ظاهر الاصحاب
في المقام الا انه لا يخلو من بحث وعلى كل حال فظهر من ذلك كله ان اجازته تكون على حسب اجازة المالك انما هي للعقد نفسه فيؤثر اثره وليس هذا من اسقاط حق الرهانة
في الذات في الزمن السابق كي يقال انه غير متصور بل هو من آثار العقد الذي اجازه ومن مقتضياته فلا بأس حينئذ بدعوى الكشف هنا عن بطلان الرهانة في الزمن
السابق بناء عليه في الفضولي فتأمل جيداً فان المسألة غير محررة في كلامهم نعم قد يشكل بدعوى الكشف في تعقيب الفك للعقد الذي لم يرده المرتهن بناء على صحة العقد ولزومه
بذلك كما جزم به ثاني المحققين والشهيدين بل هو المحكي عن فخر المحققين والشهيد الاول في حواشيه وفي القواعد لو انفك الرهن ففي لزوم العقود نظر ومقتضاه
المفروغية من الصحة وانما الكلام في اللزوم ويمكن ان يريد بها منه وان كان من لوازمها هنا اللزوم كما ستعرف وعلى كل حال فوجه الاول وجود المقتضي الذي هو العقد

من المالك

من المالك اتمّ ما كان له مانع من النفوذ وهو حق المرتهن وعند الفك يؤثر المقتضي اثره من غير حاجة الى تجدد رضا من المالك لعدم تجدد شيء له وانّما ذهب حق الارتهان لا انه انتقل اليه ومنه يعلم الفرق بينه وبين ما اذا باع مال غيره فضولا ثم ورثه او اشتراه وكيله الذي قالوا فيه بالبطلان لعدم المقتضي للصحة حال العقد لعدم الاجازة من المالك وعدم كون العاقد مالكا بالتوقف على اجازة المالك الجديد لانها اولى من تاثير اجازة الاول ومساواته لها ضرورة عدم تاتي الوجهين فيما نحن فيه ويقرب من ذلك ما في جامع المقاصد من بيان وضوح الفرق بينهما بان مال الغير غير مملوك للمتصرف فالمقتضي للصحة منتف لانحصاره في وقت العقد بالمالك الذي لم يحصل منه اجازة ومجرد الصيغة لا تعد مقتضيا بخلاف ما نحن فيه فان الملك متحقق في الراهن والمقتضي وهو العقد الصادر من اهله في مملوك موجود غاية الامر ان حق المرتهن مانع فاذا انتفى عمل المقتضي عمله هذا كله مضافا الا انه لا سبيل الى اعتبار اجازة المرتهن بعد انقطاع علاقته ولا الى بطلان تصرف الراهن المالك تصرفه قبل الانفكاك غير محكوم ببطلانه فكيف يعد الذي مقتضى اطلاق الادلة وعمومها صحته خصوصا بعد لزوم العقد من طرف الراهن لا ندراجه في عموم الوفاء بالعقود ولم يتجدد الا ما يؤكد ذلك من ارتفاع المانع فيستمر خطاب الوفاء له ودعوى ان شرط الصحة في العقد الواقع حال الرهانة اذن المرتهن وقد فات فيفك الرهانة الذي لا وجه بعده لمراعاتها فيتعين البطلان ح لفوات الشرط بل هو اولى بذلك من بيع مال الغير فضولا ثم انتقل الى البايع كدعوى ان الصحة مع الفك ان كان على الكشف اقتضى نفوذ التصرف في الرهن وهو رهن ضرورة عدم سقوط الرهانة قبله وان كانت على النقل اقتضى ذلك تعلق اثر العقد الظاهر في السببية حين وقوعه مضافا الى استصحاب حال العقد قبل الفك من عدم التاثير يدفعها وضوح عدم دليل يدل على اشتراط اذن المرتهن في الصحة اذ ليس في الادلة الا منع الراهن والمرتهن من التصرف على معنى النفوذ لا العقد الذي ليس هو تصرفا قطعا وانما ثبت الصحة باذن المرتهن باعتبار دوران الحق عليهما مع رهنهما نتعين الصحة وهذا اعم من الشرطية المزبورة قطعا ومنه ظهر الفرق بينه وبين المثال كما اوضحنا سابقا كما يدفع الثانية احتمال ان يقال انه لا باس بالكشف والتزام عدم قدح الرهانة التي يتعقبها الفك في الفاصل في القواعد فيما لو اتلف الرهن متلف وانتقل الرهانة الى القيمة قال فان عفى الراهن فالاقرب اخذ المال في الحال اي من الجاني لحق المرتهن فان انفك ظهر صحة العفو والا فلا ولا وجه له الا ما ذكرنا ضرورة اقتضاء ذلك نفوذ العفو فيه وهو رهن فلا محيص عن التزام عدم قدح الرهانة المتعقبة بالفك في تاثير السببية اثره ولعله اليه يرجع ما عن فخر المحققين من الاستدلال عليه بعد كونه جمعا بين الحقين بانه لا مانع الا حق المرتهن فاذا انفك انتفى المانع ثم بين وجه قول والده اظهر صحة العفو بان الامور العدمية لا توصف بانها موقوفة بل تكون مراعاة وما يدل على صحتها كاشف والكاشف هو دليل على سبق العلة المؤثرة التامة واما الموقوف عليه فهو من تمام العلة اعني علة الصحة التامة لكن ضعفه في جامع المقاصد بانه لم يتحقق ثبوت حق الجاني في الآن ليجمع بينه وبين حق المرتهن ومانعية حق المرتهن من صحة العفو تقتضي بطلانه وقت انشائه فكيف ينكشف بعد صحته في حال وجود المانع الى ان قال العفو اما ان يكون سببا تاما او لا فان كان الاول لزم اما تاثيره مع وجود المانع او بطلانه وان كان الثاني لزم كونه اما تاثيره مع كونه موقوفا وفيه انه يمكن ان يريد ما ذكرنا من عدم مانعية الرهانة التي يتعقبها الفك الذي هو طريق لمعرفة كونها كذلك والا فالعفو سبب تام في التاثير فتامل جيدا فانه لا يتم في نحو العتق والوقف ونحوهما مما لا يمكن التزام كونه حرا او مرهونا او وقفا كذلك مضافا الى ما في دعوى هبة ملك الغير في المثال السابق من عدم اشتراط الطلقية في الرهن السابق كان متعلقا به من حيث كونه ملكا للبايع لا مع انتقاله عنه بالبيع كما هو واضح وقد يدفعها انه لا باس بالتزام النقل تحقيقا للانفية بل لعله الاقوى وليس هذا من التعليق الممنوع قطعا ضرورة كون التعليق من العاقد لا الشرعي كما هو واضح ومن الغريب التمسك بالاستصحاب بعد تغير الموضوع وخروج العين عن الرهانة الى الطلق فلا وجه لجعل ذلك شبهة للنظر في اللزوم في عبارة القواعد ومن ذلك كله يعلم الحال في العتق الذي يتعقبه الفك وفاقا لما عن اكثر المتاخرين من النفوذ خلافا للشهيد في الدروس وغيره فلا ينفذ لانه لا يقع معلقا وفيه منع ان اراد به ما يشمل الشرط الشرعي الذي منه عدم المانع مع انه قد يدعى عدم التعليق بناء على النقل بل الكشف قد ذكرنا سابقا ومثله لو اعتق المحجور عليه لسفه او فلس فزال الحجر لكن في التذكرة عن الشيخ البطلان في الاخير وجعله اقوى ثم حكى القول بعتقه موقوفا ونفى الباس عنه ويمكن ان يكون مختاره في المقام البطلان لانه هنا جعله كالمحجر بالفلس وقد سمعت الاقوى البطلان عنده فيه وفي التحرير في المقام في نفوذ العتق لو فك اشكال واحتمال ان المنع في العتق لاعتبار القربة فيه التي لا تقبل التعليق يدفعه بعد تسليم اعتبارها فيه منع منافاة حصولها بايجاد سببه فيما يتوقف على ارتفاع مانع شرعي او شرط كذلك ومن ذلك يعلم الحال في الوقف وان قلنا باعتبار النية فيه وكونه كالايقاع في عدم الحاجة الى القبول اللهم الا ان يدعى فيها مطلقا او في خصوص العتق منها ظهور ادلتها في عدم كونها موقوفة ولو على شرط شرعي لذا بنى العتق منها على التغليب وقد يابى ذلك التعليق المعهود ذلك في ابوابها ثم ان الظاهر سقوط حق المرتهن فيما لو اذن بالمسقط ابتداء لكن يكون بوقوعه من حيث انه مناف للرهانة لا بمجرد الاذن للاصل وغيره فله الرجوع فيها قبل التصرف بعد علم الماذون وقبله بل وبعد ايقاع الصيغة منه قبل الاقباض في مثل الهبة التي يتوقف الملك فيها عليه لكن في القواعد الاشكال فيه ولعله لان الاذن في المسقط يدل على الرضا بالسقوط ولان التصرف الناقل لا يجامع الرهن فلابد من الحكم بالسقوط قبله وفيه ان المنافي للرهن هو المقتضي للسقوط الا الرضا به ولا مانع من حصول السقوط بتمام سبب النقل وان ابيت فليقدر لتصحيحه كما في نظائره قبله بآن ما لا بالاذن نعم لو حصل النقل عن الراهن سقط ولو كان له الخيار للمجلس او غيره فسخ خيار او لا لحصول السقوط بمجرد الانتقال ولا دليل على عوده بالفسخ الذي هو من حينه كالاقالة ولو رجع المرتهن باذنه قبل التصرف الا انه لم يعلم الراهن بذلك لا بعد امكن القول بالفساد كما عن المبسوط والجزم به لما لا مقتضى الصحة في الواقع وخروج الوكيل عن ذلك لو رجع الموكل ولما يعلم الا بعد لنص فيه الدليل مخصوص لا يقاس عليه ودعوى ان الغرض من الوكالة واضحة الفساد نعم لو انعكس الفرض بان اذن الراهن للمرتهن في البيع ورجع كذلك امكن القول بعدم البطلان لانه من الوكالة كما هو واضح ولو كان قد باع اي المرتهن بجنايته مثلا فعفى الراهن لان له ذلك قطعا لم تعد الرهانة للاصل السالم لكن عن المبسوط انه اذا اشترى المرتهن عينا من الراهن بدينه انه يصح ويبطل الرهن فان تلفت العين قبل القبض عاد الدين في الرهن ولعله بناء على ان التلف قبل القبض فاسخ من الاصل لا من الحين والا كان عود الرهانة بعد سقوطها باستيثاقه في ذمة الراهن محل النظر وان كان لا يخلو من وجه او لا منع بالنظر قوله فيه ايضا وكذا لو اقبضه ثم تقايلا عاد الدين والرهن كالعصير يصير خمرا ثم يعود خلا وتعرف ثم فيما ياتي الفرق بين المقامين ولو باع الراهن وطلب المرتهن الشفعة فالظاهر انه اجازة ضرورة توقفه عليها على بيع صحيح وهو فرع رضى المرتهن مع طلبه على الوجه الصحيح المعتبر يستلزم ذلك اللهم الا ان يقال بعفلته عن الرهانة فلابد لها من الطلب حينئذ

والله اعلم

انتهى

على الاسقاط مع امكان دعوى كون الطلب اجازة فهو اولى والا فلا على الرضا الذي تحصل به الاجازة نحو ما سمعته في التصرف المسقط لحق الخيار واما دعوى ان الشفعة كالفسخ في ازالة الملك لا يتوقف على اسقاط حق الارتهان واضعف منه الفساد ضرورة ان الشفعة من المرتهن ازالة ملك عن المشتري بعد ثبوته ونقله اليه بخلاف الفسخ فانه الذي يرجع الى عدم اجازة البيع فظهر من ذلك انه لا محيص عن القول بلزوم الطلب للاجازة والظاهر عدم بطلان الشفعة معه لعدم التلازم بين الرضا باللزوم من حيث الرهانة وبينه من حيث الشفعة فيسقط وتصح الشفعة كما صرح بذلك الكركي في القواعد ولو باع الراهن فطلب المرتهن الشفعة ففي كونه اجازة اشكال فان قلنا به فلا شفعة وهو غريب خصوصا بعد قوله متصلا بذلك ولو اسقط حق الرهانة فله الشفعة ان قلنا بلزوم العقد بعد الاسقاط اذ لا يحصل الرضا المعتد به كما انه لا يحصل للحاكي عن ولده في توجيه العبارة فلاحظ وتأمل والله اعلم وكيف كان فقد ظهر للمتدبر في كلامه انه لا اشكال عندنا في صحة العتق من الراهن مع تعقب الاجازة من المرتهن وان قال اللمعة فيه تردد مما ذكرناه ومن ان العتق لا يقع معلقا لاعتبار نية القربة فيه او لغير ذلك مما سمعت الا انه لا ريب في كون الوجه الجواز لما سمعته مفصلا خلافا للمحكي عن المبسوط والمراسم والوسيلة والغنية بل والدروس بناء على عدم الفرق بين ما صرح به من الفك وبين الاجازة خصوصا مع كون المنع من بعضهم بناء منه على عدم جواز الفضولي فيه فيتحد الخلاف في خصوص المقام بل يمكن كون مراد الجميع مع عدم تعقب الاجازة فلا يكون خلاف ح فيه اصلا واما احتمال عدم الجواز فيه وان قلنا بالفضولي في غيره لعدم عموم في العتق يشمل مثل ذلك بخلاف غيره من العقود فهو في غاية الضعف من وجوه خصوصا في دعوى عدم العموم فان من اعتق ونحوه كاف فيه بل لعل العكس اولى من ذلك فيقال بالصحة هنا وان منعنا الفضولي في غيره لكون العتق من المالك وتعلق حق المرتهن مانع فيزول بالاجازة او فك عمل المقتضي عمله كما اوضحنا سابقا في الفك الذي لا ريب في ان الاجازة اولى منه بالصحة كما عرفت فلاحظ وتأمل واليه يرجع ما في المسالك هنا حيث قال منشأ التردد في الصحة من كون العتق ايقاعا فلا يكون موقوفا لاعتبار التنجيز فيه ومن ان المانع حق المرتهن وقد زال باجازته وهو اقوى ويمنع منافاة التوقف المذكور للتنجيز كغيره من العقود التي يشترط فيها ذلك ايضا فان التوقف المذكور الممنوع هو توقف المقتضي على شرط لا على زوال مانع وعلى هذا لو لم يبطله المرتهن الى ان افتك الرهن لزم اذ مراده الشرط الذي يكون من الفاعل لا الشرط الشرعي الذي منه عدم المانع ومنه الرضا المعلوم كونه شرطا في العقود والتقابض في عقد الصرف وغير ذلك والله اعلم هذا كله في الراهن وكذا لا يجوز للمرتهن التصرف في الرهن بانتفاع ونحوه لحرمة التصرف في مال الغير ولا يمضي تصرفه فيه بعقد ونحوه الا باذن الراهن اذ هو فضولي فيجري عليه حكمه كما هو واضح مع انه قد تقدم شطر صالح من الكلام فيه انفا في الفصل الخامس فلاحظ ولكن ينبغي ان يعلم ان في عتقه مع اجازة الراهن ترددا بل في المتن والوجه المنع لعدم الملك ما لم يسبق الاذن وفاقا للقواعد ومحكي التحرير والارشاد والدروس واللمعة وغاية المراد والتنقيح وشرح الارشاد للفخر والروضة والمسالك بل في الاخير ان كثيرا من الاصحاب لم يتوقف في الحكم لان المرتهن غير مالك ولا عتق الا في ملك فيكون كالفضولي لا يصح عتقه بالاجازة بل عرفت سابقا ان العتق يقع باطلا قطعا ما لم تسبق الاذن اذ لا عتق الا في ملك بل عرفت سابقا انه قد اتفق الكل على اشتراط الصحة في قوله لا عتق الا في ملك قلت لعله كذلك فيما اذا كان العتق من المرتهن للخبر المرهون الذي لا يشكل بان مقتضاه البطلان وان سبق الاذن ضرورة عدم حصول الملك للمرتهن معها الا انه فاهم بما يأتي ان شاء الله في باب العتق من ان المأذون والمأمور بعتق عبده من غيره يصح عتقه وينتقل الى ملك الامر والمأذون له قبل ايقاع الصيغة انا ما والتزام نحوه في الاذن اللاحقة على معنى حصول الكشف بها عن دخوله في ملكه انا ما قبل العتق كما لو وهبه من نفسه فضولا ثم اعتقه فاجاز المالك الهبة فانه ينكشف ح وقوع العتق في الملك غير جائز بدون دليل عليه ضرورة مخالفة مثل ذلك للضوابط الشرعية التي ينبغي الاقتصار في الخروج عنها على المتيقن وليس في غير الاذن السابقة ولو بعمومه كما لام الاصحاب اما اذا كان العتق عن الراهن ومطلقا فالمتجه بناء على الفضولي ولو على القاعدة الجواز حتى على القول باعتبار نية القربة فيه بناء على شمول دليل الفضولي لمثل ذلك كدفع الزكوة والخمس ونحوهما عن الغير فيعتبر من عليه الحق الا ان الانصاف عدم خلو جميع ذلك كله من الاشكال خصوصا مع ملاحظة كلام الاصحاب نعم لو سبق اذن الراهن للمرتهن في العتق مطلقا او عن الراهن لم يكن اشكال في الصحة لان المرتهن ح وكيل عن المالك بل في المسالك لو حملت عبارة المتن على ذلك كان اولى واسترحنا من ذلك الاشكال المتوقف زواله على امور خفية قلت لكن مقتضاه انه استوجه المصنف فيه المنع من عتق المرتهن عن الراهن مع الاجازة وقد عرفت ما فيه من الاشكال مضافا الى عدم انطباق التعليل وان الاقوى الجواز فيه بناء على شمول دليل الفضولي لمثل ذلك وان قلنا باعتبار نية القربة التي يكفي في ايجادها مشروعية الفضولي مثل التوكيل والتبرع ومرجع الجميع اما الى مشروعية ايجاد صورة الفعل لكي يباع عن الغير على وجه يسقط التكليف عنه لا ان المراد توجه امر الى الفاعل للتأثيث بقصد امتثاله كما في الاصل ضرورة عدمه في الوكيل مثلا فضلا عن غيره حتى الاجازة التي يؤثر بها بعد تمام العقد من حيث كونه وفاء بالعقد لا عبادة او الى ان الغير مأمور بايقاع الصلوة عن الغير ولو ندبا على نحو امر الولد بالقضاء عن والده فتكون نية القربة ح باعتبار كونه مأمورا بذلك بل هو معنى المشروعية تبرعا او وكالة وجواز اخذ الاجرة عليه مع انه عبادة محضة للاجير كالنافلة للدليل الوارد في الحج وغيره ولعله باعتبار تضمنه وصول منفعة للغير خصوصا اسقاطا في ذمته وكان هذا اقوى من الاول سيما بعد معلومية كون صلوة النيابة وحج النيابة صنف من العبادة بل هي نوع مقابل للعبادة الاصلية نعم قد يفرق بين التوكيل وغيره والله اعلم والكلام في الوقف يعرف مما قدمناه سابقا وفي ذكرناه لا حصا فلاحظ وتأمل وكيف كان فلو وطئ الراهن باذنه او بدونه فاحبلها صارت ام ولد شرعا بلا خلاف بل في التذكرة نسبته الى مذهبنا مشعرا بالاجماع عليه ولا ينافي ذلك ما تسمعه من جواز بيعها عند جماعة من الاصحاب لعدم انحصار حكمها في عدم جواز البيع اذ قد لا تباع فتعتق من نصيب ولدها مثلا وكذا لا خلاف في انه لا يبطل الرهن وان حرم بذلك الاستيلاد كان بالاذن بل في المسالك الاشهر فيه بل ظاهر قوله في التذكرة عندنا الاجماع عليه بل عن الله في جامع المقاصد بان الرهن بعد تمامه ولزومه انما يبطل بما فيه و الاجل وان وقع بالاذن غير منافاة ان صار ام ولد لا يمتنع بيعها اذا تعلق بها حق المرتهن سابقا على الاستيلاد اما مطلقا او مع الاعسار او مع الايسار فيجب بذل القيمة لتكون رهنا وذلك اثر بقاء الرهانة لا محالة فلا منافاة ح بل في المسالك لا تخرج به عنه وان منعنا من بيعها لامكان موت الولد فانه مانع فاذا زال عمل السبب السابق عمله مد يقال بالبطلان انه لم ينعقد اجماع على خلافه بناء على منع البيع مطلقا او مع اليسار فقد عرفت سابقا من انه شرط في صحة الرهن كونه مما يباع حتى يتم الاستيثاق به بدعوى ظهور كون ذلك شرطا في الابتداء والاستدامة كما هو الاصل في الشرائط خصوصا في المقام الذي هذا الشرط فيه كانه من مقومات الرهانة وبذل القيمة على القول بالمنع مع اليسار انما هو لبطلان الرهانة في العين لا لبقائها فيها حتى يكون ذلك من اثارها ومن هنا اورد في جامع المقاصد على هذا القائل بان الرهن انه ان يفتي في متعلقه

بالعين

بالعين والا فلا تعلق لها بالقيمة وان كان قد يدفع بالتزام الثاني والتعلق بالقيمة لكونه السبب في اتلافه الرهن حتى لو اذن له بالوطء الذي علم يستلزم الاحبال فالاذن
منه ليس اذنا بالاتلاف وحينئذ يتوجه عليه عدم استحقاق القيمة هنا بالمرة ولعل هذا القائل كسابقه يلتزم عدم عودها رهنا بموت الولد لانكشاف عدم بطلان رهانتها
الذي حكم به ظاهرا لاستصحاب بقاء الولد او غيره وكيف كان فهل تباع قبل الاقرار الولد حيا ترجيحا للدليل المنع من بيع امهات الاولاد الظاهر في قوة الاستيلاد بحيث صار مثل العتق
بل ربما كان اقوى لانه ينفذ فيما لا ينفذ هو فيه كاستيلاد المجنون والمحجور عليه لان استيلاد المريض يكون من الاصل بخلاف عتقه بناء على انه منجز انه من الثلث لكن لم
نعرف القائل به قبل المصنف بل ولا بعده غير الفاضل في التحرير وثاني الشهيدين في ظاهر الروضة نعم عن الشهيد في غاية المراد حكايته عن المبسوط وفي جامع المقاصد الظاهر انه
وهم وحكي عنه الجواز مطلقا وقيل والقائل الشيخ كما عرفت والحلي والفاضل في المختلف والكركي والشهيد الثاني في الاصل والمسالك نعم يجوز مطلقا للاصل ولان حق المرتهن اسبق
فلا اولوية او مساواة بيعها في الدين المتعلق بها للبيع في ثمن رقبتها وبذلك كله وغيره يرجح دليل بيع الرهن على دليل منع بيع امهات الاولاد ولو سلم التعارض مع عدم
الترجيح فالاصل جواز البيع وقيل والقائل الشيخ في الخلاف وابن زهرة والفاضل في التذكرة والشهيد في الحواشي على ما حكي عنهم تباع مع اعسار الراهن وتبذل قيمتها
رهنا جمعا بين الحقين مع يسار بل في الغنية الاجماع عليه وكان وجهه بعد كونه جمعا بين الدليلين تساويهما في الاول لتمحض فيها بخلاف الثاني لكن فيه انه
مخالف لاصول المذهب وقيل والقائل الشهيد في بعض حواشيه يجوز بيعها مع وطئه بغير اذنه ولا يجوز مع الاذن ومال اليه بعض مشايخنا للموافقة للاصول والاعتبار الوطء
ان لم يكن خرقا للاجماع ولا ريب ان الثاني لا الاول ولا الاخير اشبه باصول المذهب خصوصا اذا كان الوطء بغير الاذن لما عرفت من ترجيح دليل الرهن بما سمعت الذي
منه الشهرة بل قد عرفت ان الاصل يقتضي الجواز بعد الاغضاء عن الترجيح وخصوصا بعد اعتراف المصنف بل الجميع انه لو وطئها الراهن باذن المرتهن لم تخرج عن الرهن
بالوطء كالاذن في غيره من الانتفاعات التي لا تستلزم بطلان الرهانة في العين وان اذن له في نقلها الى غيره بعقد فضلا عن استيفائها بنفسه او بغيره بل قد عرفت جزم
الاصحاب بعدم خروجها بذلك عنوانه وترتب عليه الاحبال حتى على القول بعدم جواز البيع هنا وفي الدروس في تحرير اصل المسألة قال في بيعها او وجوب اقامة
بدلها رهنا تردد من سبق حق المرتهن وعموم النهي عن بيعها فيقام بدلها او يتوقع قضاء الدين او موت ولدها ولو كان مستمر هونه في ثمن رقبتها بيعها او جبر فيه انه لا اشكال فيه
مع الاعسار ومع اليسار من المسألة كما ان القائل بعدم جواز بيعها لا يوجب اقامة بدلها بل ليس له الا توقع قضاء الدين او موت الولد بناء على انها باقية رهنا كما عرفت
والامر سهل وعلى كل حال فلا حد على المالك وان كان بغير اذن وانما يعزر ولده حر ولا يغرم قيمته رهنا وان قلنا بتبعية النماء كما انه ليس عليه عوض الوطء كذلك
نعم لا يبعد وجوب ارش البكارة عليه هنا اذا كان بغير اذن لانه عوض جزء التلف وكذا ان ماتت فقيمتها لو كان بالوطء او الاحبال او الولادة بل لو كانت بالطلق وجب بدل
قيمتها رهنا كما في القواعد وغيرها قالوا وكذا لو وطئ امة غيره لشبهة فضلا عن غيرها فماتت بالطلق بخلاف زوجته المأذون في وطئها والمزني بها الحرة المختارة التي
لا تدخل تحت اليد بالاستيلاد لكنه هو اشتباه بعيد في الامة واما المكرهة الحرة ففي جامع المقاصد يضمنها لو ماتت بالطلق كما صرح به في التذكرة لانه احدث سبب
هلاكها فهلاكها علي كره فيضمن ديتها التي تجب على العاقلة وفيه ما لا يخفى بل لا يخلو السابق من نظر والاقوى القيمة عند التلف لا الاحبال ولا الاعلى منه الى يوم التلف
هذا كله في وطء الراهن اما المرتهن فكالاجنبي في الاحكام المتقدمة في بيع الحيوان لكن عن الشيخ في المبسوط هنا اذا وطئها باذن الراهن فان لم يدع الجهالة بتحريم ذلك فهو
زنا والخلاف اذا وطئ الجارية المرهونة باذن الراهن مع العلم بتحريمه فلا يجب عليه المهر وسأله عن الغنية نافيا الخلاف فيه والظاهر ارادتهم عدم الاكتفاء بمطلق الاذن
بل لا بد من عقد التحليل الا انه لا وجه لنفي المهر عنه وحكي عنه في الدروس انه قال لو اذن له الراهن فلا مهر عليه ولا قيمة للولد ثم قال وهو بعيد الا ان يحمل على التحليل لكن
كلام الشيخ ينفيه وهو كذلك كما سمعت بل المنجز على ما سمعت من كلامه كون الولد رقا هنا بناء على التبعية لا انه يبذل قيمته رهنا ايضا ومن الغريب ما يحكى عنهما ايضا من
التحرير من انها تصير ام ولد له لو اشتراها بعد ذلك مع ان الظاهر من الادلة اعتبار التولد من وطء المالك في ذلك وكيف كان فلو اذن المرتهن للراهن في بيع الرهن
جاز بيع كان او غيره فاذا حل حلول اجل الدين فباع بطل الرهن فيه بلا خلاف ولا اشكال ولا يجب جعل الثمن رهنا اذا لم يشترطه بلا خلاف ايضا بيننا الا ما تسمعه من الشيخ في
بعض افراده للاصل السالم عن المعارض بعد بطلان الرهانة في المبيع بالاذن التي تعقبها البيع اللهم الا ان يدعى كون المراد الاذن في بيعه مرهونا على معنى كون الثمن مقابلا بلا
له في الملك وحق الرهانة فتنتقل الرهانة الى الثمن حينئذ لكن ظاهر الاصحاب في المقام سقوط حق الرهانة لعدم تعقل بقائها في المبيع حتى تقابل بالثمن وانه فرق بين البيع
والتلف وعليه ان كان فيه نوع تامل يتضح لهم ما سمعت ومنه يعلم ان السقوط بالبيع لا بالاذن فيه فله الرجوع بها قبل البيع لعدم بطلان حقه بذلك ولو ادعى الرجوع
حلف الراهن ان ادعى علمه ولو صدقه على الرجوع وادعى كونه بعد البيع وقال المرتهن قبله فان اتفقا على تعيين وقت احدهما واختلفا في الاخر حلف مدعي التأخير عن ذلك
الوقت لانه منكر بناء على اصالة تأخر مجهول التاريخ عن معلومه وان اطلقا الدعوى او عينا وقتا واحدا حلف المرتهن لتكافؤ الدعويين فيتساقطان ويبقى استصحاب
الرهن سليما عن المعارض فتأمل جيدا اما اذا كان البيع المأذون فيه بعد حلول الحق او كان الحق الا من اصله فمقتضى اطلاق المصنف وغيره كونه كالاول بل في المسالك انه
المشهور لما عرفت لكن عن المبسوط لو اذن له في البيع بعد محل الحق فباع صح البيع وكان ثمنه مكانه حتى يقضي منه او من غيره واختاره في التحرير بل والدروس معللا له
بانه مقتضى عقد الرهن لكنه كما ترى كدعوى انصراف الاذن في هذا الحال الى اشتراط كونه رهنا باعتبار كونه محل البيع بخلاف ما قبل الاجل بعد الاغضاء عن لزوم مثل
هذا الشرط لو صرح به في الاجازة او الاذن السابقة وان كان لا خلاف فيه على الظاهر بيننا بل في التذكرة صح عندنا مشعرا بالاجماع عليه كقوله في المسالك قطعا
محتجين عليه بعموم المؤمنون وفي الدروس انه قريب من نقل الوثيقة الى عين اخرى لكن قد يقال انه ليس في ضمن عقد حتى يلزم بلزومه ونقل الوثيقة انما يكون بفسخ المرتهن
للاولى وايجاب الرهن في الثانية على الظاهر وفي الدروس سابقا الخصوص النقل الى ما يحاف فساده قال لو اتفق المتراهنان على نقل الرهن عند الخوف من الفساد الى
عين اخرى احتمل الجواز لان الحق لا يعدوهما ويجري مجرى بيعه وجعل ثمنه رهنا ويحتمل المنع لان النقل لا يشعر بفسخ الاول ومنع البدل مع بقاء الاول فان قلنا بجواز النقل
هنا فهل يجوز في رهن قائم لم يعرض له نقص وجهان مرتبان واولى بالمنع لان المعرض للفساد يجب بيعه فهو في حكم التالف ونقل الحق الى بدل التالف معهود ولا فوات هنا وهو
كما ترى ظاهر في الميل الى العدل في غير ما يخاف فساده فضلا عن الشرط منه غير محتاج في صحته ولزومه على التزام بناء على عدم مشروعية نتائج العقود بالشرائط اعتبارها فانه جديد

للثمن وظاهرهم خلافه والاكتفاء بصيرورته رهناً بذلك لعله مبني على ما ستسمعه ان شاء الله وعلى كل حال فالحكم بلزوم الشرط هنا لا يخلو من اشكال اللهم الا ان يجعل
ان الشرط في الاذن في العقد كالشرط في العقد في اللزوم بل قد يصل هذا الشرط الى كونه شرطاً على البائع في الايجاب المعتبر رضاهما معاً في صحته فيتجه حينئذ اللزوم لو
اشترط تعجيل الحق في الاذن كما صرح غير واحد بل لا اجد فيه خلافاً الا من الشيخ فلا يسقط الاجل بهذا الشرط بل عن الدروس حكاية كون الثمن رهناً عنده في هذا الفرض
معينه وما لا يخفى ولو اختلفا في اشتراط رهن الثمن ففي الدروس وجامع المقاصد حلف الراهن ولو اختلفا في انه لم يلتفت الى المرتهن لان الاعتبار بما دل عليه اللفظ ثم
قد بنا نشر في الاول بان القول قول المرتهن في اصل الاذن فكذا صفتها كما عن التذكرة الجزم به في خصوص الفرض بل عن المبسوط لو قال اذنت بشرط ان تعطيني حقي فقال الراهن
بل مطلقاً فالقول قول المرتهن لان القول قوله في اصل الاذن فكذا في صفته واجمل الفاضل في القواعد فقال حلف المنكر من غير بيان انه الراهن او المرتهن ولعل التحقيق
اختلافه لتغير الدعوى والامر سهل والله اعلم هذا كله في اذن المرتهن للراهن اما لو انعكس الفرض بان اذن الراهن للمرتهن في البيع قبل الاجل ففي الثمن غيره بل لم يعرف
نقل الخلاف فيه فضلاً عن وقوعه لم يجز للمرتهن التصرف في الثمن على معنى كونه رهناً عنده عوض المبيع كما صرح به في الروضة بل ربما قيل انه لا خلاف فيه سوى ما حكاه في
الجامع بلفظ القيل من انه لا يكون رهناً لكن في الرياض سوى بين اذن الراهن والمرتهن في بطلان الرهن وعدم جعل الثمن رهناً قال ولو باع المرتهن الرهن بدون اذن الراهن
وقف على الاجازة وصح بعدها على الاشهر الاقوى من جواز الفضولي وبطل الرهن كما لو اذن ابتداء او باع هو باذن المرتهن مطلقاً لزوال متعلقه ولا يجب جعل الثمن رهناً الا
مع اشتراطه بل ربما ظهر منه الميل الى عدم صيرورة القيمة في التلف رهناً لانه قال متصلاً بالكلام السابق نعم لو اتلفه متلف فالاقرب ان الظاهر اقتضاء العوض كان العوض
رهناً لامكان الاستيثاق به وعدم خروجه عن العوض لكنه تبطل وكالة المرتهن في الحفظ والبيع ان كانت لاختلاف الاغراض في ذلك باختلاف الاموال انتهى وفي الفرق
تعليل قيام العوض مقام المتلف هنا نظر يظهر وجهه لمن تدبر قلت قد عرفت اتفاق الاصحاب ظاهراً على كون الثمن رهناً في صورة اذن الراهن الا ما حكاه في الجامع بلفظ القيل
ولا ريب في ضعفه وان كان وجهه ما سمعته سابقاً من اقتضاء البيع بطلان الرهانة السابقة لعدم تعقل بقائها في المبيع بل وفي ثمنه الا مع الشرط وليس هنا اذ الفرض عدم
وقوع غير الاذن من الراهن للمرتهن في البيع وهو اعم من ذلك فيكون اذن الراهن كاذن المرتهن في ذلك بعد فرض اسناد البطلان الى البيع المنافي للرهانة في المبيع ليس ما
يقتضي رهن غيره من شرط ونحوه وهو مشترك بينهما لكن فيه اولاً انه لا يتم بناء على ان الثمن للمبيع كعوض التالف يتعلق به الرهانة من حيث كونه عوض ما هو ادنى من الواضح
ح تمامية ما ذكره الاصحاب هنا نعم مقتضى ذلك كونه رهناً ايضاً في اذن المرتهن للراهن لا العكس خاصة وهم لا يقولون به اذا لم يشترط اللهم الا ان يدعى ظهور الاذن منه في الاسقاط
بالبيع مطلقاً او في خصوص البيع قبل الاجل باعتبار عدم اقتضاء الرهن بيعه والشرط انما هو لرفع الظهور المستفاد من الاذن في ابقاء رهنية الثمن على حسب اقتضاء تعلق
الحق بالعين او بما يقوم مقامها بخلاف المقام الذي لم يحصل منه اذن في البيع اذ الاذن من الراهن وانما حصل منه البيع وهو لا يقتضي اسقاط حقه من الرهانة وربما يؤيده
عدم ذكرهم اعتبار القبض في رهنية الثمن المشترط فضلاً عن تجديد الارتهان وثانياً انه لو قلنا باقتضاء البيع سقوط الرهانة في المبيع على وجه لا يقتضي رهانة الثمن الا بانشاء
جديد لمنعنا لكن قد يقال بظهور كون البائع المرتهن ان الاذن من الراهن له من حيث حق رهانته لا انها وكالة كوكالة الاجنبي في ارادة بقاء حق الارتهان الذي لا موضوع
له بعد البيع الا في الثمن فهو كالنص منهما على ذلك بل مبنى العقد ظاهراً عليه حتى يصرح بخلافه وهذا واضح بادنى تأمل ومن ذلك كله يظهر لك ما في الرياض من النظر من وجوه وما
في الحدائق فانه قال فيما لو اذن الراهن للمرتهن هل يكون الثمن رهناً فلا يجوز للراهن طلبه ام لا اشكال ولم يحضرني الان تصريح احد منهم بالحكم المذكور ويمكن ترجيح العدم
لان حق المرتهن انما تعلق بالعين فلا يتعدى الى الثمن الا بدليل وليس فليس اذ قد عرفت التصريح بذلك انه المراد من قولهم لا يجوز التصرف فيه الا بعد الحلول بعد التأمل وقد
عرفت الوجه في ذلك ايضاً فكلامه ايضاً لا يخلو من نظر من وجوه كما ان قول المصنف الا بعد حلوله لا يخلو من نظر ايضاً ضرورة اقتضائه جواز التصرف فيه بعد الحلول الا باذن الراهن
او الحاكم او المرتهن على التفصيل الذي ستسمعه بل وكذا قوله كغيره من الاصحاب لو كان اي الاذن بالبيع بعد حلوله صح التصرف فيه لا يخلو من نظر اذا لم يقترن بما يدل على
الاذن في الاستيفاء منه ولو مقاصة ضمنية او تقاص كذلك كطالبه من المرتهن ونحو ما ضرورة عدم اقتضاء الاذن في البيع ذلك ومن هنا اشترط بعضهم جواز التصرف للمرتهن
بالاذن فيه وفي الاستيفاء وهو جيد بخلاف ما في المسالك من تنزيل العبارة على ما اذا كان الثمن للحق جنساً ووصفاً اذ هو مع عدم اشعار في عبارة المصنف وغيرها به غير تام اذ التساوي
لا يقتضي الاذن في الاستيفاء والتقاص القهري في نحوه انما هو في خصوص ما في الذمم لا في الرهن المساوي للحق كما هو واضح نعم لو فرض ان المرتهن قد اشتراه باذن من الراهن في
الذمة بمساوي حقه جنساً ووصفاً امكن دعوى التهاتر القهري فتنزيل العبارة عليه كما ترى واضعف منه الاحتجاج لاطلاقها بما دل على المقاصة من خبر [illegible] وغيره المتقدم
سابقاً في نحو جحود الوارث وغيره الذي لا فرق فيه بين مجانس الحق ومخالفه ضرورة عدم جواز المقاصة قبل حصول شرطها من الامتناع وغيره كما هو واضح فالتحقيق مراعاة
الضوابط انه لم يقم اجماع على خلافها في المقام ودونه خرط القتاد والله اعلم وكيف كان فاذا حل الاجل واراد المرتهن حقه طالب الراهن بالوفاء ولو ببيع الرهن او التوكيل في
بيعه وفي الدروس ليس للمرتهن تكليف الراهن باداء الحق من غير الرهن وان قدر عليه الراهن لعله لتعلق حقه في العين رهناً ولا ينافي ذلك شغل ذمة الراهن كما لا ينافيه عدم
جواز البيع له لو بذل له الراهن الدين ولو تعذر الاداء المزبور لامتناع من الراهن مثلاً كان للمرتهن البيع والاستيفاء وان كان وكيلاً بل له ذلك من غير مراجعة للحاكم مطلقاً
وكالتوكيل الا يكن وكيلاً او لم يتمكن من اجباره رفع امره الى الحاكم اذا كانت له بينة مثبتة لحقه ليلزمه البيع بالقول والفعل بضرب وحبس ونحوهما مما يتوقف تحصيل الحق عليه
الى ان ينتهي مراتب ذلك ليس للمرتهن البيع قبل رفع امره الى الحاكم بلا خلاف اجده فيه للاصل وغيره بعد عدم انحصار حقه في ذلك وبعد نصب الحاكم لقطع الخصومات واعانة
المظلومين فان امتنع على الحاكم الزامه ولو لعدم بسط يده باعه عليه بنفسه او بوكيله ولو المرتهن اذا كان جامعاً لشرائط الوكالة في مثله وليس للمرتهن هنا ايضاً البيع بدون
ذلك لتمكنه من الولي الشرعي له الذي هو قائم مقامه فلا تسقط حرمة ماله الذي هو كالتمكن من المالك والاستيفاء لا يقتضي مباشرة الاستيفاء فلا ينافي كون كيفيته ما
ذكرنا كي يعارض ما دل على عدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه او اذن وليه لكن في التمهيد وغيره انه ان امتنع اي الراهن بعد الزام الحاكم له كان له حينئذ ان يبيع عليه
ومقتضاه التخيير بين الامرين ولو ولاية الحاكم تثبت في اول مراتب الامتناع عليه وهو لا يخلو من اشكال خصوصاً بعد مراعاة الاقتضاء في ولاية الحاكم على الممتنع الذي هو
حال انتهاء مراتب الاجبار على الحق بل ربما كان في خبر سماعة عن الصادق عليه السلام ظهور في خلافه في الجملة قال كان امير المؤمنين عليه السلام يحبس الرجل اذا كان التوى

على غرماء الميت ثم يقسم ماله بالحصص فان ابى باع فقسمه فيهم يعنى ماله فتأمل والامر فى ذلك سهل لسهولة الخلاف وعبارة الاصحاب فى المقام بالنسبة الى الاطلاق والتقييد المبنى على ظهور الحال فى هذا الحكم لا على الاختلاف فى المسألة والتفصيل ما ذكرنا وليس فى نصوص المقام ما ينافيه سوى ما فى موثق اسحق بن عمار من جواز البيع من دون مراجعة الحاكم قال سئلت ابا ابرهيم عليه السلام عن الرجل يكون عنده الرهن فلا يدرى لمن هو من الناس فقال لا احب ان يبيعه حتى يجيء صاحبه قلت لا يدرى لمن هو من الناس فقال فيه فضل او نقصان فقلت ان كان فيه فضل او نقصان فقال ان كان فيه نقصان فهو اهون يبيعه فيؤجر فيما نقص من ماله وان كان فيه فضل فهو اشدهما عليه يبيعه ويمسك فضله حتى يجيء صاحبه الا انى لم اجد عاملا به عدا ما يحكى عن ظاهر ابى الصلاح حيث اطلق جواز البيع مع عدم التمكن من استيذان الراهن وانه ليس له الا مقدار حقه لو قيل عن الحق مع البيع بغير الاذن ولعله لهذا الخبر الذى يمكن حمله على ما اذا لم يمكن اثبات حقه وردها عند الحاكم او على تعذر الحاكم او على ارادة بيان اطلاق البيع الذى يجامع الاستيذان من الحاكم مع التمكن او على غير ذلك كما انه ينبغى حمل موثق عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام فى رجل رهن رهنا الى غير وقت ثم غاب هل له وقت يباع فيه فقال لا حتى يجيء على الكراهة او على الغيبة التى لا ضرر على الديان بانتظارها لقربها وتوقع مجيء الراهن او غير ذلك مما يحمل عليه موثق ابن بكير سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل رهن رهنا ثم انطلق فلا يقدر عليه ايباع الرهن قال لا حتى يجيء صاحبه وبطرحها الاعراض الاصحاب عن اطلاقهما واما خبر ابرهيم بن عثمان قلت للصادق عليه السلام رجل لى عليه دراهم وكانت ذات رهنا فاردت ان ابيعها فقال لا اعيذك بالله ان تخرجه من ظل راسه فلا ريب فى ارادة الكراهة لبيع الدار منه كما ان المراد من بيعه على حسب حال بيع الرهن من الرجوع الى الراهن اولا ثم الى الحاكم مع التمكن على التفصيل المتقدم لا ان المراد تولى بيعه بنفسه من اول الامر الذى يمكن دعوى اجماع الاصحاب على خلافه بل المفهوم فى خبر المروزى المتقدم فى مسئلة خوف جحود الوارث ظاهر الاصحاب هنا عدم اعتبار قيام العدل مقام الحاكم مع تعذره نعم فى جامع المقاصد لو لم يكن الحاكم موجودا باع بنفسه ولو اشهد شاهدى عدل كان اولى وهو مع ظهوره فى عدم الوجوب لم يعتبر اذنهما فى البيع للولاية كما ان الظاهر عدم ارادة من انهى الامر الى الحاكم من غير تعرض للحكم اذا لم يكن موجودا تعطيل المال لو فرض تعذر الوصول اليه اذ الظاهر عدم التوقف فى مباشرة المرتهن للبيع واستيفاء حقه كما هو مقتضى ما دل على المقاصة وللموثق الذى يحصل نفى الضرر والحرج بل الطلوق فى التذكرة انه اذا لم يمكن له بينة او لم يكن فى البلد حاكم فله بيعه بنفسه كما ان من ظفر بغير جنس حقه من مال المديون وهو جاحد ولا بينة له له بيعه وياخذ حقه وان كان الظاهر ارادته بحيث يشق الوصول اليه لا مطلق عدم كونه فى البلد كما ان الظاهر ارادة من الحق غيبة من الراهن بالامتناع الغيبة التى يتضرر المرتهن بانتظار مجيئه منها لا مطلق الغيبة وان قصر فعلها بل ربما كانت اقصر زمانا من استيذانه وهو فى البلد فى بعض الاحوال نعم قد يظهر من كلمات الاصحاب فى المقام اعتبار اذن الحاكم اذا لم يكن للمرتهن بينة وان تمكن من استيذانه على وجه العموم بحيث يندرج الرهن المخصوص فيه فى الواقع من دون تعرض له بخصوصه الا ان الاعتبار مراعاة لاذن الولى لا يخلو من قوة كما انه قد يظهر منها ومن الموثق المزبور بيع تمام الرهن وان وفى بعضه بالحق فيبقى الباقى فى امانته وهو جيد اذا توقف الحق عليه او حصل ضرر بالتبعيض على المالك اما اذا لم يكن كذلك فالمتجه مراعاة حق الراهن بالاقتصار على بيع مقدار الحق وابقاء عين المال امانة ولو اراد الراهن بيعه للوفاء فلم ياذن المرتهن كان للحاكم الزام المرتهن بالاذن فان امتنع تولى امره الحاكم والى اشار فى التذكرة فقال وانما يبيع الرهن الراهن او وكيله باذن المرتهن فلو لم ياذن واراد الراهن بيعه قال له الحاكم ائذن فى بيعه وخذ حقك من ثمنه او ابرئه ولو قال الراهن للمرتهن بعه لنفسك لم يصح البيع لان غير المالك لا يبيع لنفسه خلافا للشافعى فى احد الوجهين بل يقول بعه لى او بعه مطلقا على الاقوى خلافا على الصحيح خلافا للشافعى فى احد وجهيه فمنعه وقد عرفت فيما تقدم انه لا بد من الاذن فى الاستيفاء فان قال استوفه لى ثم استوفه لنفسك صح كما فى التذكرة وعلى الاقوى فى الدروس وفيهما معا انه يحدث قبضا جديدا من كيل او وزن او نقل لكنه لا يتم اللفظ عليه نعم احتمل فى ثانيهما الاكتفاء بدوام اليد كقبض الرهن او الهبة من المودع والغاصب والمستعير ولا ريب فى قوته لان استدامة القبض كالقبض الجديد كما اومأنا اليه سابقا وكذا الكلام لو قال اقبضه لى ثم لنفسك او ثم امسكه لنفسك ودعوى ظهور قوله ثم استوف لنفسك فى احداث فعل على وجه لا يشمل تجدد اليد واضح المنع اما لو قال بعه لى واستوف لنفسك او اقبضه وامسكه كذلك فقد يشكل صحته فيما لو كان الثمن فى الذمة بعد تعيينه للمديون بغير قبض منه او ممن يقوم مقامه مع عدم الحوالة لكن فى الدروس الاقرب الجواز وان لم يقبضه الراهن وان كان مكيلا او موزونا او طعاما بل قال لو كان الثمن غير مقبوض بهما فالظاهر انه لا اشكال فيه لصحة بيع ثمنه قبل قبضه عندنا بغير اختلاف وفيه ان الاشكال بما ذكرنا لا من ذلك نعم فى التذكرة الوجه الصحة لان قوله استوف لنفسك يتضمن التوكيل وهو جيد بناء على كون المراد اقبضه لى ثم لنفسك باعتبار توقف الثانى على الاول انما الكلام على تقدير عدم ارادته وقد عرفت انه مشكل بل جزم الشافعى بعدم صحته كالفاضل فى القواعد وان رتب الضمان على اهل القبض الفاسد اللهم الا ان يقال ان القبض وان كان لنفسه يقوم مقام قبض الدين فيقدر له اولا كما فى اعتق عبدك عنى فتامل جيدا لهذا ولو فقد تقدم تمام التحقيق فى كثير من هذه المسائل فى المباحث السابقة فى كتاب البيع والله العالم

المقصد الثانى فى احكام متعلقة بالرهن الرهن لازم من جهة الراهن جائز من جهة المرتهن بلا خلاف اجده فيه بل فى التذكرة والمحكى عن غيرها الاجماع عليه وهو كذلك بناء على عدم مدخلية القبض فى صحته ولا لزومه بل وعلى تقدير مدخليته مع حصوله نعم هو جائز من طرف الراهن قبله بناء على انه شرط فى اللزوم كما مر تحقيق ذلك والمراد هنا بيان حكمه من جهة الراهن والمرتهن بعد تمام ما هو معتبر فى صحته ولزومه فالاجماع حينئذ بحاله مضافا الى ما دل على اللزوم من الامر بالوفاء بالعقود وغيره الذى لا يجرى فى المرتهن قطعا بعد ان كان الحق له فهو مسلط على اسقاطه كغيره من الحقوق بل الظاهر عدم صحة اشتراط الخيار للراهن لمنافاته الاستيثاق والحبس الذى هو مقتضى عقد الرهن وفرق بينه وبين ارتهان العبد الجانى ونحوه الاوثق للمرتهن ببقائه من غير الراهن الذى لا يكون شرط الخيار منه كاشتراط التوقيت فى المنافاة لكن مع ذلك كله قد استشكل فيه فى التذكرة فقال واما الشرط الفاسد فهو ما ينافى مقتضى عقد الرهن مثل ان يشترط ان لا يسلمه اليه على اشكال ولا يبيعه عند محل الحق لو لا يبيعه الا بما يرضى به الراهن او بما يرضى به رجل اخر او تكون المنافع للمرتهن او لا يستوفى الدين من ثمنه فانها شروط تنافى مقتضى العقد فتفسده وكذا ان شرط الخيار للراهن على اشكال او ان لا يكون العقد لازما فى حقه او توقيت الرهن او ان يكون الرهن يوما ويوما لا يكون رهنا الا انه لا ريب فى ضعفه لما عرفت كضعف احتمال الفساد فى اشتراط عدم التسليم اذا كان المراد منه استمرار بقاء اليد بل وان لم يرد منه ذلك اذ كان المراد منه ما لا يشمل الوكالة او قلنا بعدم اعتبار التسليم فيه فان دعوى احتمال عود ذلك على العقد بالنقض كما ترى وكذا الكلام فى نحو اشتراط المنافع للمرتهن والله العالم وعلى كل حال فلا ريب فى لزوم الرهن من جهة الراهن نعم قد يقال بجواز

قد يفضل ثم فضلا عن النقص انما يتبين [illegible]

لو كان قد وقع منه لانه شرط عليه في بيع قد زعم صحته وبناء على عدمها بعد وقوع الرهانة منه كما جزم به في القواعد لنفي الضرر والضرار ولان الشرط في البيع كجزء من الثمن والمثمن
الذي لا ريب في رجوعهما الى مالكهما بظهور البطلان بل مقتضى ذلك بطلان الرهن قهراً الا انه لما كان قد وقع بعقد محكوم بصحته لاطلاق الادلة لم يرتفع الا بالجمع بين ذلك
وبين حق الراهن بالخيار والمسئلة سيالة في غير المقام كاشتراط البيع والاجارة ونحوهما في عقد قد ظهر فساده بعد وقوعهما مع انه قد يقال بعد الرجوع في الجميع لان
تخيل الصحة من الدواعي فالعقد الصادر باق على مقتضى ما دل على صحته ولزومه اذ هو كما لو ابرأت الزوجة الذمة بظن صحة الطلاق او في خصوص المقام الذي لا مجال
للقول بالبطلان فيه باعتبار منافاته لاطلاق ما دل على الصحة ولا الخيار لعدم قابلية خصوص هذا العقد للخيار فهو ح كالابراء المشروط في عقد قد ظهر فساده
بعد وقوعه والنكاح والطلاق والعتق ونحوها وعن بعض نسخ القواعد ولو شرط عليه رهن في بيع فاسد فظن اللزوم فرهن فله الرجوع وهو لا يخلو من قوة فتامل جيداً
وكيف كان فليس للراهن انتزاعه من المرتهن بدون رضا الا مع سقوط الارتهان ببرائة ذمة الراهن من الدين الذي قد رهن به الرهن بالايفاء من المالك
او المتبرع او الضمان او الحوالة او الاقالة المسقطة للثمن المرهون به او الابراء من ذي الدين او بتصريح المرتهن باسقاط حقه من الارتهان او ما هو كالتصريح بلا خلاف
في شيء من ذلك ولا اشكال ولو برأت ذمته من بعض الحق فالظاهر بقاء الجميع رهناً على ما بقي من الدين وان قل اذا لم يكن قد اشترط التوزيع او كونه رهناً على المجموع من حيث
صدقه بذهاب البعض وفاقا لصريح جماعة بل عن الشيخ الاجماع عليه لظهور الارتهان في الاستيثاق لجميع اجزاء الدين وكون الغرض استيفائه بتمامه منه اجمع كما يشعر
به ما في النصوص من نفي البأس عن الاستيثاق للمال الصادق على الكل والبعض جواباً للسؤال عن اخذ الرهن لكن في المسالك عن الفاضل في القواعد انه احتمل فيها
كونه رهناً على مجموع الدين الذي ينتفي صدقه ببرائة الذمة من بعضه ان قلنا فيبقى الباقي من غير رهن بعد ان احتمله هو والذي فيها ولو ادى بعض الدين بقي كل المرهون
رهناً بالباقي على اشكال اقربه ذلك ان شرط كون الرهن رهناً على الدين وعلى كل جزء منه ولا صراحة فيه فيما ذكره ضرورة عمومية مفهوم الشرط فيهما من ذلك بل في جامع المقاصد
في شرحها انه قد يتوهم عدا فناء المص نظر الى ان المذكور في كلامه هو الحكم مع الاشتراط ولا نزاع فيه لان النزاع مع عدم الشرط وليس كذلك لان الاقرب يقتضي الفتوى
اذ لا يتطرق الاحتمال مع الشرط وانما يتطرق بدونه ثم قال في القواعد ولو دفع احد الوراث نصيبه من الدين لم ينفك نصيبه على اشكال وفي جامع المقاصد اي لو دفع احد
ورثة الراهن نصيبه من الدين مع هذا الاشكال بعد الفتوى المتقدمة بانه مع الاشتراط يكون الرهن رهناً بكل جزء وبدونه على ما يقتضيه التقسيط لا وجه له اذ مع
الاشتراط لا ينفك قطعاً وبدونه بمقتضى التقسيط يلزم الانفكاك ومقتضاه انه فهم من العبارة الاولى التقسيط وان كان هو كما ترى لما عرفت من كون المفهوم
اعم وان جعلنا الاقرب راجعاً اليه اذا قضاء ان لا يكون الحكم كذلك لا خصوص التوزيع وعلى كل حال فلا ظهور فيه بل ولا اشعار بذلك الشيخ فلا قائل به فيما اجد بل ولا غيره
نعم ربما حكي عن الفاضل ومقلده التوزيع والتقسيط بدعوى ان الرهانة كالمعاوضة في اقتضاء مقابلة الاجزاء بالاجزاء لا الجملة بالابعاض فان برء من بعض الدين
انفك من الرهن بحسابه نصفاً او ثلثاً او غيرهما من الاجزاء المشاعة وفيه مضافاً الى مخالفته لما عرفت انه يقتضي عدم كون الباقي رهناً على الجميع فيما لو تلف بعضه وهو
باطل نصاً واجماعاً بقسميه ومنه يعلم قوة ما ذكرنا من كون المقابلة للجملة بكل جزء لا على حسب مقابلة المعاوضات التي لا شبه بينها وبين الرهن ودعوى ان العرف فارق بين
التلف وغيره في التقسيط المزبور غير مسموعة ضرورة اقتضاء العرف ما قلناه كما هو واضح بادنى تامل فيه اما اذا اشترط فلا خلاف اجده في لزوم ما اشترطه من التوزيع
او الرهانة على المجموع او على كل جزء من الدين كما لا تامل في الاول والاخير لعموم المؤمنون نعم قد يتوقف في الثاني باعتبار منافاته للتوثق لكن الاتفاق ظاهراً على صحته
يقتضي مع انه لا منافاة بناء على عدم وجوب قبول المرتهن للبعض المبذول لما فيه من الضرر عليه بفوات الرهينة وان وجب بدونها فيكون هذا البعض ح كالبعض المبذول
المستلزم لنقص في المالية مثل مال السلم وثمن المبيع في عدم وجوب القبول الا انه قد يدفعه اطلاق ما دل على القبول والضرر غير قادح بعد ان اقدم عليه بالرضا بالشرط
المزبور بل لا يبعد وجوب القبول لو قلنا بانصراف الاطلاق الى الاحتمال المزبور من دون شرط لتناول ما دل على لزوم القبول لذلك بحيث لا ينافيه التضرر بفك الرهانة
به بعد بنائها على ذلك ورضا على هذا التخريج بتاكد التوقف المزبور في الشرط المذكور باعتبار اقتضائه عدم الوثوق بالرهن المفروض انفكاكه بدفع جزء يسير من
الدين فتامل جيداً والله العالم وكيف كان فبعد ذلك الايفاء وغيره مما يحصل به الفك يبقى امانة في يد المرتهن مالكية وح لا يجب تسليمه الا مع المطالبة من المالك
او من يقوم مقامه لان حصولها في يد الامين باذن المالك بخلاف الشرعية كالثوب الذي اطارته الريح ونحوهما الا اذن فيه من المالك وانما هي من الشارع الذي اوجب عليه
رده الى مالكه او اخباره به لعدم اذنه في بقائه في يده وبهذا افترقت الشرعية عن المالكية المستندة الى الاذن المستصحب حكمها حتى مع النسيان ونحوه ودعوى تقييد
الاذن هنا بالرهانة فمن زال المقيد زال وغيره بعدم استلزام الرهانة الامانة عند المرتهن فهو ح امر آخر لا مدخلية له بالارتهان عن بعض العامة من الضمان على المرتهن اذا
قضى الراهن بخلاف ما اذا ابرأه ثم تلف الرهن في يده واضح الضعف بل الذي يقتضيه الاستحسان العكس ضرورة انه مع القضاء يكون عالماً بالانفكاك فيما لم يفاد الم
يطالبه فقد رضي ببقائه امانة بخلاف الابراء فانه قد لا يعلم به الراهن فلا يكون تاركا لماله باختياره بل ربما ظهر من الفاضل في التذكرة الميل الى هذا التفصيل
قال وينبغي ان يكون المرتهن اذا ابرأ الراهن ان يعلمه بالابراء او يرد الرهن لانه لم يتركه عنده الا على سبيل الوثيقة بخلاف ما اذا علم لانه قد رضي بتركه وهو حسن كما
في المسالك ان اراد الاولى كما يشعر به لفظ ينبغي والا كان فيه نظر بعد ما عرفت من ان الامانة المالكية يكفي فيها حصول الاذن السابق من المالك بعنوان العارية
والوديعة ونحوهما وان حصل لها فسخ من المالك او من المستعير مثلا فان فسخ العقد المخصوص لا ينافي بقائها امانة ولو باعتبار كون ذلك من توابع العقد الاول
فتامل جيداً فانه دقيق جداً ومنه يعلم الحال في حكم الرهن بناء على ما ذكرناه من استحقاق المرتهن قبضه من الراهن فانه لا يخرج بذلك عن كونه امانة ايضاً من الراهن
ان كانت مستحقة عليه بعقد الرهن فالفسخ من الرهانة كفسخ عقد العارية لا يخرج البقاء في الزمان المتاخر عن كونه امانة مالكية ولو للتبعية المزبورة والله العالم
ولو شرط المرتهن على الراهن في عقد الرهن ان لم يؤد الحق مطلقاً او عند الاجل او في وقت كذا ان يكون الرهن مبيعاً لم يصح الشرط قولاً واحداً للتعليق وتوقف البيع على
سببه من الصيغة ونحوها بل والرهن بناء على اقتضاء بطلان مثل هذا الشرط بطلان العقد الذي علق الرضا فيه على الشرط بل وان لم نقل بذلك للتوقيت في الرهن
المتفق على بطلانه لمنافاته الاستيثاق وان كان زائداً على اجل الدين اذ قد لا يتيسر بيعه فيه لوجود ما يمنعه وان لم نقل بكون المراد من التوقيت بقائه رهناً الى

في الشرط على المرتهن

في شرط المرتهن على الراهن

الوقت

الوقت المعلوم بحيث ليس للمرتهن التصرف فيه والا كانت مضمونة واضح ايضا وان كان التوقيت الى اجل الدين اذ قد تدعو الحاجة الى بيعه لموت المديون مثلا فضلا عن اقتضاء التوقيت المزبور الخروج عن الرهينة عنده فليس للمرتهن ح تعلق به فكيف يعقل الاستيثاق به الا بجواز استيفاء الدين منه قبل انتهاء الوقت وبعده ولعله لذلك اتفق الاصحاب هنا على بطلان الشرط والعقد حتى ان الشيخ الذي قد حكي عنه في باب الرهن القول بعدم اقتضاء فساد الشرط فيه فساده قال ببطلانه هنا مدعيا الاجماع عليه وكذا ابن ادريس في ظاهر السرائر فمن الغريب ما في التحرير قال ولو اشترط كونه مبيعا عند حلول الاجل بالدين هل يفسد الرهن بفساد الشرط فيه نظر والذي قواه الشيخ عدم الفساد وهو جيد وكانه اخذ ذلك من مذهبه في الشرط وغفل عن كلامه في المقام الذي لم يعرف الخلاف فيه الا من بعض العامة فصحح الرهن وافسد البيع محتجا بان الراهن اذا رضي بالرهن مع هذا الشرط كان اولى ان يرضى به مع بطلانه وفساده ظاهر لان مجرد تقدير الرضا غير كاف مع اختلال اشتراط العقد الذي قد وقع بعد الاغضاء عما في الاولوية المزبورة ويمكن ان يريد الفاضل في التحرير النظر في البطلان من هذه الحيثية لا من حيث التوقيت والامر سهل ثم ان الظاهر عدم ضمان العين في يد المرتهن الى المدة كما ان الظاهر ضمانها بعدها لان القبض فيها بالرهن الفاسد فلا يضمن كصحيحه وبعدها بالبيع الفاسد كصحيحه واحتمال انه غير مضمون مطلقا الا اذا نوى تملكه بعد المدة بعنوان انه مبيع لتحقق القبض بالبيع الفاسد المغاير للقبض الاول الذي هو بالرهن الفاسد واضح الفساد لان المراد من اشتراط كونه مبيعا انه من الان مبيع في تلك المدة الا انه مبيع فيها وعلى كل حال فلا فرق في القاعدة المزبورة فيهما بين العلم بالفساد منهما والجهل كذلك والتفريق للاجماع المحكي ان لم يكن المحصل على القاعدة المزبورة المقتضية باطلاق ذلك لا ينافيه الاشكال من بعض المتأخرين في بعض افرادها كصورة جهل الدافع بالمدة وعلم القابض في المقام باعتبار ان القابض قد اخذ بغير حق لان الدافع قد توهم الصحة فيشمله ح عموم على اليد بل ربما اشكل نحو ذلك في الجاهلين الا ان ذلك كله كالاجتهاد في مقابلة النص خصوصا بعد ما في المسالك من ان الاصحاب وغيرهم اطلقوا القاعدة في هذه القاعدة ولم يخالف فيها احد بل فيها ايضا امكان دفع الاشكال المزبور بان المالك اذن في قبضه على وجه لا ضمان فيه والمتسلم تسلمه منه كذلك عدم رضاه لو علم بعدم اللزوم غير معلوم فالاذن حاصل والمانع غير معلوم ومرجعه الى تخيل الصحة ومثل ذلك من الدواعي للدفع على الوجه المزبور لا انها شرط في عدم الضمان بل دفعه في الجاهلين اوضح من ذلك ضرورة كون القابض كالمغرور بفعل الدافع واوضح من ذلك اندفاعه في فاسد المعاوضة التي لا فرق فيها بين العلم والجهل بعد كون الدفع على وجه الضمان لا عدمه كما هو واضح انما الاشكال ان كان ففي الصورة الاولى في المقام كصورة عدم ضمان العين المستأجرة مع علم المستأجر بالفساد وجهل الموجر والعين المستعارة خصوصا اذا كان الفساد بغصب العين ونحوه بل ربما ظهر من بعضهم في باب الاجارة ما ينافي الاجماع المزبور والاحوط والتأمل والله اعلم هذا وقد تقدم تحقيق الحال فيما لو غصبه المالك ثم رهنه المالك من الغاصب فقلنا هناك انه يصح الارتهان ولم يزل الضمان وكذا لو كان في يده بسوم او ببيع فاسد او استعارة مضمونة الا اذا اذن له في استمرار القبض فان الظاهر زوال الضمان كما اوضحنا ذلك كله وغيره فلاحظ وتأمل بل قد ذكرنا هناك ايضا عن الشيخ وغيره انه لو اسقط عنه الضمان صح بنفسه وان لم يقع اذن بالبقاء ضرورة اغنته ذلك من الرضا به لبقائه الا انه حينئذ لا انه اشكل بكونه اسقاطا لما لا يجب ضرورة كون المراد بالضمان انه لو تلف ثبت في الذمة مثله او قيمته فقبل التلف لا شيء حتى يسقط وقد يدفع بان الاسقاط للحق الذي هو فعلا وهو تهيؤ ذمته للضمان بالتلف فلا يكون حينئذ اسقاطا لما لا يجب بل هو اسقاط لما وجب تحققه ودعوى عدم صحة اسقاط مثل ذلك يدفعها عموم تسلط الناس على حقوقهم واسوأ منها كدعوى ان الاسقاط لا يتعقل بعد استمرار السبب وهو القبض غصبا يتجدد في كل ان آنا اذ هو يجدي في خصوص اثر السبب المقارن والسابق فيبقى اثر السبب المتجدد غير ساقط ويكفي في ثبوت الضمان اذ يدفعها ايضا منع كون ذلك اسبابا متعددة بل هي جميعها بعد اتحاد اثرها وصدق الاخذ على مجموعها سبب واحد عرفا بل وشرعا فالاسقاط في محله فتأمل جيدا فانه قد يمنع كون ذلك من الحقوق التي يتعلق بها الاسقاط وانما هو من الاحكام للاصل وغيره والله اعلم وما يحصل من الرهن من فائدة منفصلة او متصلة بالاكتساب كخياطة العبد او غيره فهي للراهن بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض كالنصوص بل يمكن دعوى ضرورة المذهب الدين عليه وان خالف فيه في الجملة ابو حنيفة كما قيل الا ان خلافه ان لم يؤكد الضرورة لا ينافيها انما الكلام في تبعيتها للرهن وعدمها وقد اشار اليه المص بقوله ولو حملت الشجرة او الدابة او المملوكة بعد الارتهان كان الحمل رهنا كالاصل على الاظهر وهو مشعر او ظاهر في ان الخلاف في نحو تلك لا مثل الفائدة وهو كذلك بالنسبة الى الفوائد المتصلة كالسمن والطول والعرض ونحو ذلك للاجماع بقسميه على تبعيتها بل هي في الحقيقة كصفات الرهن واحواله التي لا تخرج عن مسماه بل قد يقال بعدم صحة اشتراط خروجها وان كان لا يخلو من اشكال بل و بالنسبة الى ما يتجدد من المنافع بالاحياء كاكتساب العبد لخروجها عن التبعية بل جزم في التذكرة بعدم صحة اشتراط دخولها لانها ليست من اجزاء الاصل فهي معدومة على الاطلاق لكن في الدروس لم يفرق بينها وبين ثمرة الشجرة بل ربما ادعي انه ظاهر الاصحاب وان كان لا يخلو من بحث كما اومأنا اليه سابقا ومنع الراهن من استيفائها لا لتبعيتها بل لاستلزامه التصرف في المرهون المنهي عنه مطلقا نصا وفتوى والامر ليس من النماءات المتولدة في الاعيان او منها وان كانت هي احد مقدمات حصولها ضرورة استنادها الى الافعال مع الاعيان كالانتفاع الحاصل بالتكسب بالدراهم فتأمل جيدا وكيف كان فما اختاره المص قد نسب الى الاشهر والاكثر بل قيل انه المشهور شهرة كادت تكون اجماعا بل في الانتصار انه مما تفرد به الامامية بل في الغنية والسرائر الاجماع عليه بل في الاخير منهما انه مذهب اهل البيت عليهم السلام وان عدم الدخول مذهب المخالفين وهو الحجة بعد التبعية وانها اجزاء من العين المرهونة استحالت الى موضوع اخر وعدم خروج الفرع من اصله لكن قد يوهن الاجماع بمصير كثير من الاصحاب الى خلافه اذ القول بعدم التبعية للمبسوط والخلاف ونكت النهاية للمص والتحرير والتذكرة والارشاد والمختلف والايضاح والتنقيح وجامع المقاصد والروضة ومجمع البرهان والكفاية على ما حكي عن بعضها ومال اليه في المسالك وحكاه في الدروس عن المص في درسه بل قد يظهر من التذكرة الاجماع عليه بل في زكوة الخلاف دعواه صريحا قال اذا رهن جارية او شاة فحملت بعد الرهن كان الحمل خارجا باجماع الفرقة وتمنع التبعية في غير الملك للاصل وتبعية ولد المدبرة للدليل مع ان العتق مبني على التغليب وكون النماء جزءا من العين بعد التسليم في جميع افراده لا يقتضي بذلك بعد خروجه عن مسماها لغة وعرفا وشرعا الملحوظ للعاقد ولا دليل في الشرع فاصالة تسلط المالك على ملكه بحاله بل قوله عليه السلام له غنمه وعليه غرمه كخبر اسحق عن ابي ابرهيم عليه السلام قلت فان رهن دارا لها غلة لمن الغلة قال لصاحب الدار دال على ذلك ايضا بقرينة كون الظاهر ان السؤال لتخيل الدخول في الرهانة فالمراد بالجواب رفع ذلك وانه لصاحب الدار التصرف به كيف يشاء لا ان المراد بيان اصل الملكية الواضحة لوضوح بقاء الرهن على ملك المالك ومن ذلك كله يظهر لك قوة القول بعدم الدخول وان

وان كان الاشهر خصوصا بين المتقدمين الاول والله اعلم ولو كان في يده رهنان بدينين متغايرين او متوافقين ثم ادى الراهن احدهما لم يجز للمرتهن امساك الرهن الذي يخصه الدين المؤدى بالدين الاخر من غير تراض مع الراهن بلا خلاف ولا اشكال وكذا لو كان له دينا وباحدهما رهن لم يجز ان يجعله رهنا بهما من غير تراض ضرورة ان ولا ان ينقله الى دين مستانف تاما مع الرضا منه فيجوز قطعا كما تقدم تحقيق ذلك كله وجميع ما يتعلق به في اخر الفصل الثالث فلاحظ وتامل والله اعلم واذا رهن مال غيره باذنه صح بلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه عندنا بل وعندنا عدا ما يحكى عن ابن شريح من القول على تقدير كونه عارية لا يصح رهنه لانها غير لازمة ولعله غير مخالف في اصل الحكم ومن هنا حكي في التذكرة عن ابن المنذر انه اجمع كل من يحفظ عنه العلم على ان الرجل اذا استعار من الرجل شيئا يرهنه على دنانير عند رجل الى وقت معلوم ففعل كان ذلك جائزا وفي المسالك اجمع العلماء على جواز رهن مال الغير باذنه على دينه في الجملة وسموه استعارة نعم في التذكرة هل يكون سبيل هذا العقد سبيل العارية او الضمان الحق عندنا الاول ولعله مشعر بالاجماع كالمحكي من نسبته ولده ذلك اليه والى المحققين لكن عن المبسوط انه حكى فيه قولا بانه على سبيل الضمان المتعلق بالمال والمعروف حكاية ذلك عن اصح قولي الشافعي كالمحكي عن بعض الشافعية من انه بين الراهن والمرتهن رهن وبين المعير والمستعير عارية وبين المعير والمرتهن ضمان ولا ريب في ضعف الجميع بل بطلانه حتى على ما وجهه به في الدروس من ان للمعير ان يطالب المستعير في الضمان عنه مضمرا فهذا المال اذ هو غير مجد في نفي الفسق للمعهود من الضمان الذي هو الانتقال من ذمة الى ذمة وهو مفقود هنا قطعا وكيف يكون ضمانا ولم يقصده الراهن ولا المرتهن مع انه لو صرح المالك فقال للدائن الزمت دينك في رقبة هذا المال على وجه لا تكون ذمته مشغولة له لم يكن صحيحا وبالجملة لا ينبغي لطالب النظر في فساد ذلك نعم قد يشكل العارية بان التوثيق الحاصل بدفع الرهن ليس من منافع العين التي تباح بعقد العارية المساوي لعقد الاجارة في ذلك المعلوم امتناعه في مثل القرض وانما هو انتفاع بسبب تعلق عقد الرهن بها لا انها من منافعها المقصودة كالسكنى في الدار والخدمة في العبد والركوب في الدابة ونحو ذلك على ان تعلق عقد الرهن بها قد يؤدي الى خروجها عن الملك المنافي للعارية التي هي اباحة المنفعة مع بقاء العين وانا غير انها اللزوم كعارية الارض للدفن ونحوه بل ما اشتهر من مشهورهم من الضمان في هذه العارية وان تلفت بافة سماوية بعد الرهن بل ولو بجناية العبد نفسه مناف لما ذكروه من عدم الضمان فيها في غير الذهب والفضة الا بالتعدي او التفريط او الشرط ودعوى رجوع ما هنا الى الثالث واضحة الفساد كدعوى خروج ذلك عن مطلق العارية بدليل مخصوص لعدمه كما ستعرف فلا يبعد ان يكون ذلك من الاحكام الجائزة شرعا وان لم يندرج تحت عقد من العقود المتعارفة اذ دعوى عدم خلو الواقع منها يكذبها الوجدان فان كثيرا مما هو جائز شرعا لا يدخل كالقبالة والمعاطاة ونحوهما على بعض الاقوال او الوجوه بل حاصل ذلك عدم اعتبار كون الرهن ملكا للراهن كما انه لا يعتبر في صحة الرهن كون الدين على الراهن فيجوز ان يرهن ماله على دين غيره متبرعا كما ذكرنا سابقا في الشرائط بل هو غير زائد على ما نحن فيه الا بالاذن التي تكون سببا لاستحقاق الرجوع عليه بها كالوفاء تبرعا وبالاذن الذي يمكن دعوى عدم انحلال الثاني منه الى القرض بعد عدم اعتبار الملكية فيما يوفي به فيستحق الرجوع عليه بالاذن وان كان ما وفي به باقيا على ملك الموفي الى حين الوفاء ولعله للاذن في اتلاف المال فيما يعود نفعه اليه فانه يكفي في تسبيب مثله الضمان وعلى كل حال فدعوى كون المقام عارية حقيقة في غاية الاشكال ولعله لا يريده الاصحاب كما يومي اليه ما في المسالك من نسبة التسمية اليهم وكذا من قال بالضمان فانه لا يريده حقيقة بل المراد قربه منهما بالنسبة الى بعض الاحكام ولا دبح في الجمع مع الاصحاب ضرورة اقربية ذلك اليها من الضمان والامر سهل بعد عدم وضوح ثمرة معتد بها على هذا الخلاف وان حكي عن المبسوط وتبعه غيره تفريع اعتبار ذكر جنس الدين وقدره وحلوله وتاجيله ووصفه وصاحبه على تقدير الضمان لعدم صحته في المجهول بخلاف العارية وانه عليه ليس للمالك العين اجبار الراهن على الفك لانه هو كضمان الدين المؤجل الذي لا يصح للضامن المطالبة بالتعجيل لابراء ذمته بخلافها فانها غير لازمة وانه عليه يرجع بما بيع به وان كان اقل من ثمن المثل لانه الذي اداه بخلافها فانه يرجع بقيمة تامة وكذا اذا بيع باكثر منه فعلى الضمان يرجع بقدر القيمة لكن في الاول ان الفاضل في ظاهر القواعد وصريح المحكي من التذكرة والكركي وابن المتوج مع القول بالعارية قد اعتبروا ذكر جميع ذلك او بعضه وفي المسالك انه اولى فلا يجوز بدونه لما فيه من الغرر والضرر لكثرة تفاوت الدين وجنسه المرتهن والاجل وان كان قد يقوى الجواز وفاقا للمحكي عن التحرير وجامع الشرايع وظاهر اطلاق الارشاد واللمعة كالكتاب بل والمبسوط والدروس وان فرعاه على القول بالعارية مع اطلاق الاذن الذي هو كالتعميم في تناول الافراد مع عدم الانصراف الى البعض وان تفاوتا في الدلالة قوة وضعفا ومنه ينقدح حينئذ عدم الفرق بين الضمان والعارية في ذلك اذ ليس هو من ضمان المجهول نعم لو فرض تصور اذن في العارية للرهن لا على وجه الاطلاق امكن التوقف لرجوع الامر الى الاجمال لا الاطلاق وفي الثاني ان الاقوى على العارية ايضا عدم جواز اجباره على الفك قبل الحلول لانها لزمت بالعارض كالعارية للدفن بل ربما ظهر من ثاني الشهيدين ان لزومها اجماعي خلافا للمحكي في المبسوط والسرائر والتذكرة وعارية التحرير وجامع الشرايع لكون العارية من العقود الجائزة وفيه ما عرفت ومن هنا كان خيرة ثاني الشهيدين كالمحكي عن التحرير في المقام وجامع المقاصد عدم جواز المطالبة له بل الظاهر ذلك وان اجابه المرتهن الى قبول الحق او تبديل الرهن فظهر انه لا تلازم بين القول بالعارية وبين القول بالجواز كما يومي اليه ما سمعته ممن قال باللزوم من اصحابنا مع قوله بالعارية اذ القول بالضمان ليس لاحد منا نعم لا اشكال في ان له المطالبة بالفك على كل حال بعد الحلول بلا خلاف اجده فيه بل قيل كانه اجماعي ولا ينافيه لزوم العارية بالرهن اذ لا نقول ان له فسخ الرهن بل يطالب الراهن بالفك فان حصل والا فان باعه المرتهن في الدين رجع هو على الراهن كما ستعرف وليس له التعرض للمرتهن بوجه لعدم السبيل له عليه وما قيل من انه قد يقال اذا حل الاجل وامهل المرتهن الراهن ان المالك ان يقول للمرتهن اما ان ترد مالي علي او تطالب الراهن بالدين ليؤديه فينفك الرهن كما انه اذا ضمن دينا مؤجلا ومات الاصيل فللضامن ان يقول اما ان تطالب بحقك من التركة او تبرئني لا وجه له معتد به لا في المشبه ولا في المشبه به وفي الثالث والرابع ما ستعرفه عند التعرض لحكم ذلك من الغرابة فتفريع ذلك وغيره على القولين خصوصا من مثل الشهيد في الدروس وعلى كل حال فاذا اعاره للرهانة فان عمم له او اطلق بناء على كونه كالتعميم رهنه كيف شاء وان عين له مقدار امن الدين او خصوص مرتهن او اجل بخصوص او نحو ذلك تعين فلو خالف كان فضوليا الا اذا عين له الاكثر فرهنه على الاقل في فضوليته بالنسبة الى الجميع او خصوص الزائد وجهان بل قولان اقواهما الثاني بل ينبغي الجزم به لو كان في عبارة مستقلة بان قال هو رهن على المائة وعلى الخمسين مثلا بل عن بعض نسخ جامع المقاصد انه يجب ان يستثنى من هذه المسألة لو رهن هنا بالزائد ويكون جزء منه فانه رهن بالمقدار المأذون فيه على وفق الاذن والزائد موقوف ويكون موضع الوجهين ما اذا رهنه على المجموع ثم انه استشكل في الصحة لو اتى اقسطا



الاجزاء على الاجزاء فيكون بعضه رهناً بالمأذون فيه ويكون خلاف الاذن لان الاذن اقتضى رهن جميعه بالمأذون فيه والاولوية ممنوعة بعد احتمال التعيب بالشركة ونحوه عن نسخة
لدى المجهز انه ان رهن على الاكثر وعلى كل جزء منه صح في المأذون فيه وبطل في الزائد وجهاً واحداً وان رهن على الاكثر مقتصراً على ذلك فالمتجه البطلان مطلقاً وهما معاً
كما ترى والاقوى ما ذكرناه من النفوذ في المقدار المأذون فيه والفضولية في الزائد مطلقاً كما لو اعار شيئاً معيناً فرهنه مع غيره وليس ذلك من قبيل الوكيل على البيع بثمن معين
فباعه بالانقص منه فاحشاً فانه فضولي ولا ينفذ البيع فيه بمقدار ما اذن له فيه كما هو واضح والله اعلم وكيف كان فان رهنه المستعير ضمنه بقيمته ان تلف او تعذر اعادته
كما صرح به غير واحد بل في المسالك جعلوها اي العلماء مضمونة على الراهن وان تلفت بغير تفريط لكن عن عارية التحرير لم يكن على احدهما ضمانه واحتمله في الدروس قال لانها
امانة عندنا الا ان نقول الاستعارة المعرضة للتلف مضمونة قلت او نقول الاصل الضمان خصوصاً بناء على ما سمعت سابقاً من عدم كون ذلك عارية في الحقيقة كي يعاضده
ما دل على عدم ضمان العارية بل وعليه بعد الشك في شموله لمثله ولو لكلام الاصحاب ولانه بتعلق الرهن به شابه المال المحترم المدفوع وتلفه بالاذن من غير ظهور من المالك
مجاناً ولا بالمجانية بل في جامع المقاصد يحكى قواعد الشهيد في موضع من التذكرة الضمان لو تلف في يد المستعير قبل الرهانة بل في الاخير عندنا مشعراً بدعوى الاجماع
عليه كالمحكي عن ولده من انه نص الاصحاب على انها عارية مضمونة مطلقاً الى انه قبضه للاتلاف في دينه فهو قبض ضمان كالقبض في السوم لا انه سبب لضمان الرهن ومنه
ينقدح حينئذ الضمان لو تلف في ملك المستعير بعد الفك كما نسب الى ظاهر اطلاقهم لكن استشكل في الضمان قبل الرهانة في القواعد بل عن موضع آخر من التذكرة استقرب
عدم الضمان لانه امانة وانما ضمن بالرهن للتعريض للاتلاف وسببه الرهن والمسبب لا يتقدم على السبب بل جزم ثاني الشهيدين بعدم الضمان ولعل الاول لا يخلو عن قوة خصوصاً
مع القول بالضمان في بيع المال المدفوع الى رجل ليقضى به دينه وان فرق بينهما في الدروس بان هذا القابض متعين للصرف بخلاف المستعار فانه قد لا يصرف في القضاء الا انه كما
ترى على ان المراد التشبيه به في الجملة واقرب شيء به المقبوض بالسوم بل لعل المدرك فيهما واحد عند التأمل وعلى كل حال فلا خلاف اجده في عدم ضمان المرتهن الشامل للمقام والله اعلم
لكن في القواعد الاقرب عدم الضمان وهو مشعر باحتماله ولعله لان يده مترتبة على يد المستعير التي قد عرفت ضمانها الا انه كما ترى واوضح منه فساداً ما عن ولده من توجيهه وان
المنتهى وحكاه عنه نفسه كما لا يخفى على من لاحظه والمراد بالقيمة التي يضمنها الراهن قيمته يوم التلف لانه ليس سوماً الا من الغاصب نعم لو كان التفاوت لنقص في العين اتجه
ضمان الاعلى لكون الابعاض مضمونة عليه كالجملة وتعذر الرد للغصب ونحوه كالاتلاف كما هو واضح وعن المبسوط والتحرير انه اذا جنى العبد وبيع في الجناية انه يرجع بقيمته وهو
كذلك اذ اتلاف العبد نفسه كالتلف بانه في الضمان لكن قيل ان ذلك منهما محمول على الغالب من البيع بالقيمة ولا باس به نعم الظاهر ان للمالك الزام الراهن بالفك في
الخطأ والعمد مع رضى المجني عليه بذلك ولم يسترقه ولو بالازيد من قيمته ما لم يصل الى حد يقبح الالزام به فهذا كله في غير البيع بالرهن اما هو فان باعه المرتهن حيث يجوز له ذلك
بقيمته رجع بها على المستعير وان كان بانقص مما يتغابن بمثله رجع بها تامة ولو بيع باكثر من ثمن مثله كان له المطالبة بما بيع به لان الثمن ملكه وقد اخذ في الدين وفي المسالك
ان ما في المتن اجود مما في القواعد من التعبير بالرجوع باكثر الامرين من القيمة وما بيع به لايهامه امكان بيعه بدون القيمة ويمتنع لعدم صحة بيعه على وجه يصح بنقصان
من قيمته بخلاف الزيادة لامكان اتفاق راغب فيها بزيد على ثمن المثل بحيث لولا ظهوره لما وجب تحريه لكونه على خلاف العادة المعروفة في ثمن مثله وبما فرض نقصان
الثمن عن القيمة مع صحة البيع بسبب قلة الراغب في الشراء مع كون قيمة المال في ذلك الوقت والمكان عند ذوي الرغبة ازيد مما بذل فيه ويشكل بان المعتبر في القيمة ما يبذل
في ذلك الوقت لا ما يمكن بذله فان كان الذي باع به المرتهن يسوغ البيع به ثبت للمالك سواه والا لم يصح البيع قلت يمكن فرضه بما عرفته من البيع بما يتغابن بمثله كما اومي
اليه في الدروس قال ليس للمرتهن بيعه بدون اذنه الا ان يكون وكيلاً شرعياً او وصياً على القولين فلو امتنع الراهن من الاذن اذن الحاكم ووجب على الراهن بذل المال فان تعذر
وباعه ضمن اكثر الامرين من قيمته ولو بيع باقل من قيمته بما لا يتغابن به بطل وان كان يتغابن به كالخمسة في المائة صح وضمن الراهن النقيصة على قول العارية وعلى
الضمان الاحج لان الضامن يرجع بما غرمه وهو صريح فيما قلناه من ضمان الراهن بقيمة التغابن وان صح البيع لكن قد يوهم اول كلامه اكتفاء المرتهن في صحة البيع باذن الراهن
الذي هو المستعير والظاهر اعتبار اذن المالك معه وان كان لا يجوز له الامتناع ولو امتنع قام الحاكم مقامه كالراهن المالك ومن هنا لم يقدح اذنه في البيع في جواز رجوعه
بمقدار التغابن لان اذنه باعتبار لزومها عليه كعدم الاذن كما هو واضح ولو اقتصر المرتهن على اذنه في البيع والوفاء لم يكن له الرجوع على الراهن لانه كالمتبرع بقضاء الدين
ح كما انه لا يصح البيع لو اقتصر على اذن المستعير لعدم كونه مالكاً والاذن بالرهانة اعم من الاذن في البيع فتأمل جيداً وكيف كان فالمعروف بين الاصحاب عدم دخول زوائد والله اعلم
الرهن الموجودة حال العقد التي لا تدخل في اسمه الذي هو مورد عقد الرهن لغة ولا عرفاً ولا شرعاً ولا تبعية في العقد عليه في احدهما بل في التنقيح الاجماع عليه كما عن الانتصار
ذلك ايضاً لكن في خصوص الحمل وهو الحجة بعد الاصل خلافاً للمحكي عن الاسكافي فادخل وهو واضح الضعف بل في التنقيح انعقد الاجماع بعده على خلافه نعم ربما قيل بدخول
نحو الصوف والوبر والشعر على ظهر الحيوان ونحو ذلك مما هو جزء منه بل عن التذكرة انه استقربه وتردد فيه وفي دخول الاس تحت الجدار والمغرس تحت الشجرة واللبن في الضرع وفي
الاغصان في الشجر في القواعد والظاهر دخول الصوف وشبهه اذا لم يكن مستجزاً بل لعله ليس من محل البحث والتردد اذا كان جزء اما اذا جعل عنواناً للرهن انما الكلام في المستجز
مع كون العنوان الحيوان وقد سمعت ما عن التذكرة من الدخول نحو ما عن التحرير وجامع المقاصد لكونه جزء حقيقة من الحيوان وانما يخرج عن الجزئية بعد الانفصال وهو
قوي اللهم الا ان يدعى تعارف خروجه في عقد الرهن ونحوه واما الاس فان اريد به بعض الجدار المستور الذي هو اصل البناء فقد يقوى دخوله لانه بعض مسمى اللفظ وكونه
مستوراً غير قادح وان اريد به موضع الاساس كما عساه يومي اليه ذكر المغرس بعده فالاقوى عدم دخوله كما عن التذكرة وغاية المرام لعدم تناول اللفظ له ودعوى دلالته
عليه بالالتزام على وجه يدخل في الرهانة ممنوعة ومنه يعلم الحال في المغرس واستحقاق المرتهن ابقائه على الراهن لتوقف التوثق عليه واسم الجدار مثلاً لا يقتضي الرهانة
ومنه يعلم عدم دخول الجدران في رهن السقف وان كان لا يمكن بقاؤه بدونها فتأمل جيداً واما اللبن فقد يقوى عدم دخوله خلافاً للمحكي عن حواشي الشهيد لعدم دخوله في
مسمى اللفظ وظهور انصراف الرهانة الى غيره ودعوى انه كالجزء ومن جملة رطوبات الحيوان واضحة المنع بل لو قيل بدخوله في البيع والهبة ونحوهما امكن الفرق بينهما وبين الرهن في
ذلك عرفاً فلا وجه لبناء المسألة هنا على ذلك ولا اشكال في دخول الاغصان الرطبة ونحوها مما لم تجر العادة بقطعها بل عن الايضاح انه لا خلاف فيه بل قد يقوى دخول اليابسة
وما جرت العادة بقطعه لانها بعض المسمى الا ان يتعارف الخروج في الرهن والضابط خروج كل ما لا يدخل تحت مسمى اللفظ الا ان يتعارف دخوله ودخول كل ما هو بعض مسماه الا

ان يستعار فيخرج وجه وجه الفقيه من ذلك الاجمال مع انه قد تقدم في بحث ما يندرج في المبيع ما يستفاد منه تمام التفصيل في ذلك فراجع ملاحظا للفرق بين الرهانة والبيع في بعض الجزئيات وقد علم مما ذكرنا من ذلك كله انه اذا رهن النخل لم تدخل الثمرة وان لم تؤبر لعدم تناول اللفظ لها والدخول في البيع لدليل مخصوص لا يقتضيه هنا بعد حرمة القياس عندنا فلا فرق حينئذ بين ثمرة النخل وغيره وخصه هنا تنبيها على خلاف بعض العامة وكذا لو رهن الارض لم يدخل الزرع ولا الشجر ولا النخل لعدم تناول اللفظ ولو قال بحقوقها ضرورة عدم كونها من حقوقها خلافا للمحكي عن الشيخ فادخل ولا ريب في ضعفه فمن الغريب قول المص هنا انه لو قال بذلك دخل كل ما فيه تردد ما لم يتبين بل لم اجد احدا غيره تردد فيه نعم لو قال وما اشتملت عليه ونحو ذلك مما هو صريح في الدخول او ظاهر كان متجها وقد تقدم الكلام في نحو ذلك في البيع وكذا لا يدخل ما ينبت في الارض بعد رهن سواء انبته الله سبحانه او الراهن او اجنبي اذا لم يكن الغرس من الشجر المرهون بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له لعدم كونه من نماء الارض حتى يأتي فيه ما تقدم الا انه لا يخلو من اشكال في بعض افراده كالحشيش ونحوه مما يظهر منهم في غير المقام الحكم منهم بملكيته لصاحب الارض لانه نماء ارضه نعم هو كذلك في بعض افراده مما لا يعد نماء لها وانما هو من معدات وجوده ودعوى ان جميع ما ينبت فيها كذلك لا تخلو من نظر وتحقيق البحث في ذلك في مقام اخر واما اذا كان الغرس من الشجر المرهون مثلا فهو باق على الرهينة لا انه يدخل في الارض من حيث انه نماء وهل له نقض غرسه حينئذ على اذن المرتهن احتمله في المسالك لانه تصرف في الرهن وانتفاع وقد يقوى العدم لانه مصلحة له وزيادة في قيمته كالسقي والدواء ونحوهما نعم لو اضر بالارض فلا ريب في توقفه على اذنه وكذا لو كان الغرس من غير المرهون وا طلق في الدروس المنع من الزرع وان لم تنقص به الارض حسما للمادة وهو لا يخلو من اشكال خصوصا اذا كان في الزرع مع ذلك مصلحة للاشجار والنخل بل ربما يتضرر الراهن بالترك فتامل جيدا وكيف كان فهل يجبر الراهن على ازالة ما ينبت في الارض بفعله او بفعل الله او بفعل اجنبي قيل كما عن المبسوط والتذكرة لا يجبر على الازالة وقيل كما في القواعد ومحكي المختلف والايضاح وغاية المرام وجامع المقاصد نعم يجبر على ازالته وهو الاشبه عند المص لان الابقاء ولو كان الاصل من غيره تصرف منهي عنه فهو كالمتاع الموضوع في دار الغير وفيه منع عد مثل ذلك تصرفا ومن هنا مال في المسالك الى التفصيل بين ما كان من فعله فالاقوى ازالته وبين ما كان من فعل غيره فلا يجب قال وقد يفرق بينه وبين المتاع بان وضع المتاع منه فهو سبب في بقائه بخلاف ما انبته الله وفيه انه يمكن ان يريد الاول وضع المتاع من غيره فكان الاولى في رده التزام عدم وجوب الازالة فيه ايضا او ابداء الفرق كما ان كلمات الاصحاب لا تخلو من اجمال في المقام حيث لم يفرقوا بين ما كان للثابت مدة ينتظر كالزرع وعدمه خصوصا اذا كان امده قبل حلول الدين ولا في الاجبار على الازالة قبل حلول الدين وبعده مع ان المحكي عن الايضاح وغاية المرام ايجاب ازالة الزرع عند انتهاء المدة عادة وفي الدروس ليس له الزامه بالازالة قبل حلول الدين لعدم تعديه فان احتيج الى البيع قلعه فان بيعا فهو توزيع الثمن ما تقدم في بيع الامة وولدها ولم يفرقوا ايضا في الازالة بين ما كان فيه ضرر على الراهن وعدمه وجميع ذلك محل للنظر ومن هنا امكن ان يقال ان الانبات اذا كان من فعل الله لم يجبر على القلع في الحال لامكان ان يؤدي الدين من محل اخر وهذا البقاء له لا اسهمه فاذا دعت الحاجة الى البيع فان قام ثمن الارض لو بيعت وحدها بالدين لم يستحق القلع بل وكذا لو لم يقم الا انه لم تنقص قيمة الارض بما نبت فيها ولم يحصل ضرر على الراهن بذلك نعم ان نقصت ولم تف بالدين فقد يتجه القلع للمرتهن الا اذا اذن الراهن بالبيع مع الارض والفرض عدم النقص بذلك عليه ايضا فيباعان ويوزع الثمن عليهما كما اومى اليه في الدروس بل ربما قيل انه اذا كان محجورا عليه بالفلس تعين البيع مع الارض ولم يجز القلع لتعلق حق الغرماء ويوزع الثمن عليهم فان نقصت قيمة الارض بسبب الاشجار حسب النقصان على الغرماء لان حق المرتهن في الارض فارغة وانما منع من القلع رعاية لجانبهم بل قد يتضح من ذلك الاشكال في القلع في بعض الاحوال وان كان الانبات من فعل الراهن كما اذا لم يكن ضرر على المرتهن بوجه من الوجوه وخصوصا اذا اراد القلع قبل حلول الحق اذ دعوى انه ظالم ولا حق لعرقه في نحو ذلك لا يخلو من اشكال وعن التذكرة انه اطلق عدم الاجبار على القلع قبل حلول الحق لامكان قضاء الدين من غيره فمن اللازم التامل في شقوق المسئلة في المقام والله اعلم ولو رهن لقطة مما يلقط كالخيار فان كان الحق يحل قبل تجدد الثانية صح بلا خلاف ولا اشكال لوجود المقتضي وارتفاع المانع وان كان متاخرا يلزم منه اختلاط الرهن بحيث لا يتميز فقيل كما عن المبسوط وموضع من التذكرة يبطل لتعذر الاستيفاء بسبب عدم التميز ولعدم صحة البيع عند الاجل للجهل والوجه انه لا يبطل وفاقا للفاضل في غيرها وولده والشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم على ما حكي عن بعضهم لامكان الاستيفاء مع المضايقة من الراهن بالقسمة معه ولو بالصلح قهرا ومنه يعلم اندفاع الثاني على انك قد عرفت سابقا عدم اعتبار امكان خصوص البيع في الرهن بل يكفي لان كلا منهما طريق لاستيفاء الدين مضافا الى عدم اعتبار احراز الشرائط في الرهن حال الرهانة والامور العارضة لا تقدح بعد فرض وجود طريق للتخلص ولو اشترط القطع عند تجدد الثانية فالظاهر الصحة كما عن المبسوط التصريح بها هذا اذا وقع المزج بعد القبض اما لو وقع قبله فعن الدروس ان الاقرب الفسخ او البطلان وهو كذلك بناء على اعتبار القبض في الصحة وفرض تعذره وكذا البحث في رهن الخريطة مما يخرط والجزة مما يجز والله اعلم واذا جنى العبد المرهون عمدا تعلقت الجناية برقبته بلا خلاف ولا اشكال وكان حق المجني عليه اولى من حق المرتهن المتعلق بالذمة مع العين بخلاف حق الجناية المقدم على حق المالك الذي هو اولى من المرتهن بل لم يتوقف استيفاؤه على استيذان المالك في جناية العمد بخلاف حق الاولى فهما فله ان يقتص فيبطل الرهانة ان كان في النفس او الاطراف وبقي الباقي رهنا وله ان يسترقه او يبيعه مع استيعاب الجناية والا فقدرها بل ليس له الا احدهما اذا كانت الجناية العمد مما توجب ارشا لا قصاصا وان كان قد جنى خطا فان افتكه المولى او غيره بقي رهنا لاصالة الرهانة وان سلمه ولم يتبرع متبرع في فكه حتى المرتهن كان للمجني عليه منه بقدر ارش الجناية والباقي رهن فان استوعبت الجناية قيمته كان المجني عليه اولى به من المرتهن لما عرفت فيسترقه او يبيعه فتبطل الرهانة ولو اتفق حصول راغب فيه فزاد ثمنه عن الجناية كان الباقي منه رهنا والظ ان له الزام المجني عليه بالبيع مع بذل الزيادة لتكون رهنا ولو كان الواجب يكون قيمة العبد لكن يتعذر بيع البعض او انتقصت القيمة به بيع الجميع والفاضل من الثمن عن الجناية يكون رهنا كما لو اضطر الى بيع الرهن ولا فرق في ذلك كله بين كون الجناية من العبد ابتداء او بامر السيد وان كان مكرها له عندنا لعدم التقية في الدماء الا انه يحبس المكره حتى يموت نعم لو كان العبد غير مميز او اعجميا يعتقد وجوب طاعة السيد في جميع اوامره فعن التذكرة وصريح المبسوط وغيرهما ان الجاني هو السيد وعليه القصاص او الضمان بل في الاول لا يتعلق برقبة العبد شيء فيبقى رهنا وان كان السيد معسرا خلافا للحلي وخلاف الشيخ فاسقطا القود عن الامرين اذا كان المامور صغيرا لعدم قتله وياتي انشاء الله تعالى تحقيق ذلك في محله ولو جنى على مولاه عمدا فان كانت طرفا اقتص منه لعموم الادلة واولوية السيد من الاجنبي في ذلك لعظم حقه على العبد ولا ينافيه عدم القطع بالسرقة لانه لا انه مشروط بسرقة ما لا

بشرط

شبهة فيه والعبد له شبهة في مال سيده وهو غير محرز عنه في العادة وعلى كل حال فلا يخرج عن الرهانة بذلك للاصل ولو كانت الجناية نفساً جاز للوارث قتله وله
العفو فيبقى رهناً وليس له العفو على مال كالمورث فيبقى رهناً اما لو كانت خطأ او عمداً يوجب مالاً لم يكن لمولاه عليه شيء ويبقى رهناً لعدم استحقاقه على ماله مالاً بلا
خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال ولو كانت الجناية على من يرثه المالك ثبت للمالك مع موت المجني عليه ما ثبت للمورث من القصاص قطعاً في نفس او طرف
او انتزاعه من الرهانة في الخطأ او العمد ان استوعبت الجناية قيمته او اطلاق ما قابل الجناية ان لم تستوعب ويبقى الباقي رهناً بلا خلاف اجده بين من تعرض له وكان
الفرق بينه وبين الجناية على المولى مع ان الحق للمولى في الموضعين ان الواجب في الجناية على المولى له ابتداء ويمتنع ان يجب له على ماله مال كما تقدم اما الجناية على مورثه
فالحق فيها ابتداء للمجني عليه وانما ينتقل الحق الى الوارث من المورث وان كانت دية لانها محسوبة من تركته يوفي منها ديونه وتنفذ وصاياه وكما لا يمتنع ثبوت مال
لمورث المولى على عبده لا يمتنع انتقاله عنه اليه فيفكه عن الرهن لذلك كما عن بعض الشافعية من الحكم بسقوط المال بانتقاله الى سيده ويبقى رهناً قياساً على ما لو كان المال
للسيد ابتداء ضعيف لما عرفت من ان الانتقال للسيد من المورث لان الدية تنتقل الى الميت في آخر جزء من اجزاء حيوته ولو في جناية العمد في قول على الاصح فيه تنتقل
معوضها الذي هو القصاص ولذا حسبت من تركته ففي الحقيقة ملك السيد للعبد بذلك جديد غير الملك الاول الذي كان به رهناً وقد تقدم سابقاً بعض الكلام على
هذه المسائل فلاحظ وتأمل ولو جنى على عبد مولاه في العمد والخطأ اذا لم يكن المجني عليه مرهوناً عند غير مرتهن الجاني والا جاز له العفو على مال في العمد وهو رقبة العبد فتعين
عليه ذلك في الخطأ فيما لا قصاص له من العمد ولا يقدح في ذلك قاعدة عدم استحقاقه على ماله مالاً بعد ان كان المسلم منها غير الفرض الذي للغير تعلق به بل قد يقال ان الاستحقاق
فيه في الحقيقة لمرتهن المقتول وان كان هو يتقدم عليه لو اراد القصاص اما مع عدمه او دية فيستحق على العبد القاتل دية المقتول لتكون رهناً وليس الا نفسه فينتزع وتكون رهناً
تمام قيمته او ما قابل الجناية منه وكان هو المرهون للمرتهن وانما لم يجعل هي بها رهناً وليس ذلك باعظم من جناية المولى نفسه على المرهون فانه يضمن قيمته للمرتهن رهناً وان كانت الجناية على ماله بل قد
يقال بتعين العفو له على مال في الاول ايضاً وان قلنا ان جناية العمد توجب القصاص لا احد الامرين اذ الظاهر اختصاص ذلك بالحر دون العبد الذي صرح به غير واحد من الاصحاب
بانه اذا قتل الحر عبداً كان المولى مخيراً بين القصاص والاسترقاق بل قيل انه كذلك قولاً واحداً بل الظاهر الحاق جناية الاطراف بالنفس ومن هنا يظهر لك انه لا ينبغي بناء جواز
العفو له على غير مال على القولين المشهورين فيصح على الاول لان اختيار المال لصرفه من الاكتساب ولا يجبر الراهن عليه لذلك لحق المرتهن بل لو عفى مطلقاً لم يثبت له المال حينئذ ولا
يصح على الثاني لان عفوه حينئذ كعفو المحجور عليه لفلس لا ينفذ الا فيما لا تعلق فيه للمال اذ قد عرفت ان ذلك في الحر ثم ان كان الواجب في الجناية اكثر من قيمة القاتل او مثلها فعن
الشيخ انه يباع لانه ربما رغب فيه راغب فيفضل من قيمته شيء يكون رهناً عند مرتهنه وعن بعض العامة وتحتمل التحرير انه ينقل عينه الى مرتهن المجني عليه لعدم الفائدة في
بيعه وبه رجح الاول بان الحق في مالية العبد لا عينه الواجب تعلق حق مرتهن المقتول بسبب الجناية وان كان الواجب الاول فبالنسبة نقلاً او عليها وانما تعلق بها حق مرتهن المقتول بسبب الجناية وان كان الواجب الاقل فبالنسبة نقلاً او
بيعاً على الوجهين ايضاً قلت ان اتفق الثلاثة على نقل العين او البيع فلا بحث وقد يحتمل صيرورة الزائد رهناً في الاول لو تجدد بعد زيادة قيمته والاقوى خلافه مع بطلان رهانته
حال النقل اذ لا دليل على عودها في المتجدد وان اتفق الراهن ومرتهن المقتول على احد الامرين لم يكن لراهن القاتل منعهما منه سواء كان بيعاً او نقلاً الا اذا وجد الراغب
الباذل للزيادة على قيمة المقتول فله الالزام بالبيع ابقاء لما قابلها منه رهناً عنده ولو اتفق المرتهنان على احد الامرين كان للراهن مخالفتهما الا ان حق الجناية له واحتمال
ان لمرتهن القاتل الالزام بالبيع لان الدين المستحق نقداً والالزام بالنقد لان الاستيفاء في فلوس او الا فالمولى لا يستحق على مملوكه ضعيف لان استحقاقه تبع لاستحقاق المولى
لو كان غير المالك فالمتجه كون التخيير بيد المولى في البيع او النقل بناء على ثبوت ذلك للمولى غير المالك لا ثبوت حق الرهانة في رقبة الجاني فهو العموم ما دل على ان جناية العبد في
رقبته الشامل لمثل حق الرهانة لا ينافي صيرورته كون ثبوته مراعى بحق المولى المفروض تخييره بين القصاص والنقل للعين والبيع بل الظاهر ان المراد بالبيع الكناية عن قيمة العبد لا خصوص
البيع ح فللمولى دفع القيمة لمرتهن المجني عليه وفك الجاني من الرهانة بعد عدم اختيار القصاص او النقل للرهانة والامر في ذلك كله سهل انما الكلام فيما هو ظاهر من تعرض
لهذا الفرع من الاصحاب من بطلان رهانة القاتل مع انه لا داعي اليه اذ يمكن القول باجتماع الرهانتين حينئذ فيقدم في الاستيفاء مرتهن المقتول لمكان حق الجناية ويظهر الثمرة
فيما لو فك منه وفي غيره اللهم الا ان يقال انه لما كان القاعدة عدم استحقاق المولى على عبده مالاً الا انه هنا لمكان تعلق حق الاستيثاق في المقتول كان للمولى حكم الاجنبي
الذي له الاسترقاق والبيع وابطال حق المرتهن فلما تعذر الاسترقاق حقيقة ما بالنسبة اليه لانه تحصيل الحاصل اعطى لازمه وهو الانتزاع وابطال الرهانة ولكن للبحث فيه
مجال والمسئلة غير محررة في كلام الاصحاب واما اذا كان المقتول رهناً عند مرتهن القاتل فان كان على حق واحد فالجناية هدر وان تعدد فان كذا ان تعدد وتساويا جنساً
وقدراً او تساوت القيمتان الا ان يكون دين المقتول اصح وانقلب من دين القاتل كان يكون مستقراً ودين القاتل عوض شيء يرد بعيب او صداق قبل الدخول فله النقل او
البيع على الوجهين السابقين للرهانة عليه كذا ان تعدد الدينان واختلفا بالحلول والتاجيل او في طول الاجل وقصره اما اذا اتفقا فاما ان يتفقا جنساً وقدراً او
يختلفا فان اتفقا واختلف العبدان في القيمة وكانت قيمة المقتول اكثر فالجناية هدر لانتفاء الفائدة كما لو تساويا وان كانت قيمة القاتل اكثر نقل منه قدر قيمة
القتيل الى دين القتيل ويبقى الباقي رهناً بما كان وان اختلف الدينان قدراً لا جنساً فان تساوت قيمة العبدين او كان القتيل اكثر قيمة فان كان المرهون باكثر الدينين
القتيل فله التوثق بالقاتل لان التوثق لاكثر الدينين في نفسه فائدة مطلوبة بخلاف ما لو كان القتيل مرهوناً باقلهما فلا فائدة في النقل وان كان القتيل اقل قيمة وكان
مرهوناً باقل الدينين فلا فائدة في النقل وان كان مرهوناً باكثر نقل من القاتل قدر قيمة القتيل الى الدين الآخر ويبقى الباقي رهناً وان اختلف الدينان في الجنس فهو كما
لا اختلاف في القدر او في الحلول والتاجيل هذا حاصل ما ذكروه ومرجعه الى حصول الفائدة للمرتهن في نقل الرهانة وعدمها الا انه قد مر سابقاً من البحث ما في المقام
بل لعله اولى من السابق بل قد يشكل ايضاً بانه لا مدخلية للفائدة وعدمها في النقل القهري للرهانة باعتبار اقتضاء الجناية ذلك فله ثمرات غير تابعة على ذلك لو اتفق وفاء
دين الجاني بابراء ونحوه لم يقدح في بقائه رهناً على دين المجني عليه وان كان مساوياً له في القدر والجنس والحلول مع تساوي قيمتي العبدين بخلاف على تقدير عدم النقل فانه يمضي
الرهانة الى غير ذلك مما يظهر لك بادنى تأمل بعد الاحاطة بما ذكرناه من كون الانتقال الى الرهانة قهراً بسبب الجناية ثم ان الكلام في نقل العين او القيمة يأتي مثله هنا ايضاً
لكن عن التحرير انه جزم في هذه المواضع بالبيع وجعل الثمن رهناً ولعله يريد ان له ذلك لا تعيينه بل ربما قطع بكون المراد ذلك كما ان ما في القواعد في اصل المسئلة يمكن ارادته

مرتهن

ما ذكرنا وان اطلق هو قال ولو جنى على عبد مولاه فكمولاه اي فكالجناية على مولاه الا ان يكون رهنا من غير المرتهن فله قتله ويبطل حق المرتهنين والعفو على مال فكعفو
المجني عليه لو اوجب تبعا قصاصا فللثاني ولو اتحد المرتهن وتغاير الدين فله بيعه وجعل ثمنه رهنا بالدين الاخر بناء على ان المراد من المغايرة مجرد عدم كون الدين واحدا بل و
كذا عبارة الدروس في الاكتفاء بمطلق التغاير قال ولو اختلفا لتثبت لجاز نقل ما قابل الجناية الا من المجني عليه لو تهينه بناء على ان المراد بالاختلاف نحو ذلك وقد نقلناهما
سابقا وجملة من فروع المقام عند البحث في رهانة الجاني والامر سهل والله اعلم ولو اتلف الرهن متلف كلا او بعضا الزم قيمته ولو الارش ويكون رهنا بلا خلاف اجده
فيه بل ولا اشكال لان حق الرهانة متعلق بالعين وقد جعل لها الشارع بالتلف بدلا فيتعلق به كما هو مقتضى البدلية ولان معنى الرهن الاستيثاق بالعين ليستوفى
الدين من قيمته وانكان العقد انما جرى على العين فوسوسة بعض الناس في هذا الحكم في غير محلها بل الحكم كذلك ولو كان الذي اتلفه المرتهن لعدم دلالة اتلافه على اسقاط حق
رهانته كما ان عدم ضمان المالك لماله لا يسقط حق المرتهن لو كان المتلف المالك كما هو واضح لكن لو كان المرتهن وكيلا في الاصل على بيع او غيره لم يكن وكيلا في القيمة لان
العقد لم يتناولها ولم يكن حق الوكالة من الامور المتعلقة بالعين على حسب الرهانة ولعل الاستيداع كذلك كما صرح به في المسالك فلم يفرق بين الوكالة على البيع او على
الحفظ في البطلان مع التلف لكن في التذكرة وغيرها ان للعدل حفظ القيمة لانها بدل الرهن ولما كان الرهن في حفظه والقيمة قائمة مقامه وليس له البيع لبطلان وكالته فيه
وفيه ما عرفت من ان الوكالة منوطة بما عينه المالك الذي تختلف اغراضه في الاستيثاق على الاموال وبيعها باختلاف الاشخاص وقد يثق بانسان على قيمتها وكذا البيع والفرق
بينهما لا يخلو من نظر فتامل جيدا والله اعلم ولو رهن عصيرا جاز بلا خلاف بل عن المبسوط الاجماع عليه لانه عين مملوكة يجوز بيعها اجماعا بقسميه واحتمال صيرورته خمرا قبل
حلول الحق غير قادح كرهن المريض نعم لو علم ذلك اتجه المنع ما لم يعلم انقلابه خلا والا جاز ايضا بل قد يقال بجوازه بدونه على نحو ما سمعته في رهن ما يسرع اليه الفساد قبل
الحلول لغلبة الحظ فتامل وعلى كل حال فان صار خمرا في يد المرتهن بطل الرهن عندنا للخروج عن الملكية التي هي شرط صحته خلافا لابي حنيفة فلم يبطل الملك ولا الرهانة قياسا
على العبد المرتد وهو باطل عندنا مع ان الفرق بينهما معلوم منه عدم ملك المسلم الخمر وعدم جواز التصرف له فيه دون المرتد واضح فلا ريب في ان التحقيق ما قلنا ثم لو عاد
خلا عاد الى ملك الراهن بلا خلاف اجده بيننا الا ما تسمعه من المحكي عن ابي الصلاح وهو شاذ لرجحانه على غيره بالملك السابق واليد المستمرة اذ يد المرتهن من اثار يدها
وللسيرة والاجماع بل الضرورة على ملك الخل وجواز اتخاذه مع ان العصير لا ينقلب الى الحموضة الا بتوسط الشدة على ما صرح به في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك ولو لم
يعد بالخلية الى المالك لم يملك الخل من اتخذه مضافا الى الشك في اندراج الفرض في المباح الذي يملكه من استولى عليه فلا بد من دخوله في ملك احد حال تخلله ولا
يحتمل الا المالك السابق على غيره والى غير ذلك مما يظهر من التامل فيما ذكرناه فاذا عاد الى ملك الراهن عادت الرهانة معه بلا خلاف اجده لان العائد الملك السابق الذي كانت
الرهانة متعلقة به لا انه ملك بسبب جديد وفي التذكرة معنى قولنا بطل الرهن انه يريد ارتفاع اثره بالكلية والا لم يعد الرهن بل المراد ارتفاع حكمه ما دامت الخمرية
ثابتة وتبعه في جامع المقاصد والمسالك والمراد ان العلاقة باقية لمكان الاولوية ففي الحقيقة الرهن والملك موجودان بالقوة القريبة لان تخلله متوقع واما الزائل
كونه رهنا وملكا بالفعل لوجود الخمرية المنافية لذلك فيكون البطلان مراعى ببقائه كذلك او بتلفه الا على جهة الكشف كما عن بعض الشافعية فيبين عدم البطلان
بالعود خلا والاظهر بطلانه بل على الولد عود حكم الرهانة الاولى بلا تامين دون استيثاق وعقد رهانة جديدا كما عن بعض اخر من الشافعية ولا استبعاد في مثله بعيد
ذلك بعد وقوع النظير في الشريعة كاسلام زوجة الكافر التي تخرج به عن حكم العقد اذا اسلم قبل انقضاء العدة وكذا اذا ارتد احد الزوجين بل من نظيره ما اذا اشترى
المرتهن شيئا من الراهن بدينه فتلف قبل القبض او تقايلا بعده بناء على عود الرهانة بانفساخ البيع وحاصله ان عقد الرهانة لم يبطل بالخمرية حتى يقال انه لا بد من استئنافها
بل الخمرية صادفت مانعة من جريان حكم العقد فمتى زالت عمل العقد عمله ودعوى ان استدامة الملك شرط في صحة العقد يمكن منعها خصوصا مع ملاحظة كلام الاصحاب
في المقام بل اقصى ما يسلم كونها شرطا في استمرار حكم العقد وهو مما دل على عدم ملك الخمرية لا يقتضي فساد الرهانة فتامل جيدا لعدم ظهور من ذلك كله ان ما عن ابي الصلاح
من انه ان صار خمرا بطلت وثيقة الرهن ووجب اراقته ضعيف ان اراد بذلك عدم العود ان عادت بل وان اراد عدم جواز ابقائها للتخليل اذ الظاهر عدم الخلاف عندنا
في جوازه في المسماة بالخمرة المحترمة كما ستسمع ثم ان كان الرهن مشروطا في بيع لم يكن للمرتهن الخيار في الفسخ ان لم يتعقب التخليل للوفاء بالشرط وكذا اذا لم يقبضه بناء على
عدم اعتبار القبض في صحة الرهن وان قلنا باعتباره في اللزوم اما على القول باعتباره في الصحة ولم يقبضه حتى صار خمرا فالظاهر البطلان لعدم الشرط قبل تمام الرهانة
بلا خلاف اجده بين من قال بشرطية القبض كما اعترف به في جامع المقاصد وان كان قد ناقش هو في ذلك بانه لا مانع من الصحة مع تخلل الخمرية بين العقد والقبض الذي
هو لجزء السبب ادعى دعوى كون الشرط قابلية المورد للرهانة من اول العقد الى حين تمام السبب لا دليل عليها لكنها مناقشة مقطوع بفسادها بين الاصحاب في جميع العقود
المعتبر في تمام السبب غيرها كالتقابض في الصرف والقبض في المجلس في السلم والقبض في الهبة وغير ذلك مما هو عندهم كاجزاء العقد التي لا اشكال في اعتبار الشرطية فيها
ولعل من ذلك مقام اخر وهو تخير المرتهن في المقام في فسخ البيع المشروط به ولا تعود رهنا بعوده خلا كما صرح به في الدروس لا لان رهانته مستانفة ولو اختلف في القبض هل
كان قبل الخمرية او بعدها قدم قول مدعي الصحة وان كان الراهن كما تقدم البحث في نظائره في المباحث السابقة وعن الشيخ انه تردد في ذلك من البناء على الظاهر ومن ان
القبض فعل المرتهن فيقدم قوله فيه وهو في غير محله نعم لو كان الاختلاف في اصل القبض لا في صفته كان القول قوله لاصالة عدمه ومن ذلك يظهر لك ما في التذكرة من
من ان الاولى في المسألة الاولى تقديم قول المرتهن حاكيا له عن الشيخ وابي حنيفة واحد قولي الشافعي محتجا عليه بما هو واضح الضعف لادنى تامل فلاحظ وتامل وفي التذكرة والله العالم
ايضا ولو انقلب المبيع خمرا قبل القبض فالكلام في انقطاع البيع وعوده اذا عاد خلا على ما ذكرنا في انقلاب العصير المرهون خمرا بعد القبض وفيها ايضا في موضع اخر قريب
من ذلك ولو اشترى عصيرا فصار خمرا في يد البائع وعاد خلا فسد العقد ولم يعد ملك المشتري لعوده خلا والفرق بينه وبين الرهن ان الرهن عاد تبعا للملك الراهن و
ههنا يعود ملك البائع لعدم العقد ولا يصح ان يتبعه ملك المشتري وهو منا لذلك الكلام فتامل جيدا ولعله لامكان ان يكون ذلك من التلف قبل القبض فينفسخ
العقد ولا معنى لعوده وان كان فيه منع واضح كما ستعرف وكيف كان فلو رهن مسلم من مسلم خمرا لم يصح بلا خلاف ولا اشكال كما تقدم الكلام فيه وفيما اذا وضعه
على يد ذمي او رهنه عنده او بالعكس سابقا لعدم الملكية التي قد عرفت اشتراطها في الرهن مما تقدم وعدم جواز بيع المسلم اياها من غير فرق بين المحترمة وغير المحترمة فلو

انقلب

كتاب الرهن

انقلبت في يده اي المرتهن خلا فهو له لاستيلاء يده عليه او ليس هو في يد الاول اذ الفرض كون الرهانة فاسدة فهو ح حال خليتها كالمال الذي لا مالك له كالمباحات بلا ح الاستيلاء مع النية او بدونها على القولين لكن قد يناقش بان اولوية الاول بالملك السابق فلا تعارضه يد الثاني بعد ما سمعت سابقا من الشك في كونه مثله من المباحات وبان قبل الرهانة لا يثبت اكونها بيد الاول على ان المرتهن من فروعه خصوصا اذا كانت الخمر محترمة ولعله لذا قال المص على تردد بل في جامع المقاصد المسالك ان الاقوى كونها للاول اذا كانت محترمة بخلاف غير المحترمة فانه لا يد لاحد عليها وح فلو غصبها غاصب فتخللت في يده كانت ملكا له دون المغصوب منه بل اطلق في القواعد والمحكي عن المبسوط والايضاح ملكية الغاصب للخمر المتخللة في يده لكن قد يناقش بما سمعت من اولوية الاول بالملك السابق بل عن غصب التذكرة ما يظهر منه الاجماع على ان الخمر المتخللة في يد الغاصب للمغصوب منه حيث نسبه الى مذهبنا بل عن غصب الخلاف انه لا خلاف فيه اللهم الا ان يقال كلاهما على المحترمة لعدم تصور الغصب في غيرها اذ لا سلطنة له عليها بخلافها فان السلطنة ثابتة عليها ويجب ردها وبالتخليل يضمن المثل او القيمة فيعود الملك للاول بعودها خلا لان يد الغاصب كعدمها ولعل الاقوى صيرورتها ملكا للاول على كل حال بالتخلل للاولوية التي بيناها وحصول المانع للسبب في بعض الازمنة فيبقى الباقي على مقتضى عمله فيه نحو ما سمعته في العصير المرهون المنقلب خمرا ثم خلا ضرورة كون الجميع من واد واحد فان السبب الذي اقتضى الملك قبل الخمرية باق على حسب استعداده وانما منعه حال الخمرية ما دامت باقية ما دل على عدم ملكها الذي لا يقتضي بطلان اصل السبب بل قصاراه بطلان اثره ما دام المانع فاذا زال عمل المقتضي مقتضاه ومن هنا لم يشترط في ملكية الاول لحصوله عليه لان المملك له هو السبب الاول لا يده وح فلا فرق بين المحترمة وغيرها وبين المأخوذة قهرا من يده اذا فرض تخللها وغيرها ويؤيد ذلك ما سمعته من عدم الخلاف في انه لو غصب عصيرا فصار خمرا في يد الغاصب ثم صار خلا يعود على ملك الاول وليس الا لما ذكرناه ومنه يعلم الوجه فيما ذكره في التذكرة اولا فانه لما صار خمرا في يد البائع لم يبطل اصل السبب بل بطل حكمه في ان الخمرية نحو ما سمعته في الرهانة وفي اسلام احد الزوجين فلما زال المانع عمل السبب عمله واما احتمال انه من التلف قبل القبض فيدفعه منع كونه تلفا حقيقة بل ولا حكما بعد فرض العود الى الخلية وبذلك يظهر الفرق بين حالي الابتداء والاستدامة ضرورة مشروعية المانع في الثاني في اسلام احد الزوجين والارتداد ونحوهما بخلاف الاول فلا يجوز العقد على الخمر ابتداء مراعيا في صحته صيرورته خلا ضرورة كونه كتعليق السبب المعلوم بطلانه فاتضح ان صحة مانع الاستدامة لا يستلزم الصحة في الابتداء كما انه ينبغي بهذا التحقيق ما في جملة من الكلمات التي هي غير محررة ولا منقحة حتى ما في المتن نعم ليس كذلك لو جمع جامع خمرا مراقا فتخللت في يده اذ الظاهر كونها ملكا للثاني بل خلاف اجد فيه بين من تعرض له دون الاول لاسقاط حقه او لو منه منها بالاراقة الظاهرة في الاعراض الذي هو بل حكم الملك الذي هو اقوى من الحق المزبور ولا يقدح حرمة الجمع على الجامع اذ ليس حكما عليه للجمع المزبور بل لاستيلائه على العين حال التخليل الذي صار به الان مالكا لتكون كالمباحات مع ان الظاهر عدم الحرمة لو اراد جمع للتخليل فان الظاهر صحة ابقائها وحفظها لذلك ومن ثم سميت محترمة اي يحرم غصبها واتلافها على من في يده بل في المسالك او لا احترامها الادى ذلك الى تعذر اتخاذ الخل لان العصير لا ينقلب الى الحموضة الا بتوسط الشدة ونحوه جامع المقاصد والتذكرة قال في الاخير الخمر قسمان محترمة وهي التي اتخذ عصيرها ليصير خلا وانما كانت محترمة لان اتخاذ الخل جائز اجماعا والعصير لا ينقلب الى الحموضة الا بتوسط الشدة فلو لم تحترم واريقت في تلك الحال لتعذر اتخاذ الخل والثاني غير محترمة وهي التي اتخذ عصيرها لغرض الخمرية وقد استفاد بعض مشايخنا من هذه العبارات انه لا بد من سبق الخمرية للخل في عصير التمر وغيره بل قال ليس المراد من العصير ما استخرج ماؤه بالعصر بل هو اعم منه فيما يستعمله الناس من خل التمر والزبيب لا يجوز استعماله اذا اشتد قبل الحموضة ولنا معه بحث ذكرناه في غير المقام وعلى كل حال فما يظهر من المص من التردد في كون المفرد ملكا للجامع في غير محله كالاشكال عن التحرير اولا وقد بان من ذلك كله الفرق بين الجامع والغاصب فيملك الاول دون الثاني على الاصح وعلى كل حال فليس كذلك لو غصب عصيرا فصار خمرا في يده ثم تخلل كذلك فانه لا خلاف كما في المسالك ومحكي غاية المرام في عدم ملكية الغاصب لعدم زوال ملك المغصوب منه فهو حينئذ اليه يرجع ارش النقصان معه لو فرض نقصه عن العصير بل الظاهر وجوب ضمان البقية حال الخمرية لاولويته وامكان ارادة تخليله الا ان يعلم ارادته منه الشرب فلا يجوز رده معه مثل العصير لامكان عدم انقلابه خلا فاذا عاد رده اليه لانه قد عاد ملكه اليه وان تغيرت صورته وتمام الكلام في باب الغصب انشاء الله ليعلم ان الخمر قد يذكر كما عن القاموس وغيره بل ظاهر المحكي عن المصباح المنير انهما على حد سواء قال الخمر معروفة بذكر ويؤنث فيقال هو الخمر وهي الخمر وقال الاصمعي الخمر انثى وانكر التذكير كما ان ظاهره اختصاص الانكار بالاصمعي المجرح ينقل المثبت بل يذكره المص والفاضل وغيرهما من الاساطين انما جاء به شاهد على خلافه ايضا ولا امر سهل ولو رهنه بيضة فاحضنها فصارت فرخا كان الملك والرهن باقيين وكذا لو رهنه حبا فزرعه بلا اشكال في كل منهما اما الاول فلان هذه الاشياء نتيجة المضادة لها فلم تخرج عن ملكه بالتغيير والاستحالة المتجددة صفات حاصلة فيها وحصل بسببها استعداد لان مختلفة للتكونات متعاقبة خلقها الله تعالى منها وجبلها له والارض والماء والاحضان ونحوها من المعدات التي لا تخرج المادة عن ملك صاحبها واما الثاني فلان الرهن تابع للعين كيفما تغيرت وتنقلت اذ هو مشابه لصفة الملك في ذلك ليس معلقا على اسم البيضة والحب حتى يزول بزوال الاسم كما هو واضح بل ليس ذا من مسألة النماء الحاصل التي فيها البحث السابق بل هو كنمو الدابة ونحوها ما الاشكال في تعلق الرهن به واحتمال تعلق الرهن بمقدار الحب من الزرع وغيره ظاهر الفساد بل لا خلاف اجده في شيء من ذلك الا ما يحكى عن الشيخ وبعض العامة من تسبب هذا التغير الملك للقائلين بتنزيل اللعين منزلة التلف في غاية في ضمان المثل او القيمة وضعفه واضح كما هو محرر في باب الغصب والله اعلم ولو رهن اثنان عبدا بينهما بدين عليهما كانت حصة كل واحد منهما رهنا بدينه مع الاطلاق فاذا ادى ما عليه فارقت حصته طلقا وان بقيت حصة الاخر رهنا كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا عند قول المص ولو رهن على مال رهنا ثم استدان اخر الخ فلاحظ وتأمل البحث

المقصد الثالث من المقاصد التي ينبغي البحث عنها في لواحق كتاب الرهن في النزاع الواقع فيه وان تقدم بعضها في مطاوي الابحاث السابقة ولكن مع ذلك فيه مسائل الاولى اذا رهن مشاعا واذن للمرتهن في قبضه واستدامة يده عليه تساوى الشريك والمرتهن في امساكه للرهانة ولو من حيث اذن الراهن له في ذلك او للاستيمان انتزعه الحاكم وقبضه لهما بنفسه او نصب عدلا يكون بيده لهما بل قد يقال بجواز نصب احدهما لذلك لكن لا يخلو من اشكال وعلى كل حال فيقوم القبض مقام قبض المرتهن في تحقق الرهانة وان لم يكن بذلك بوكالة من المرتهن بل ربما لا يكون له التوكيل في ذلك كما اذا اشترط الراهن عليه القبض بنفسه بل لا تقتضى نصبه خلاف كما عن الشارع ذلك ضرورة ان الحاكم المعد لقطع امثال هذه المنازعات المتوقف على نحو ذلك ان كان موضوعه حال الطلب كل منهما انقطاعا ولكن لا يكون الحاكم في ذلك فرع انهما على جنب يكون

له حكم المأذون فيه بل قد يقال لا حاجة الى اذن الراهن بكون في المسالك ان الحاكم ينصب له عدلاً لقبضه عن الراهن ولم يكن اذن فيه لان الراهن وكيل للامانة ولعل الاطلاق الاصحاب على خلافه نعم لو
ان الراهن شرط في عقد الرهانة القبض بنفسه فكيح الحكم باشتراطها بالتسالم وقد يظهر من لفظ النصب في جملة من عبارات الاصحاب كون العدل نائباً لا وكيلاً عنهما بل ولا عن
الحاكم فلا ينعزل بحكم فضلاً عن خروج الحاكم او المرتهن او الشريك عن بعض صفة التوكيل ومثله لو كان التشاح بين الشريكين في اصل قبض المال المشترك والاستيمان عليه بل لعل
الظاهر ان للحاكم من حيث الحكومة المعدة لقطع النزاع انتزاعه منهما ونصب امين عليه اذا اتفقا معاً على عدم الرضا به للتسالم بينهما على ما يحصل به قطع النزاع بينهما و
الاصل في ذلك غيره من الاحكام المنصوصة في المقام قوله عليه السلام فاني قد جعلته عليكم حاكماً اذ الحاكم هو المعد لقطع مثل ذلك الذي يجب على الشارع حسم مادته لما يترتب
عليه من المفاسد منه يظهر ان حكومة الحاكم لا تختص بما كان من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بل هي اعم من ذلك ضرورة عدم المعروف في الفرض اذ لا يجب على احد الشريكين
الاذن للآخر في القبض ولو لم يرد لعدمها فتشاحهما لا معصية فيه من احدهما وربما تكون المصلحة لكل منهما في عدم استيمان الآخر بل ربما يكون ضرر على كل منهما بذلك
وعلى كل حال فاذا انتزعه منهما آجره ان كان له اجرة ولو على بعض الشركاء على اشكال لما لا يزيد عن اخذ الحق الا برضا المرتهن واجازته ثم قسمها بينهما بموجب الشركة
ان طلبوا الاستيجار فان لم يطلبه احد منهم ابقاه من دون اجارة وان طلبه احد الشريكين دون الآخر هاياه بينهما فيوجره في مدة الطالب دون الآخر وان طلبه المرتهن توقف
على اذن الراهن وكذا العكس والاجرة تكون بين المرتهن والشريك بناء على تبعية مثل هذا النماء للرهن والا كانت بين الشريكين ان لم تكن له اجرة او لم يريدوا الاستيجار
جعله عند امين او استأمن عليه من يشاء ولو احدهما على اشكال وقد عرفت ان له فعل ذلك كله قطعاً للمنازعة المنصوب لحسمها وما شابهها بل الظاهر ان له الالزام بالقسمة
فيما يقسم والبيع في غيره ونحو ذلك مع توقف قطعها عليه بل قد يحتمل جواز ذلك له وان لم يتوقف لانه مخير في افراد القطع والفرض ان ذلك احدها لكن يقوى العدم
فيقتصر في القطع على اقل الافراد ضرراً عليهما واقلها مخالفة للضوابط وتحرير هذه الجملة يحتاج الى بسط في الكلام ليس هذا محله خصوصاً بالنسبة الى ثبوت ولاية
الحاكم نحو المقام الذي يكون القبض شرطاً في الصحة الظاهر في كون الشرط قبض المرتهن بنفسه وقبض المتعاقدين في مثل الصرف وقبض الموقوف عليه في الوقف وقبض الموهوب
في الهبة فان قيام قبض الحاكم مقامه مع عدم التوكيل لا يخلو من بحث بل لا يخلو اصل ثبوت الولاية فيما يقطع به النزاع في الجامع فرض عدم معصية من احدهما في دعواه
منه ايضاً وان كان ظاهر الاصحاب في المقام ونظائره ذلك لاطلاق الادلة في كونه منصوباً لذلك ولان مجاري الامور بيده واولويته من الحكمين في نزاع وغيره ذلك الرهن م
والله العالم **المسألة الثانية** اذا مات المرتهن انتقل حق الرهانة الى الوارث بلا خلاف ولا اشكال فان امتنع الراهن من استيمانه كان له ذلك وان كان المرتهن
مؤتمناً سابقاً لبطلان ذلك بالموت فان اتفقا على امين والا استأمن عليه الحاكم كما تقدم الكلام في ذلك مفصلاً في اواخر الفصل الخامس وغيره بل تقدم الارج في المسائل
السابقة ما له تعلق به في الجملة كما لا يخفى **المسألة الثالثة** اذا فرط في الرهن او تعدى فيه ضمنه بلا خلاف ولا اشكال فان كان مثلياً او تلف لزمه
مثله فان تعذر فقيمته عند الاداء او التلف او الاعلى على ما تقدم سابقاً في باب القرض وغيره من نظائر المسألة وان كان قيمياً لزمته قيمته الا ان المصنف على انها يوم قبضه
ولم نعرفه لغيره بل عن جماعة الاعتراف بمجهولية قائله وان سلم في القواعد وربما اراد المص كما انا لم نعرف له وجهاً يعتد به ضرورة عدم كون العين مضمونة قبل التفريط
لكن في المسالك حكم المص باعتبار قيمته يوم قبضه مبني على ان القيمي يضمن بمثله وقد اخذه الشهيد في الدروس حيث قال والمعتبر بالقيمة يوم التلف وقال ابن الجنيد الاعلى من التلف
الى الحكم عليه بالقيمة ويلوح من المحقق ان الاعتبار بالقيمة يوم القبض بناء على ان القيمي يضمن بمثله وفي كلام ابن الجنيد ايماء اليه وفيهما معاً بعد الاغضاء عن ارادة المثل من
القيمة في كلام المص الا ان يحمل على تعذر المثل وفيه ما لا يخفى ايضاً ان ذلك لا يقتضي الاعتبار يوم القبض ايضاً ومن هنا في المسالك بعد ان بناه على ما سمعت قال ومع ذلك
ففي اعتبار يوم القبض نظر لانه ثم لم يكن مضموناً فينبغي على ذلك اعتبار المثل يوم الضمان وهو كذلك فلو كان الرهن يوم القبض سميناً فهزل ثم فرط ثم فرطه ضمنه
بمثله المهزول من يوم التفريط لا القبض كما هو واضح ودعوى ان التفريط اوجب رد المقبوض يوم القبض كما ترى مع انها لا تحصل القول بضمان القيمي بمثله وبالجملة هذا القول على
كل حال في غاية الضعف ومثله في ذلك القول بضمان اعلى القيم من حين القبض الى حين التلف وان قال في المسالك انه نسب الى الشيخ في المبسوط والحلي والصيمري انه قال مشهور
نقله فخر الدين واختاره بل في الرياض انه مشهور في المصنفات ولعله لحوط واجود ما لكونه كالغاصب فيؤخذ باشق الاحوال ولاقتضاء شغل الذمة اليقيني البراءة كذلك
ولا تحصل الا بذلك لكن فيه ما عرفت من انه لا وجه لضمان القيمة قبل حصول سبب الضمان والمشابهة للغاصب انما تحصل بالتفريط لا قبله والبراءة اليقينية لو سلم انها تحصل
بما دل على ضمانه يوم التلف على ان الظاهر عدم كون المقام مما يجب فيه تحصيل البراءة لعدم الاجمال في موضوع التكليف بل هو من الشك في الاقل والاكثر مع عدم توقف
صحة الاول على الثاني فاصل البراءة محكم في نفسه وهو كالشك في شغل الذمة لشخص بالاقل او الاكثر كالشك في وجوب قضاء فوائت عليه لو ازيد ونحو ذلك فلا ريب حينئذ
في ضعف هذا القول ومشاركته في عدم المستند للاول واضعف منهما ما عن الاسكافي من انه اعلى القيم من يوم التلف الى حكم الحاكم عليه او الى المطالبة بها كما في نقل اخر عنه
ولعلهما بمعنى كان فسادهما معاً على نقله باختلافهما واضح ضرورة تعلق الضمان حال التلف من غير مدخلية للمطالبة او حكم الحاكم نعم قد يقوى ضمان اعلى القيم من حين التفريط
الى حين التلف كما عن المختلف والصيمري وابن فهد لانه حينئذ كالغاصب في تلف المسالك لانه فات في يده مع بقاء القيمة ولكن الاقوى منه ما قيل انه ضمانه بقيمته يوم هلاكه بل
لعله خيرة الاكثر كما اعترف به في المسالك لانه يوم الانتقال الى القيمة اذ كان الخطاب متوجها لرد العين وعدم المنافاة بين ايجاب ضمان الحق قبل التلف وانتقال القيمة قبله الى في العين م
الذمة بعده لا يكون مقتضياً لذلك والحكم في الغاصب ممنوع فضلاً عن المقام كمنع ضمانه مثل هذا الضرر ولذا لا يضمن لورود العين نفسها فكذا ما اقامه الشارع مقامها
الذي في الحقيقة طريق تأدية لها نعم لو كان التفاوت بسبب نقص في العين قد حصل في يده بعد التفريط اتجه اعتبار الاعلى لفوات الاجزاء المضمونة عليه في يده حتى
لو رد العين نفسها على الاقوى كما هو واضح وقد ظهر من ذلك ان ما في اللمعة وغيرها من انه قيل يضمن اعلى القيم يرجع الى احد الاقوال السابقة اذ لا معنى له بدون التنزيل على
احدها وقد مر تمام الكلام في نظائر المسألة وياتي انشاء الله تعالى في باب الغصب فلو اختلفا اي الراهن والمرتهن في القيمة المضمونة بالتفريط فالقول قول الراهن عند الاكثر
كما في الدروس بل عن الغنية الاجماع عليه مؤيداً بحكايته عن الشيخين والقاضي والحلبي والنهي وابن حمزة لان المرتهن خائن بتفريطه فلا يقبل قوله وفيه انه لا يقبل قوله لا تكان
من حيث امانته التي ارتفعت بخيانته ومن هنا قيل القول قول المرتهن لاصالة البراءة من الزائد فيكون منكراً عليه اليمين وعلى الراهن المدعي البينة كما هو مضمون النبوي

ولا بين

كتاب الرهن

ولا ريب في انه هو الاشبه وفاقا للشهيدين والمحكي عن الحلي والفاضل وكثير من المتاخرين نعم القول قول الراهن في دعوى قلتها لو كان هو المتلف للرهن او اراد المرتهن القيمة منه لكون
رهنا فادعى عليه زيادتها لكون الاصل معه فيكون منكرا عليه اليمين وعلى المرتهن المدعي عليه البينة ولو كان المتلف اجنبيا صدق الراهن في دعوى القلة لم يكن للمرتهن سبيل
عليه مع احتمال توجه اليمين له عليه باعتبار تعلق حق الرهانة بها والله اعلم **المسألة الرابعة** لو اختلفا فيما على الرهن قلة وكثرة مع اتحاد الدين وتعدده
ان اتفقا على شغل الذمة كان القول قول الراهن وقيل والقائل الاسكافي القول قول المرتهن ما لم يستغرق دعواه ثمن الرهن والاول الاشهر بل هو المشهور شهرة عظيمة بل عن ابني
زهرة وادريس الاجماع عليه ولعله كذلك لعدم قدح خلافه فيه وهو الحجة مضافا الى قاعدة المدعي والمنكر اذ لا ريب في كون الاول هنا المرتهن والثاني الراهن الموافق قوله لاصالة
عدم ثبوتها بما زاد عما اعترف به بل الشغل لو كان النزاع في اصل شغل الذمة به كان الاصل براءة الذمة والى صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في رجل يرهن عند صاحبه
رهنا لا بينة بينهما فيه فادعى الذي عنده الرهن انه بالف فقال صاحب الرهن انه بمائة قال البينة على الذي عنده الرهن انه بالف وان لم يكن عنده بينة فعلى الراهن اليمين
وموثقة ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام اذا اختلفا في الرهن فقال احدهما رهنته بالف وقال الاخر بمائة درهم فقال يسأل صاحب الالف البينة فان لم يكن بينة
حلف صاحب المائة وموثق عبيد بن زرارة عنه ايضا في رجل رهن عند صاحبه رهنا لا بينة بينهما فادعى الذي عنده الرهن انه بالف ان لم يكن عنده بينة فعلى الذي له الرهن اليمين انه
بمائة فلا يعترض على المشهور بخصوص ما عدم دليل للاسكافي صالح لمعارضة ما سمعت اذ ليس الا موافقة الظاهر في بعض الافراد الذي لا عبرة به في مقابلة ما سمعت وخبر السكوني
عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام في رهن اختلف فيه الراهن والمرتهن فقال الراهن هو بكذا وكذا وقال المرتهن هو باكثر قال علي عليه السلام يصدق المرتهن حتى يحيط بالثمن
لانه امينه الضعيف سندا الموافق لاحد قولي العامة المخالف للمتواتر كما في جامع المقاصد المحمول لما عن الشيخ من ان الاولى للراهن ان يصدق المرتهن فيه لا يصلح لمعارضة
ما تقدم من وجوه على ان ظاهره باعتبار مفهوم الغاية تصديق الراهن فيما لو احاطت دعوى المرتهن بالثمن والمعروف حكايته عن ابن الجنيد انه يصدق المرتهن ما لم يدع زيادة
القيمة على الراهن فهو مخالف للخبر نعم على ما حكاه في الرياض عنه بعض الاسناد لا له به وكان الموجب لاختلاف النقل عنه عبارته المحكية عنه وهي المرتهن يصدق في دعواه
حتى يحيط بالثمن فان زاد دعوى المرتهن على القيمة لا تقبل الا ببينة باعتبار اشتمالها على مفهوم الغاية القاضي بخروج دعوى الاحاطة عن حكم دعوى غيرها وعلى منطوق
الشرط القاضي بدخولها وعلى كل حال فالمذهب الاول ولعل مراد ابن الجنيد ما يشمل دعوى المرتهن اصل الشغل بالزائد كما عساه يلوح من بعض بل ظاهر الفاضل في القواعد
ان نزاعه في ذلك كان مخالفا للضوابط الشرعية بل يمكن دعوى القطع على خلافه والله اعلم **المسألة الخامسة** لو اختلفا في متاع فقال احدهما اي المالك
هو وديعة عندك وقال الممسك هو رهن فالمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل ربما استظهر من نافع المصنف الاجماع عليه ان القول قول المالك وقيل والقائل الصدوق في
المقنع والشيخ في المحكي عن مقنع الاولى واستبصار الثاني القول قول الممسك والاول اشبه باصول المذهب وقواعده لانه منكر باعتبار موافقة قوله لاصالة عدم الارتهان وفي موثق
اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام في الاختلاف في الوديعة والقرض ان القول قول صاحب المال مع يمينه وخصوص المورد لا يخصص الوارد فيستفاد منه اصالة عدم الحكم
بمال الانسان بغير قوله وان كان مدعيا فضلا عما نحن فيه مما هو مدعى عليه اللهم الا ان يقال ان ما فيه مبني على اصالة الضمان في اليد حتى يقوم خلافه لا على الاصل المزبور الذمه
الشامل للمقام فلا يكون شاهدا له وفيه بحث وعلى كل حال فقد يؤيد ما نحن فيه ايضا الخبر المتقدم سابقا في مسألة استيفاء المرتهن الدين مما في يده اذا خاف جحود الوارث
لو اقر بالرهانة ضرورة ظهوره في ان القول قول الوارث مع الاقرار لا قوله وان كان المال في يده فلاحظ وتامل كل ذلك مضافا الى خصوص صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام
في رجل عنده رهن صاحبه هنا فقال الذي عنده الرهن ارهنته عندي بكذا وكذا وقال الاخر انما هو عندك وديعة فقال البينة على الذي عنده الرهن انه بكذا وكذا فان
لم يكن له بينة فعلى الذي له الرهن اليمين لكن حمله الشيخ على صورة النزاع في الدين لا الرهن فقال انما قال عليه البينة على مقدار الدين الذي ارتهنه به لا على اصل الرهن و
ح فيمين المالك مع تعذر البينة على نفي الدين ومقتضاه ان محل النزاع صورة الاتفاق على الدين ولكن اختلفا في الرهانة عليه والوديعة فلا يكون المحكي عن ابن حمزة من
التفصيل بين اعتراف صاحب المتاع بالدين فالقول قول الممسك وعدمه فالقول قول المالك قولا ثالثا في المسألة منشاؤه الجمع بين الصحيح المتقدم وبين خبر عباد بن صهيب قال
سألت ابا عبد الله عليه السلام عن متاع في يد رجلين احدهما يقول استودعتكه والاخر يقول هو رهن فقال القول قول الذي يقول انه رهن عندك الا ان ياتي الذي ادعى انه
اودعه بشهود وموثق ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام المتقدم سابقا قال وان كان الرهن اقل مما رهن به او اكثر واختلفا فقال احدهما هو رهن وقال الاخر هو
وديعة قال على صاحب الوديعة البينة فان لم يكن بينة حلف صاحب الرهن وصحيح ابان الموافق في المتن للموثق المزبور حتى ظن في الحدائق انهما خبر واحد منكرا بذلك على ما حكاه
عن صاحب الكفاية من عدهما خبرين لكن فيه انه هو قد اعترف بان الصدوق رواه عن فضالة عن ابان عن الصادق عليه السلام وان طريقه الى فضالة صحيح وان الشيخ روى الاول بسنده
عن ابان عن ابن ابي يعفور فقبل الخبرين وان اتحد متنهما وكيف كان ففيه مع انه لا شاهد لهذا الجمع اولا وانه فرع المقاومة المفقودة في المقام لا للضعف سندا لما عرفت بكونهما
من ان فيها الموثق والصحيح ولكن لبيان العامل بخلاف الاول الذي قد عرفت عظم شهرته ولاعتضاده بما عرفت من القواعد وغيرها ودعوى اعتضاد هذه بظهور كونه رهنا بعد
الاعتراف بالدين واضحة المنع مع انه على تسليمها لا تساوي ما اعتضد به الاول خصوصا مع ما قيل من موافقة هذه للتقية ايضا والضعف من ذلك ما يحكى عن ابن الجنيد من الجمع بينها
بالتفصيل ايضا بين صورتي اعتراف القابض للمالك بكونه في يده على سبيل الامانة ثم صار رهنا فالقول قول المالك وصورة دعواه الرهانة ابتداء فالقول قوله اذ هو كما
ترى وقد ظهر من ذلك كله انه لا محيص عن المشهور ولذا وسوس فيه بعض متاخري المتاخرين بل جزم بخلافه اخر ترجيحا للنصوص المزبورة على الصحيح الاول وخلافه غير قادح الا ان
بعد ان كان منشاؤه اختلال الطريقة بل ربما افاد المشهور قوة والله اعلم **المسألة السادسة** اذا اذن المرتهن للراهن في البيع ورجع ثم اختلفا فقال
المرتهن رجعت قبل البيع وقال الراهن رجعت بعده كان القول قول المرتهن عند المشهور بين الاصحاب بل في جامع المقاصد نسبته اليهم مشعرا بدعوى الاجماع عليه
مع قوله انه ينبغي الوقوف معهم وان كان الدليل يقتضي خلافه ترجيحا لجانب الوثيقة المستصحب بقاؤها الى ان يعلم المزيل وليس الا ان الاذن في البيع غير مسقط لها
وانما المسقط لها البيع الماذون فيه ولم يثبت اذ الدعويان متكافئتان لان الراهن يدعي تقدم البيع على الرجوع والاصل عدمه والمرتهن بالعكس والاصل عدمه فان كلا
منهما ادعى والاصل تاخره والاقتران ايضا حادث والاصل عدمه مع انه لو حكم به هنا لاقتضى فساد البيع وعلى كل حال فيبقى استصحاب الرهانة سالما عن المعارض ودعوى

معاضدته باصالة صحة البيع المعلوم وقوعه فيتساقطان ويبقى مع الراهن ملكية المرهون وتسلط الناس على اموالهم يدفعها ان اصالة صحة العقد مترتبة على سبقه بالاذن
فاذا حكم بعدمه لم يكن الحكم بصحة العقد بخلاف استصحاب الوثيقة فانه باعتبار معلومية حصولها حجة سابقا انما يكون الشرط في طرو المبطل لها فيكفي في نفيه اصالة عدمه
وليس استصحابها مشروطا بسبق الرجوع على البيع حتى يقال انه اذا حكم بعدمه امكن الحكم به بنحو ما سمعته في صحة البيع بل يكفي في صحة استصحابها عدم العلم بسبق البيع للرجوع
ومن ذلك يعلم اندفاع ما في جامع المقاصد من المناقشة في اصل تكافؤ الدعويين بان الاصل وان كان عدم صدور البيع على الوجه الذي يدعيه الراهن الا انه لا يتمسك به
الآن لحصول الناقل عنه وهو صدور البيع مستجمعا لجميع ما يعتبر فيه شرعا وليس هنا ما يخل بصحته الا كون الرجوع قبله ويكفي فيه عدم العلم بوقوعه كذلك والا لاستند الى ان
الاصل بقاء الاذن السابقة لان المانع لا يشترط العلم بانتفائه لتاثير المقتضي والا لم يمكن التمسك بشيء من العلل الشرعية لانه لا يقطع بنفي موانع تاثيرها بحسب الواقع
وهو معلوم البطلان فان من صلى مراعيا للافعال والشرائط يكتفي بصحة صلوته الا استنادا الى اصالة عدم طرو النجاسة على ثوبه وبدنه الطاهرين وان لم يعلم انتفاءها
بحسب الواقع قطعا هذا مع اعتضاده بان الاصل في البيع الصحة واللزوم وحيث تحقق الناقل عن الاصل المذكور امتنع التمسك به وخرج عن كونه حجة كاصل الطهارة بعد
ثبوت المقتضي للتنجيس مثل الغائط لا يتمسك به وح فينتفي حكم كل من الاصلين اللذين ذكروهما على ان ما ذكروه في الاستدلال غاية على تقدير تسليم بقاء الاصلين المذكورين
والا تحاد بينهما في الاصل الثالث الذي ذكروه وليس كذلك فان لنا اصلا اخر من هذا الجانب وهو ان الاصل في البيع الصحة واللزوم ووجوب الوفاء بالعقد لانه كالذي
مبني على ان الشك في صحة العقد انما وقع في المانع الذي هو الرجوع قبل البيع لا في حصول الشرط الذي هو الاذن وقد عرفت ما فيه والى ذلك يرجع ما في المسالك من دفعه فانه
فلا نسلم وقوع البيع للشرائط الشرعية لان من جملة شرائطه اذن المرتهن وحصوله غير معلوم وتنقيحه ذلك ان الرهن المانع للراهن من التصرف لما كان متحققا لم يمكن الحكم
بصحة البيع الواقع من الراهن الا باذن معلوم من المرتهن حالة البيع ولما حصل الشك في حصولها حالته وقع الشك في حصول الشرط نفسه لا في وجود المانع ومعلوم ان الشرط
لا يكفي فيه عدم العلم بانتفائه بل لا بد من العلم بحصوله ليترتب عليه المشروط ولو بطريق الاستصحاب كالصلوة مع تيقن الطهارة سابقا والشك في بقائها الآن والامر
هنا كذلك فان الرهن المانع من صحة البيع واقع يقينا ومستصحب الآن والشرط المقتضي لصحة البيع غير معلوم الوقوع في زمان البيع لا باليقين ولا بالاستصحاب فرجح جانب
الوثيقة كما ذكره لكن فيه اولا انه لا ريب في كون الشرط هنا بعد تحقق الاذن عدم الرجوع بها الذي هو لازم بقاؤها ويكفي ما ذكره من اصالة العدم والاستصحاب في
اثباته الا انه لو كان النزاع في الرجوع وعدمه لا فيما اذا كان النزاع في انه قبل البيع او بعده كما هو الفرض ضرورة معارضة اصالة عدم كونه قبله باصالة عدم كون البيع
قبله كما ان استصحاب بقاء الاذن لا يمكنه ان يفيد المقارنة للبيع حينئذ لاحتمال تخلل الرجوع الذي قد عرفت معارضة اصالة عدمه لاصالة عدم تخلل البيع بين الاذن
والرجوع فاستصحاب بقاء الاذن الى الذي لا ينضر عدم الرجوع كاستصحاب بقاء المال الذي لا ينضر عدم البيع كما هو واضح فكان الذي ينبغي توجيه الرد بذلك لا بان الشك
في الشرط لا المانع فتامل جيدا وثانيا انه لا ريب في الحكم بحصول الشرائط بعد وقوع الفعل وان كان الاصل يقتضي عدمها كما لو شك في الطهارة او الاستقبال او الستر
او نحو ذلك بعد الصلوة خصوصا اذا كان اصلها ثابتا كما لو تيقن الحدث بعد الفراغ من الصلوة ولكن لا يعلم سبقه عليها او بالعكس فقوله ان الشرائط لا بد من احرازها
بيقين او استصحاب ان اراد به قبل التلبس بالفعل فهو مسلم ولكنه غير ما نحن فيه وان اراد بعده فهو واضح المنع ضرورة اقتضاء اصالة صحة فعل المسلم ما ذكرنا بل الظاهر اقتضاءها
وان كان الشرط من فعل الغير كما لو صلى في لباس غيره او مكان كذلك ثم شك انه هل كان ماذونا او لا نعم اصل صحة الفعل لا يسقط بها حق غير الفاعل اذا انكر فلمالك الاجرة
في المثال ويحكم بعوده المال لو كان موجودا او باعه لان اصالة صحة فعله لا تقتضي سقوط حق غير الفاعل اما في مثل الفرض الذي قد تحقق فيه اصل الاذن فقد يتجه دعوى جريان
اصالة صحة البيع التي يكفي فيها احتمال عدم الرجوع قبله ففي الحقيقة سقوط حقه باذنه لا باصالة الصحة الا انه يعارض ذلك اصالة الصحة في رجوعه ضرورة كونه فعلا من افعال
المسلم الذي ينبغي حملها على الصحة التي هي هنا الحكم بكونه قبل البيع حتى يؤثر فسادا فتصحيح ذلك فاسدة الواقع بعد البيع لعدم تاثيره اذ ليس الفساد والصحة الا ترتب الاثر وعدمه
ودعوى سقوطهما والرجوع الى الامر بالوفاء بالعقود الذي هو غير اصل الصحة ضرورة شموله لما يحكم بصحته وفساده بعد الاقتضاء عما فيها يدفعه انه شامل لعقد الرهن ايضا فيكون
مخاطبا بالوفاء به نعم لو كان النزاع في اصل الرجوع وعدمه اتجه الحكم بصحة البيع ونفي الرجوع بالاصل واستصحاب بقاء الاذن ودعوى ان الغرض من ذلك الاذن قول الراهن
رجعت قبل البيع كلام اجنبي لا مدخلية له في الدعوى واما العدة قوله لم ترجع قبل البيع فهو منكر والمرتهن مدع يدفعها انها ليست باولى من العكس بقول المرتهن بعت بعد رجوعي
كلام اجنبي لا مدخلية له في الدعوى واما العمدة قوله لم تبع قبل الرجوع فهو منكر والراهن مدع ولا يرد ان مقتضى ذلك تحالفهما معا وفسخ البيع لان ذلك كذلك لم يكن
لاحدهما اصل اخر يرجع اليه اما اذا كان وهو استصحاب الرهانة فالمنكر هو الموافق للاصل والمدعي الراهن فيكون عليه البينة وعلى الاول اليمين وقد ظهر من ذلك كله
انه لا وجه لما قيل ويقال من ان الجهة العمل بالاصلين اي اصل بقاء الرهانة وصحة البيع فيحكم بكونه مبيعا وهو رهن اذ قد عرفت انه لا اصل سالم فيقتضي الصحة على ان العمل
بالاصلين في الموضوع الواحد غير متجه في المقام ضرورة اقتضائهما حكما فيه معلوما من الشرع خلافه وهو رهانة ملك لغير راهنه وبقاء الرهانة مع صحة البيع المنافية
لما المقتضية سقوطها وبالجملة هو واضح الفساد فبان ان كلام الاصحاب في محله بل هو كذلك لو شك المرتهن في نفسه ان رجوعه كان قبل البيع او بعده بعد ان علمهما معا
وكذلك شك الراهن كذلك فان الاصل بقاء الرهانة في الجميع فتامل جيدا لهذا وفي التذكرة عن بعض الشافعية التفصيل بين ما لو قال الراهن اولا تصرفت باذنك ثم قال
المرتهن كنت قد رجعت قبله فالقول قول الراهن بيمينه وبين ما لو قال المرتهن اولا رجعت عما اذنت فقال الراهن كنت تصرفت قبل رجوعك فالقول قول المرتهن بيمينه لان الراهن
حين ما اخبر لم يكن قادرا على الانشاء وفي جامع المقاصد يفرق بين ما لو تصادقا على صدور البيع ثم اختلفا في حال الرجوع او تصادقا على صدور الرجوع ثم اختلفا في حال
البيع اخذا بالاقرار السابق قلت لعله مبني كلام بعض الشافعية كما يومي اليه التعليل على انكار الراهن الرجوع قبل البيع المتفق عليه بينهما في الاول من غير اعتراف بالرجوع
بعده وعلى انكار المرتهن البيع قبل الرجوع المتفق عليه بينهما في الثاني وهو كذلك الا انه غير مفروض الاصحاب فلا يكون تفصيلا لهم اما ما في جامع المقاصد فيصعب الفرق
بينه وبين مفروض الاصحاب والاقرار بعد ان كان الفعل من غير المقر لا يمنع الاخذ به فتامل جيدا نعم بقي شيء اشار اليه الشهيد في الدروس والحواشي وتبعه عليه غيره وهو
ان كلام الاصحاب يتم فيما اذا اطلق الدعوى بان لم يعينا وقتا للبيع او الرجوع واما اذا عينا وقتا واختلفا في الاخر فلا يتم لانهما اذا اتفقا على وقوع البيع يوم الجمعة مثلا واختلفا في

فيبقى [illegible] صحيحا [illegible] الاذن [illegible] البيع [illegible]

تقديم

تقديم الرجوع عليه فعلى هذا الاصل التأخر وعدم التقدم فيكون القول المقبول قول الراهن وينعكس الحكم لو اتفقا على عدم وقت الرجوع واختلفا في تقدم البيع عليه
عليه وهذه مسئلة تأخر مجهول التاريخ عن معلومه وقد حققنا الكلام فيها في مقام اخر ولعل اطلاق الاصحاب وفي مسئلة الجمعتين ومسئلة من اشتبه موته في التقدم
والتأخر ومسئلة تيقن الطهارة والحدث وغيرها شاهد على ان اصالة التأخر انما تقتضي بالتأخر الاطلاقي لا بالتأخر عن الاخر ومسبوقيته به او وصف السبق ما دث و
الاصل عدمه فيرجع ذلك الى الاصول المثبتة وهي منفية فاصالة الرهن مما لا بأس بها الا ان الانصاف عدم خلو ذلك عن البحث والنظر خصوصا في المقام فتأمل جيدا والله علم
ولو كان التصرف المأذون فيه الذي اختلف في الرجوع عنه قبل وقوعه او بعده انتفاعا كالسكنى والركوب ونحوهما بناء على ان الواقع منهما بغير اذن يوجب اجرة تكون رهنا فقد يقال
ان القول قول الراهن لتعارض الاصلين فيبقى اصل برائة الذمة سالما عن المعارض اللهم الا ان يقال ان الاصل في منافع الرهن على الضمان فيكون واردا على اصل البرائة
فالمتجه العدول ولو تلف العين فوقع النزاع بينهما ان التلف هل كان قبل الرجوع او بعده فقد يقال ايضا بتقديم قول الراهن لاصالة البرائة ايضا من القيمة اذ استصحاب الرهانة بعد
انعدام الموضوع غير معقول لكن قد يقوى خلافه لان التلف لا ينافي جريان الاستصحاب الى حال التلف فيكون رهنا نافعا فتأمل جيدا والله اعلم **المسئلة السابعة**
الظاهر انه ليس للمرتهن الزام الراهن بالوفاء بعين الرهن وان كان مجانسا للحق للاصل وغيره نعم له الزام المرتهن بالقبول مع التجانس وليس له طلب البيع ولو كان مخالفا للحق
اتفقا على دفعه عنه او بيعه بالموافق او المخالف كان لهما ذلك قطعا لان الحق لهما وكذا في الرهن الموافق للحق وان اتفقا على البيع واختلفا فيما يباع به الرهن قال احدهما
بيعوا بالنقد الغالب والاخر بغيره بيع بالنقد الغالب في البلد باذن الحاكم من غير فرق في طلب الغالب بين كونه الراهن او المرتهن لان لكل منهما حقا في العين وح فلا بد من استيذ — ان يكون
يجبر الممتنع او ياذن بالبيع عليه نعم لو كان للمرتهن مثل التوكيل الاذن ما واراد بيعه بالغالب لم يتوقف على اذن الحاكم ولم يلتفت الى معارضة الراهن المخالفة للشرع لانصراف
الاطلاق الى الغالب شرعا وعرفا وكذا لو طلب كل واحد منهما نقدا غير النقد الغالب وتعاسرا ردهما الحاكم الى الغالب لانه الذي يقتضيه الاطلاق بلا خلاف في شيء من — في ذلك
ذلك هنا لكن قطع مناقش اولا بان المتجه اجابة المالك لو كان طالبا للبيع بمساوي الحق وان لم يكن الغالب لان المراد منه وفاء عين الحق وليس للمرتهن غرض بالبيع بالنقد
الغالب غير مساوي الحق حتى يصلح لان يكون معارضا لذلك والاطلاق في الادلة بحيث يعارض ذلك ممنوع بل هو ظاهر من قوله عم في خبر خوف جحود الورثة المتقدم سابقا فليأخذ
ماله مما في يده ان الرهن يباع بمساوي الحق فيجاب البائع من ارادة منهما وان كان المرتهن وربما يؤيده انه المنساق من الاستيثاق بل يؤيده انه لو لم يكن له ذلك لادى الى
الضرر على المرتهن بالنقل ثم النقل لعدم دليل يقتضي الزام الراهن بشراء الحق بثمن الرهن في المرتبة الاولى اللهم الا ان يجعل ذلك هو الغاية فيقال للراهن انقلب ماله
يستلزم الضرر على المرتهن بالتعطيل او يقال ليس للراهن الا البيع بالنقد الغالب ولا ثم ليس له الاشتراء عين الحق بالثمن اذا لم يرض المرتهن فتأمل جيدا او يقال انه مبني
كلام الاصحاب على وجوب قبول المرتهن الثمن الغالب عوضا عن حقه وان خالفه لان مبنى الرهانة على ذلك انه كما ترى فيه هدم لقاعدة استحقاق المستحق عين ماله من
غير دليل اذ ليس في الادلة الا بيعه وهو اعم من ذلك اذ يمكن ارادة انه يباع ويشتري بثمنه عين الحق ودعوى ان الرضا بالارتهان مقتض للرضا باخذ الثمن عوضا عن حقه وان
خالفه واضحة المنع كدعوى ان ذلك حكم شرعي لا مدخلية فيه لرضاهما فتأمل جيدا وثانيا انه لا معنى لرد الحاكم لهما الى الغالب بعد ان اتفقا على عدمه والحق منحصر فيهما و
قطع نزاعهما يكون بترجيح احدهما على الاخر مساواة للحق ونحوها فان لم يكن فالقرعة او اختيار الحاكم هذا ولكن ليس في كلام من تعرض لهذه المسئلة من الاصحاب شيء من ذلك
قال في القواعد في فروع وضع الرهن على يد العدل ولو عينا ثمنا لم يجز له التعدي فان اختلفا لم يلتفت اليهما اذ للراهن ملكية الثمن وللمرتهن حق الوثيقة فيبيعه باذن الحاكم
بنقد البلد وافق الحق او قول احدهما او لا وان تعدد فبالاغلب فان تساويا فبمساوي الحق فان باينهما عين له الحاكم وقال في التذكرة في فروع العدل ايضا لو اختلف المرتهنان
فقال احدهما بع بدنانير وقال الاخر بع بدراهم لم يبع بواحد منهما لاختلافهما في الاذن ولكل منهما حق في بيعه فللمرتهن حق الوثيقة في الثمن واستيفاء حقه منه وللبائع
ملك الثمن فاذا اختلفا رفعا ذلك الى الحاكم فيأذن له ان يبيعه بنقد البلد سواء كان من جنس حق المرتهن او لم يكن وسواء وافق ذلك قول احدهما او خالفه لان الحظ
في البيع يكون بنقد البلد ولو كان النقدان جميعا نقد البلد باعه باغلبهما وان كانا متساويين في ذلك باع باوفرهما حظا فان استويا في ذلك باع بما هو من جنس الحق
منهما فان كان الحق من غير جنسهما باع بما هو اسهل صرفا الى جنس الحق واقرب اليه فان استويا في ذلك عين له الحاكم احدهما فباع به وصرف نقد البلد اليه وقال في الدروس ولو
اختلفا فيما يباع به بيع بنقد البلد بثمن المثل حالا سواء كان موافقا للدين او احدهما ام لا ولو كان فيه نقدان بيع باغلبهما فان تساويا فبانسبهما بالحق فان باينا
عين الحاكم ان امتنعا من التعيين ولو كان احد المتباينين اسهل صرفا الى الحق تعين الى غير ذلك من عباراتهم التي لا تعرض فيها للشيء مما ذكرنا كما لا تعرض فيها لبيان البلد الذي
يعتبر البيع بنقده الغالب هل هو بلد البيع او بلد الرهانة او بلد المرتهن او بلد الراهن اذ لا اشكال مع اتحاد الجميع اما مع الاختلاف ففيه اشكال وان كان ترجيح بلد البيع لا يخلو
من وجه ولعل ارجاع الاصحاب الى الحاكم مع التنازع في هذا الحال فيقطعه بنظره اولى وعلى كل حال فلو كان للبلد نقدان غالبان متساويان اذ لو كانا متفاوتين بيع بالاغلب بل له
يندرج في السابق اما مع التساوي حتى في الثمن بيع بما يشبههما الحق والظاهر ارادة الموافقة من المشابهة ويمكن ارادة الاعم من ذلك انه رجحا الجانب المرتهن الذي كانت الحكمة
في شرعية الارتهان له استيفاء حقه من الرهن ولا ريب في اولوية استيفائه او لا على غيره لكن قد سمعت ما في التذكرة انه مع التساوي يباع باوفرهما حظا وكانه رجح مصلحة المالك
اما مع المباينة فظاهر المتن وصريح القواعد البيع بما عين الحاكم الا انه قد تقدم ما في الدروس ان البيع بالاسهل صرفا الى الحق وفي المحكي عن التحرير بيع باوفرهما حظا وفي المسالك
هو الاقصد من الجميع مما فيه ما كان عصر الصرف الى الحق اصلح للمالك قلت والكلام في اعتبار مراعاة مصلحة المالك فتأمل جيدا والله اعلم **المسئلة الثامنة**
اذا ادعى المرتهن رهانة شيء مخصوص فانكر الراهن وذكر ان الرهن غيره وليس هناك بينة بطلت رهانة ما ينكره المرتهن بلا خلاف اجده فيه لكونه جائزا من قبله فيكفي في فسخه
انكاره الظاهر في عدم الرضا بكونه رهنا الان لكنه لا يخلو من تأمل خصوصا بعد ما سمعته عن الارشاد ان لم يكن اجماعا كما يظهر من تتبع كلماتهم في نظائر المقام كانكار
الطلاق الرجعي وغيره مما صرحوا بكونه فسخا من المنكر فالعطف تأمل واذا بطلت رهانة ما انكره المرتهن حلف الراهن على نفي رهانة الاخر الذي ادعاه المرتهن لانه منكر بلا اشكال
كما لو قال رهنت العبد فقال المرتهن بل هو والجارية وح فاذا حلف الراهن في الغرض خرجا معا عن الرهن في ظاهر الشرع لكن عن الارشاد انهما يتحالفان ولعله لعدم البطلان
بالانكار الذي هو اعم من الفسخ وفيه مضافا الى ما عرفت من ظهور الاتفاق على كونه فسخا ان له طريقا الى التخلص عن اليمين بالفسخ على تقدير الرهانة لانه جائز من قبله فتكليفه

بالیمین التی مرجعها الی الفسخ الذی یمکن وقوعه منه بعینها الا وجه له فلا ریب ان الاقوی ما ذکره الاصحاب الذین هو من جملتهم فی القواعد والمحکی عن التذکرة نعم قد
یتجه التحالف لو کان ما اختلفا فیه هنا شرطا فی بیع کما اختاره الشهیدان ومال الیه ثانی المحققین لرجوعه الی الاختلاف فی الثمن اذ الشرط من مکملاته فیتحالفا
ح علی کیفیة الشرط ویتسلط البایع ح علی فسخ العقد لعدم سلامة الشرط الذی اتفقا علیه فی الجملة له لکن فی القواعد ان الاقوی تقدیم قول الراهن ایضا وهو لا یخلو
من وجه لاصالة اللزوم وعدم ثبوت عدم الوفاء بالشرط بحیث یتسلط به علی الفسخ اذ لعله ما انکره ما انشئه فیکون هو المفوت لشرطه فلا یفسخ بمجرد الاحتمال فاذا لم
یکن له الفسخ لم یتوجه علیه الیمین ویختص الیمین بالراهن وهو قوی جدا ولا غرابة فی بقاء العقد بلا شرط وان اتفقا معا علیه بعد الجریان علی الضوابط کما اومی
الیه فخر المحققین فی المحکی عنه فلاحظ وتامل والله اعلم **المسألة التاسعة** لو کان له دینان احدهما برهن والاخر بلا رهن مثلا فدفع الراهن الیه مالا و
اختلفا فی انه عن ذی الرهن او عن غیره فالقول قول الدافع بلا خلاف ولا اشکال لانه ابصر بنیته التی لا تعلم الا من قبله بل ربما قیل بان القول قوله بلا یمین لذلک
لکن یمکن ان یکون قد علم المرتهن من ذلک ولو بقرائن فیحتاج الی الیمین ح فی نفی خصوصا بعد مشروعیتها لنفی التهمة اما لو ادعی المرتهن علیه الاقرار فلا اشکال فی
توجه الیمین والامر فی ذلک سهل انما الکلام فیما اذا اعترف الدافع بانه لم ینو احدهما حال الدفع فقد یحتمل التوزیع ویحتمل التخییر فله ان یصرفه الآن الی ما شاء بل
جزم فی جامع المقاصد بالاول لصحة القبض والدفع ولیس احدهما اولی من الاخر ولانه قد ملکه ملکا تاما فاما عن الدینین او عن احدهما بعینه او لا عن احدهما او
عن احدهما لا بعینه والکل باطل الا الاول لاستحالة الترجیح بلا مرجح وملک المقبوض مع عدم زوال المقبوض عن الذمة ولانه لم یزل عن ذمته شیء منهما لزم المحال
والا کان هو المقبوض عنه لکن فیه ان الفعل المشترک لا ینصرف من دون تعیین فالتوزیع محتاج الی مرجح ایضا وعدم اعتبار ذلک فی قضاء الدین انما یسلم مع عدم
اختلاف جهة الدین لعدم ما یترتب علی النیة اما مع الاختلاف ولو بتعدد الغریم فلا اصالة بقاء المال علی ملک الدافع وبقاء شغل الذمة ح فان کان مبنی
الاحتمال الثانی ذلک کان له وجه والا فهو مشکل اللهم الا ان یدعی انه وان ملکه القابض لکن اذا تعقبه التعیین بعد ذلک ینکشف الملک علی هذا الوجه من حین
الدفع وبه حینئذ یرجع علی التوزیع وغیره او یقال انه بالدفع یملک علی الغریم ما قابله مما فی ذمته علی وجه التخییر له فی التعیین وقد یحتمل القرعة ایضا کما احتملت
فیما اذا کان له زوجتان فقال زوجتی طالق ولم ینو واحدة منهما فان المحکی عن الشیخ والفاضلین والشهید احتمالها واحتمال التعیین بعد ذلک
فیقع الطلاق حینئذ من حینه او حین اللفظ قیل وکذا لو اسلم علی اکثر من اربع او دفع الزکوة وکان له مالان غائب وحاضر او سمی ولم ینو سورة معینة او کان له
خیار حیوان وشرط واسقط من خیار یومین لکن فیه بعد الفرق بین بعض الامثلة او جمیعها وبین المقام انه قد یلتزم القائل بالتوزیع مثله فی القابل منها لعدم
الاشکال حینئذ معه وغیر القابل یفزع الی القرعة او غیرها وعلی کل حال ففیما ذکرنا ما یعرف الحال فی نظائر المسألة کما لو تبایع کافران درهما بدرهمین ودفع
مشتری الدرهم درهما ثم اسلما فانه ان قصد به الفضل بقی علیه الاصل وان قصد الاصل فلا شیء علیه وان قصدهما وزع وسقط ما بقی من الفضل وان لم
یقصد فالتوزیع او التعیین الآن او البطلان کما ذکرنا وقد یحتمل هنا الاحتساب من الاصل لانه الدین حقیقة وغیره حکما ما دام علی الشرک فتامل وکما لو کان لزید
علیه مائة ولعمرو مثلها وکلا من یقبض لهما ودفع المدیون لزید ولعمرو لهما فذاک واما فالوجوه والبطلان هنا اقوی منه فیما تقدم ولو اقبض
الغریم حیث یجوز له ذلک احتمل کون المدار علی نیته لکن ینبغی مراعاة المصلحة والتوزیع ولو دفع الحاکم عن المماطل کان الاعتبار بنیته
لانه الولی نعم لو نوی المماطل بعد القهر بما دفعه الحاکم امکن اعتبار نیته کما لو قهره الحاکم علی الدفع فنوی وقد یحتمل اعتبار
نیة القابض ولو لم ینو احد منهم احتمل التوزیع والتعیین والبطلان وفی القواعد ولو اخذ من المماطل قهرا
فالاعتبار بنیته ویحتمل القابض ولو فقدت فالوجهان ای التوزیع والتعیین بعد ذلک والله اعلم
ولو اختلفا فی رد الرهن فالقول قول الراهن مع یمینه اذا لم یکن للمرتهن بینة بلا
خلاف اجده فیه لانه منکر باعتبار موافقته لاصالة عدم الرد وکون المرتهن
امینا اعم من تصدیقه فی ذلک والقیاس علی الودعی مع انه باطل
عندنا قد یفرق بینهما بالقبض لمصلحة المالک فیکون
محسنا لا سبیل علیه عدمه وکذا المستعیر
والمقارض والوکیل بجعل
وغیرها والله اعلم
م م م
م

کتاب

كتاب المفلس

المفلس بالكسر لغة هو الفقير الذي ذهب خيار ماله وبقي فلوسه نحو ما في القواعد من انه ذهب جيد ماله وبقي رديه فصار ماله فلوسا وزيوفا ولعل العرف الآن على كون المفلس بالكسر اعم من الذاهب خيار ماله بل هو شامل لمن لم يكن له مال من اول الامر الا الفلوس نعم قد يقال ان المفلس بالفتح عرفا ذلك على انه لا يخلو من بحث وعن المبسوط ان المفلس لغة هو الفقير المعسر وهو مشتق من الفلوس وكان معناه نفي خيار ماله وجيده وبقي معه الفلوس وعن التحرير انه مأخوذ من الفلوس التي هي اخس مال الرجل وعن التذكرة الافلاس مأخوذ من الفلوس وقولهم افلس الرجل كقولهم اخبث اي صار اصحابه خبثاء لان ماله صار فلوسا وزيوفا ولم يبق له مال خطير وكقولهم اذل الرجل اي صار الى حالة يذل فيها وكذا افلس اي صار الى حالة يقال فيها ليس معه فلس ويقال لم يبق معه الا الفلوس وكقولهم اسهل الرجل واحزن اذا وصل الى السهل والحزن لانه انتهى امره الى الفلوس والاصل ان المفلس في عرف اللغة هو الذي لا مال له ولا ما يدفع به حاجته ولهذا لما قال النبي صلى الله عليه وآله اتدرون ما المفلس قالوا يا رسول الله المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع قال ليس ذلك المفلس ولكن المفلس من يأتي يوم القيمة حسناته امثال الجبال ويأتي وقد ظلم هذا واخذ من عرض هذا فيأخذ هذا من حسناته وهذا من حسناته فان بقي عليه شيء اخذ من سيئاتهم فيرد عليه ثم صك الى النار وعن القاموس افلس اذا لم يبق معه مال فكانما صارت دراهمه فلوسا او صار بحيث يقال ليس معه فلس وفلسه القاضي تفليسا حكم بافلاسه قلت لا ريب في ان افلس بالمعنى الذي ذكره فيكون لازما واسم الفاعل منها مفلس بالكسر ولا يكون منها اسم مفعول نعم فلس بالتشديد اسم مفعولها مفلس والظاهر ان ما ذكره في القاموس لخبير من جملة خبطه في المعاني اذ الظاهر انه اراد بذلك المعنى الشرعي وعلى كل حال ففي العرف الكاشف عن اللغة للاصل ان المفلس بالكسر الفقير الذي لا مال يعتد به عنده والمفلس الذي ذهب جيد ماله وبقي معه الفلوس وربما اطلق على الاول عرفا اما المفلس بالفتح شرعا ولو على جهة المجاز او الحقيقة المتشرعية او الشرعية بناء على ثبوتها في مثله ففي المتن هو الذي جعل مفلسا اي منع من التصرف في امواله وفي القواعد من عليه ديون ولا مال له يفي بها وهو شامل لمن قصر ماله ومن لا مال له بناء على عدم استدعاء السالبة وجود الموضوع وفي المسالك نسبة هذا التعريف الى اكثر الفقهاء مشعرا به من العامة وعليه يكون المفلس قبل ان يحجر عليه ويشهد له قولهم لو مات المفلس قبل الحجر عليه لم تترتب الاحكام وشرط الحجر على المفلس التماس الغرماء وغير ذلك مما قيل انه صار بسببها حقيقة لكثرة الاستعمال وفيه بحث يبعد حمله على ارادة المجاز وح يكون للمفلس سابقا على الحجر ومغايرا له وهو احد اسبابه كما ذكره لا عينه ولا جزء مفهومه نعم قد يطلق التفليس على حجر الحاكم على المفلس كما يقال فلسه القاضي لكنه من باب اطلاق اسم السبب على المسبب وح فلا مانع من اجتماع الفلس والصغر كما اذا استدان الولي للصبي الى هذه المرتبة وكذا السفيه ولا يمنع من ذلك عدم حجر الحاكم على الصبي المفلس لانه ليس شرطا في تحقق مفهومه شرعا وعليه فبين المعنى اللغوي والشرعي عموم من وجه يجتمعان فيمن عليه الديون ولا مال له وينفرد اللغوي فيمن ذهب ماله وليس عليه دين والشرعي بمن له مال كثير ولكن عليه دين يزيد على ماله وبه جزم في المسالك قال وعلى ما يظهر من تعريف المص يكونان متباينين قلت فيه اولا انه على تعريف المص بينهما العموم من وجه ضرورة ملاحظته بالنسبة الى المصداق فالمحجور عليه للديون ولا مال له او له مال فلوس فيجتمعان فيه وينفردان بما ذكره هو ايضا وثانيا ان الحق كون المفلس شرعا من حجر عليه لقصور ماله عن ديونه او لعدم ما في يده فيكون التحجير عليه بالنسبة الى المتجدد كما صرح به الفاضل وان كان لنا فيه بحث تسمعه انشاء الله تعالى قبل الحجر لا يسمى المديون مفلسا شرعا وان استغرقت ديونه امواله وزادت عليها كما يشهد لذلك ثان تكون

التامل لكلماتهم والمناسبة لمعنى اسم المفعول في المفلس فمنع الحاكم له من التصرف يكون كاخذ فلوسه منه وبه صرح المحقق الثاني والامر سهل والله اعلم وكيف كان فلا يتحقق الحجر عليه الا بشروط اربعة في القواعد والتذكرة خمسة بزيادة الديونية التي ترجع الى شرطين احدها هو ان تكون ديونه ثابتة عند الحاكم الذي اراد التحجير عليه او غيره ضرورة اصالة بقائه مسلطنا مع عدم الثبوت بل هو ليس مفلسا شرعا كما عرفت الثاني ان تكون امواله من عروض ومنافع وديون غير المستثنيات في الدين قاصرة عن ديونه فان لم تكن قاصرة فلا حجر عليه اجماعا محكيا في جامع المقاصد والمسالك وظاهر التذكرة بل طالبه ارباب الديون فان قضى والا رفعوا امرهم الى الحاكم ليحبسه الى ان يقضي او يبيع عليه ويقضي عنه لانه ولي الممتنع ولا يمنع في هذا الحال عن التصرف في امواله المعلوم تصرفه فيها بحيث اخرجها عن ملكه قبل وفاء الحاكم بها نفذ تصرفه وانتقل حكمه الى من لم يكن عنده مال للديونه للاجماع في التذكرة على اشتراط منع التصرف بالحجر كما هو مقتضى الاصل ولكن يحتسب من جملة امواله معوضات الديون لانها من املاكه سيما فيما لا يكون لاهلها الرجوع فيها كالثمن يحتسب اعواضها من ديونه بلا خلاف اجده بيننا نعم عن بعض العامة انها لا تقوم عليه لان لاربابها الرجوع فيها فلا تحتسب ماله ولا عوضها عليه من دينه وفيه مضافا الى ما عرفت من انه قد لا يكون لاربابها الرجوع وثبوته بالفلس انما يكون بعد التحجير لا قبله على الاصح كما ستعرف انه لا يمنع ذلك من احتسابها من امواله بعد ان كانت من املاكه مع عدم القصور بها يتبعه سلطنته على ماله بل الظاهر بقاؤها اذا كانت له اموال مؤجلة بها يرتفع القصور او اموال غائبة بل لو كانت على معسر امكن القول ببقاء السلطنة للاصل لكنه لا يخلو من اشكال ونحوهم من لا يتمكن من الاستيفاء منهم ولو ظلما وكذا الاموال المغصوبة الثالث ان تكون حالة فلو كانت مؤجلة كلها فلا حجر عليه وان لم يف ماله بها لو حلت للاصل ولو كان بعضها حالا حجر عليه مع القصور وسؤال اربابها فيقسم ماله بينهم ولا يدخر للمؤجلة شيء حتى لو اعوز فيها ولا يدام الحجر عليه لها كما لا يحجر بها ابتداء ونحو حلولها بالحجر كما عن الشافعي واحمد ومالك واصح القولين لعدم الدليل القاطع للاصل حتى القياس على الميت لظهور الفرق بينهما ببقاء الذمة وقابلية الاكتساب وغيرهما كما هو واضح الرابع ان يلتمس الغرماء او بعضهم الحجر عليه اذ الحق لهم فلا حجر عليه مع عدم التماس احد منهم للاصل الا ان يكون الدين لمن هو وليه من يتيم او مجنون او نحوهما دون الغائب الذي لا ولاية له عليه بالنسبة الى الاستيفاء دينه بل يعتبر في التحجير عليه بالتماس البعض ان يكون دينه مقدارا يجوز الحجر عليه للاصل وان عم الحجر حينئذ له ولغيره من ذي الدين الحال الذي يستحق المطالبة به وبذلك افترق عن المؤجل مع انه لم يثبت الحجر لبعض الدين الحال خلافا للتذكرة فاستقرب جواز الحجر بالتماس البعض وان لم يكن دينه الملتمس زائدا عن ماله ولا قائل به بل قطع الاصل والقصد عليه يرتفع عنه باجبار الحاكم له على الوفاء وعلى كل حال فقد بان لك انه لو ظهرت امارات الفلس عليه مثل ان يكون نفقته من رأس ماله او يكون ما في يده بازاء دينه ولا وجه لنفقته الا ما في يده لم يتبرع الحاكم بالحجر عليه للاصل فح لكن لم يظهر عليه اماراته مثل ان يكون كسوبا ينفق من كسبه خلافا للشافعي فجوز الحجر على ما ظهرت عليه امارات الفلس ولا ريب في ضعفه كضعف ما يحكى عنه ايضا من جواز الحجر على من ساوت امواله ديونه وكذا لا يحجر عليه الحاكم لو سئل هو الحجر على نفسه من دون التماس الغرماء للاصل السالم عن المعارض لكن استقرب في التذكرة جواز اجابته لان فيه مصلحة له ببراءة ذمته فكما يجاب الغرماء في ملتمسهم حفظا لحقوقهم يجاب هو ايضا ليسلم من حق الغرماء ومن الاثم بتركه وفاء الدين ولما روي عن النبي

انه حجر على معاد بالنماء شرعا صله وفيه ان الخبر لم يثبت من طرقنا وليس حجة بنفسها مع كون المشهود كما في المسالك على خلافه والاولى الاعتبار الاصلي مدركا للحكم شرعا وما البعد فيما

بينه وبين المحدث البحراني الذي توقف في اصل الحجر بالفلس لو مع الشرائط محتجا بانه لم يقف في النصوص ما يدل عليه وفيه مع عدم انحصار الحجة فيها بل الاجماع بقسميه هنا كاف في ذلك

على ان الموجود منها هنا غير خال من الاشعار بل الظهور سيما النبوي المتقدم انفا ففي موثق عمار عن الصادق عليه السلام كان امير المؤمنين عليه السلام يحبس الرجل اذا التوى

على غرمائه ثم يامر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابا باعه فيقسمه بينهم فان الامر بقسمة ماله ظاهر في رفع اختياره في التخصيص لو اراد بل هو ظاهر في رفع اختياره لو اراد التصرف

فيه على وجه يخرجه عن ملكه حتى لا يستوفي الديان منه بل لعل المراد عن قوله يحبس المنع من التصرف كما يرشد اليه خبر غياث عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا

عليه السلام كان يفلس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يامر به فيقسم ماله بالحديث ضرورة عدم معقولية ارادة غير ذلك من التفليس خصوصا بعد قوله عليه السلام ثم كذا ومنه حينئذ

يظهر دلالة خبر الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين عليه السلام انه قضى ان الحجر على الغلام حتى يعقل وقضى في الدين انه يحبس صاحبه فان تبين افلاسه والحاجة فيخلي سبيله

حتى يستفيد مالا وقضى عليه السلام في الرجل يلتوي على غرمائه انه يحبس ثم يامر به فيقسم ماله بين غرمائه بالحصص فان ابا باعه فيقسمه بينهم بل وخبر السكوني عن جعفر

عن ابيه عن علي عليهم السلام انه كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء وقال لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم فاخدموه

وان شئتم فاستعملوه وكيف كان فلا ينبغي الشك في اصل جواز الحجر بالفلس على معنى منع التصرف ولعل ذلك من مقتضى نصبه حاكما كما انه واضح فان حجر عليه استحب له اظهار

ذلك بحيث لا يتضرر من عامله كما في القواعد والتذكرة ومحكي المبسوط والتحرير لان مثله من النصيحة مرادة من الحاكم ويتعلق به منع التصرف لتعلق حق الغرماء واختصاص كل غريم

بعين ماله وقسمة امواله بين غرمائه فيتحصر **القول** حينئذ في هذه الثلاثة **الأول** في منع التصرف ولا خلاف بين الاصحاب في انه يمنع من التصرف ابتداء في المال الموجود

حال الحجر سواء كان بعوض او غيره بل فلو محاباة احتياطا لحفظ المال للغرماء ولا يتم الا بذلك ضرورة انه متى كان له تسلط على المال بوجه خيف عليه منه فلا ريب في ان الاحتياط

لحق الغرماء الذي شرع التحجير عليه له في عموم منع التصرف فيه وعن ظاهر الخلاف وكذا الغنية الاجماع على منعه من التصرف بما لربما يبطل الغرماء نعم لا يمنع مما لم يكن متصرفا فيه

كالنكاح والطلاق والقصاص والعفو عنه والاقرار بالنسب ونحو ذلك مما ليس تصرفا في المال وان استلزم بعضها ذلك كالمؤنة في الاقرار بالنسب ونحوه كما لا يمنع من التصرف

المحصل للمال كالاحتطاب والاصطياد واولى منهما قبول الوصية والاتهاب والشراء بثمن في الذمة والقرض ونحوها مما هو مصلحة للغرماء بناء على تعلق حقهم بها ايضا فتدخل

ح في الحجر كما صرح به الفاضل الكركي وثاني الشهيدين لكن قد يشكل باصالة عدم تعلق الحجر بما اذا ثبت من تعلقه باموال القاصرة حال الحجر لا غير خصوصا مع الضرر على اصحابها

في بعض افرادها كما اذا اشترى في الذمة او باع سلما بناء على عدم جواز الفسخ للبايع وان كان جاهلا كما صرح به الفاضل وغيره للاصل وتعلق حق الغرماء بها وانه لا يشاركهم

فيما له من الدين المتجدد وستسمع تحقيق الحال فيه ان شاء الله تعالى ولعله لذلك تأمل وغيره استشكل في تعلق الحجر بها في الارشاد ولم يرجح الشهيد في المحكي عن حواشيه غاية المراد بل عن فخر

المحققين ان عدم التعلق اولى والظاهر ان محل النزاع في اصل مشروعية الحجر فيها وعدمه في دخولها في اطلاق التحجير وعدمه المبني على الفرع عنه من جواز التخصيص له على

الدخول او الخروج كالمفروعية من جواز تجديد الحجر عليها الاعادة الدليل فيها وفي سابقها الا ان ما عدا الاخير يمكن منه للاصل السالم عن معارضة ما يصلح للخروج به بعد

القول بعدم حجية كل ظن حصل للمجتهد خصوصا ما كان من امثال هذه الاعتبارات التي يصعب الفرق بينها وبين القياس والاستحسان ونحوه فلا يتجه جعل النزاع فيه على

تقديره سؤال الحاكم اذ لم يعلم لفظ تحجيره ولو تعذر اقتصر على المتيقن وعلى كل حال لا يمنع من امثال هذه التصرفات بل صرح الفاضل والكركي بعدم منعه من نحو الوصية

والتدبير الذي لا ضرر فيه على الغرماء لكونه بعد الموت الموجب لسبق استيفاء الدين اولا وفيه انه لا يتم بناء على بطلان تصرفه وسلب عبارته فيما يتعلق بالمال الموجود كما هو ظاهر

قول المص فلو تصرف كان باطلا سواء كان بعوض كالبيع والاجارة او بغير عوض كالعتق والهبة بل هو المحكي عن ابي علي والمبسوط والتحرير والايضاح فيكون ح معنى تحجير

الحاكم هنا سلب الاهلية بل قيل هو امر زائد على ما نافى حق الغرماء ح لا فرق فيه بين الوصية وغيرها ولعله لذا جزم الفاضل في المحكي عن قواعده في باب التدبير

بعدم الصحة اللهم الا ان يفرق بين الوصية وغيرها بانها تصرف في المال بعد الموت وان كان لا ينفذ على تقدير الصحة الا بعد الوفاء ومضافا الى انه يقوى عدم كون التحجير

سلب الاهلية لعدم الدليل بل قولهم بنفوذ تصرف السفيه مع اجازة الولي ينافيه وانه لا يقصر الحجر عن التصرف في مال الغير الذي ينفذ بالاجازة اذ ليس الحجر الا لمنافاة التصرف

لحق الغرماء وهو حاصل بعد النفوذ غير موقوف على سلب الاهلية ولعله لذا في الباحث عن عدم البطلان في التذكرة وقواه في جامع المقاصد في المسالك لعله اقوى

وهو كذلك بناء على ان الفضولي على القاعدة بل وان لم نقل بذلك الفضولي ح ودعوى ان التحجير مع الشك في كون التحجير سلب الاهلية والنقل في عدم انتقال المال بمثل هذا العقد في

نفسه او تبين زيادة مال للاصل يدفعها منع الشك لو لعموم اوفوا بالعقود اللهم الا ان يمنع شمولها للمشكوك في اهليته للنقل كالمشكوك في انه يعقد عليه وكلا

لكن فيها ما فيها بحث وعلى كل حال فالاقوى صحة عقده بل ظاهر جماعة من الاصحاب بل هو كصريح التذكرة عدم بطلانه برد الغرماء وانه يبقى موقوفا على ان يقسم المال لا يبلغ

ولا يسلم الى الغرماء فان فضل لا ونقلع قيمة غيره او لابراء بعض الديان او غير ذلك نفذ فيه التصرف والا بطل لسبق التعلق به فيه وليس لذي الدين ابطال التصرف وفسخ

العقد قبل ذلك هو جيد جدا وما نافيه في نظر الا هي لو كان ما تصرف فيه متعددا في القواعد انه مع القصور يبطل الاضعف كالرهن والهبة ثم البيع والكتابة ثم العتق

وعن البيان فيها احتمال نقض الاخير كما في تبرعات المريض اذا زادت عن الثلث لان المزاحمة انما وقعت بين ديون الغرماء والاخير فيكون السابق ماضيا كما في العتاق الايتام واستحسنه في

التذكرة وفيه ان الحجر على المريض انما هو فيما زاد على الثلث فالاخير هو الزائد فيكون باطلا دون ما سواه بخلاف المفلس فانه محجور عليه في الجميع فلا يظهر فرق بين الاخير و

غيره لان الجميع كالفضولي فينبغي ان يقال ح جميع التصرفات موقوف ولا بد من ابطال بعضها ولا اولوية لبعض على غيره لشيء من الاعتبارين لان المتقدم والمتاخر سواء

في كونهما موقوفين والضعيف والقوي سواء في كونهما غير ماذونين ولا فرق بين العتق وغيره في ذلك فيفرع حينئذ ويخيرون كما لو وقع التصرفات دفعة واحدة وقد يحتمل

البطلان في الجميع وفيه ضعف لكن في جامع المقاصد التحقيق انا لو قلنا ان الاجازة كاشفة لا ناقلة كانت جميع التصرفات مراعاة بوفاء الدين فيظهر للمتقدم اثر ح

وحيث انا رجحنا هذا القول فيما سبق كان ذلك قويا وفيه نظر يعرف من ملاحظة ما سلف لنا في تصرف الراهن فلاحظ وتامل ولو كان التصرف بيعا ونحوه على الغريم مع ضرورة

ظهوره في ارادة الشراء الصحيح المستلزم للرضا بالتصرف فلو باعه منه والدين ليس سواه صح لما ذكرنا لا لما في القواعد من ان سقوط الدين يسقط الحجر اذ هو مستلزم للدور

بطلان البيع ... غير اذن الغرماء نظرا ...



او اقترانه بصحة البيع وارتفاع الحجر المنافي لتقدم الشرط الذي هو رفع الحجر على المشروط وهو صحة البيع ولو ظهر غريم بعد ذلك فقد يحتمل بطلان البيع من رأس لعدم تصور
مشاركته في الثمن الذي هو الدين والبطلان في مقدار ما يقابل بينه من العين والرجوع على المشتري بمقدار ما يقابلها ولعل الاقوى الاول بناء على عدم تصور التبعيض
في حق الحجر فهي باطل بالنسبة الى احدهما باطل بالنسبة الى الجميع لان حق كل منهم يتعلق بتمام العين حتى لو ابرأه احدهم بقي المفلس بحق الآخر متعلقا بالجميع لا يفك من
العين بمقدار الدين ولا فرق في الحكم المزبور بين كون البائع الحاكم او المفلس اما لو باعه من الغريم بثمن غير الدين ثم ظهر غريم صح وشاركه في الثمن بالنسبة اذا كان البيع
من الحاكم بثمن المثل اذ الظاهر عدم توقف صحة البيع على خطور كل غريم من الواقع ولو كان البائع المفلس يتخيل انحصار الغريم في المشتري ثم بان وجود غيره فقد يظهر من بعضهم
نفوذ البيع للعمومات لكن قد يشكل بتعلق حقه واصلا في العين فيعتد بظهوره لا بد من مراعاته كغيره من الغرماء الظاهر من تأمل جيدا ولو اشترى المفلس لا في الذمة وقدم ثمنه
عليه النص فيه يمضي او هبة او نحوها فالنص البطلان بناء على سلب عبارته في كل ما له موجود حال الحجر او متجدد يكون لا نه حينئذ شرطا غير مقبل فيفسد ويفسد العقد به بناء
على ان فساد الشرط مقتض لذلك وان قلنا بعدم سلب عبارته فيصح العقد قطعا مع علم المشتري بحاله وبوقوع التصرف المشروط فان نفذ لاتفاق زيادة المال فلا اشكال
والا امكن اختصاص الغرماء به وعدم تسلط البائع على الخيار سيما اذا كان عالما بالحال لتعلق حق الغير وعدم تقصيره المشتري في استطاعته من التصرف ويحتمل تسلطه لعدم
انتقال المال الى المفلس الا على هذا الوجه فهو كالخيار المشروط فيما لو اشترى بالذمة والاقوى صحة اصل العقد ونفوذ التصرف لاصالة عدم منعه عن مثل هذا التصرف المستحق
عليه بالشرط بعد ان انتقل المال اليه على هذا الوجه كما هو واضح هذا كله في انشاء التصرف اما لو اقر بدين سابق صح في الجملة بلا خلاف اجده فيه بل قيل انه كذلك قولا واحدا نعم
عن شرح الارشاد انه حكي عن بعض الاصحاب عدم صحة اقراره مطلقا ولم نعرفه مع وضوح فساده لمنافاته لما دل على جواز اقرار العقلاء على انفسهم واحتمال سلب الاهلية انما
هو في خصوص انشاء التصرفات بالاعيان اما الاخبار بالدين فلا وجه له معتد به كما هو ظاهر بل في المتن ومحكي المبسوط والخلاف والتذكرة والتحرير انه صح وشارك المقر له الغرماء
بل عن غاية المراد حكايته عن ابي منصور الطبرسي بل هو قوية في المحكي عن حواشيه لكن بشرط ان يكون عدلا للعموم جواز الاقرار المقتضي كونه كالبينة شرعا في الاثبات ولعل ما
التهمة يدفعه ان الاقرار في حقه اكثر منه ضررا في حق الغرماء وفيه ان العموم انما يدل على لزومه له ونحن نقول به وعدم مشاركته باعتبار معارضته لحق الغير الذي لا ينفذ هو فيه
اذ حق الغرماء قد تعلق بالاعيان بل قيل انه اقوى تعلقا من حق الرهانة وبذلك يظهر لك الفرق بينه وبين البينة التي جعلها الشارع في نفوذ مقتضاها بين الجميع وعدم النفوذ
في حق الغير للاصل لا التهمة ولذا كان في عدم النفوذ نعلم العلم بصدق الاقرار وان لم يتهم المقر وهو فيما اختاره الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم على ما حكي عنهم عدم النفوذ
وهو قوي جدا لكن قد يشكل في كيفية تعلق حق الغرماء بالعين على وجه يمنع الاقرار والاصل يقتضي عدمه وسلب الاهلية في انشاء التصرف او عدم النفوذ لا يقتضي ذلك لانه هو
من الحاكم في تحجيره لا من تعلق حق الغرماء بالعين على تقديره لا يقتضي مثله في الاقرار فتأمل جيدا فانه قد يدفع ذلك كله صدق كون الاقرار في حق الغير فيكون ممنوعا ولو اسند
الدين في اقراره الى ما بعد الحجر بمعاملة ونحوها مما يحصل برضاء الطرفين لم يشارك قطعا لعدم زيادة الاقرار بذلك على نفس المعاملة التي قد عرفت عدم المشاركة بها للغرماء
لو وقعت بعد الحجر نعم لو اسند اقراره بالدين الى ما بعد الحجر على وجه يشارك لو كان المقر به معلوما ثبوته كاتلاف مال او جناية جرى فيه البحث السابق لاتحاد المدرك لكن في
الروضة اختيار عدم المشاركة في الاول دون الثاني وهو غريب واغرب منه تعليله بما توهمه من دليل المشاركة في الجناية والبحث هنا من حيث الاقرار لا من حيث نفس
الجناية ومن هنا امكن كون مراده الفرق بين الجناية والمعاملة الاختيارية فلا يكون نظا لغا فلاحظ وتأمل ولو اقر بدين واطلق فاصالة تأخر الحادث تقتضي تأخره عن الحجر لكن
لا يجعله لا يشارك وان قلنا بها في غيره وكذا البحث فيما لو اقر بعين لم يصدقه في ذلك نعم لو قلنا بنفوذ الاقرار فيها وقعت الى المقر له لعدم كونها من اموال المفلس فيه لكن في نفوذ
الاقرار فيها عندنا لم نر بعد ان جزم بالشركة في الاقرار بالدين بل حكي عن بعضهم الجزم بالفرق بينهما في ذلك ولعله لتعلق حق الغرماء باعيان ماله فيكون الاقرار بها اقرارا منافيا اموالہ
لحق الغير كالرهن ونحوه ويشكل بانه لا فرق بين اخذ بعض الاعيان بموجب التقسيط مساواة لهم وبين اخذه ذلك البعض تقديما له عليهم مع تعلق حقهم بالعين ومن هنا كان
الاقوى عند الشهيدين والكركي والفاضل في الارشاد عدم الفرق بينهما في عدم النفوذ بحيث ينافي حق الغرماء كما ان خيرة المحكي عن المبسوط والتحرير عدمه في النفوذ فيهما فيشارك
في الاول ويدفع العين للمقر له في الثاني لكن قد يدفع بعدم صدق التصرف في المال في الاول وان رجع اليه بالاخرة كرجوع نفقة من اقر بنسبه اليه والثاني فانه كالتصرف في
المال نفسه فهو معارض لحق الغير بل يندرج في الحجر عليه في المال وفيه انه لا فرق في عدم نفوذ الاقرار في حق الغير بين العين والدين الذي هو ايضا كالتصرف في المال الغير ولذا
لم يمض اقرار بعض الورثة بالدين على الاخر كالعين بل قد يقال باولوية نفوذه في العين من الدين باعتبار عدم ثبوت كونها من مال المفلس بعد الاقرار حتى يتعلق بها الحجر لكنه
اقوى من ايد ومن هنا حكي عن بعضهم القول بذلك فيخرج حاصل الاقوال في المسألة الى اربعة اقوال عدم النفوذ وربما قيل انها خمسة بزيادة القول بان العين تؤخذ و
يقسم غيرها بين الغرماء فان فضلت اعطيت المقر له والا وصت الى الغرماء ولعله ليس قولا في المسألة بل يقول به الجميع جمعا بين الحقين وعلى كل حال فقد صرح بعضهم وعلى كل
حال فقد صرح بعضهم بضمان المفلس القيمة او المثل بناء على دفعها للغرماء من غير فرق بين تفصيره في الاقرار بها قبل الحجر وعدمه ولعله لانها قد اخذت في دينه وفيه اشكال مع
عدم التقصير واخذها في دينه مع عدم برائة ذمته بذلك الا مع اجازة المالك لا يقتضي ضمانها بعد ان كان الآخذ غيره فالقضاء بها ح كالقضاء بالمتبرع به اللهم الا ان يقال
ان الاصل ضمانا كل ما حصل نفعه اليك من المال المحترم الا ان يتبرع به المالك مضافا الى عموم على اليد فتأمل جيدا اما لو كذبه المقر له بها ففي القواعد ومحكي التذكرة انها تقسم
ولعله لعدم صحة الاقرار مع الرد بخلافه مع التصديق وفيه انه بناء على نفوذ اقراره يجب دفعها الى المقر له مع التصديق والا خرجت عن ملك المقر فلا يتعلق بها حجر اذا كانت في
يده نتوصل الى وصولها لصاحبها وان كانت في يد غيره صارت مجهول المالك وعلى كل حال لم يكن للغرماء تعلق بها والله اعلم ولو قال هذا المال مضاربة لغائب قيل يقبل قوله مع
يمينه ويقر في يده وان قال لحاضر وصدقه دفع اليه وان اكذبه قسم بين الغرماء وهو المحكي عن المبسوط قال اذا اقر بالمال الا انه قال هو مضاربة لفلان فان المقر له لا يخلو من احد
امرين اما ان يكون غائبا او حاضرا فان كان غائبا كان القول قول المفلس مع يمينه انه للغائب فاذا حلف اقر المال في يده للغائب ولا حق للغرماء فيه وان كان حاضرا نظر
فيه فان صدقه ثبت له لانه اقرار من جائز التصرف وصدقه المقر له فوجب ان يكون لازما وان كذبه بطل اقراره ووجب قسمته بين الغرماء وفيه انه لا فرق بين ذلك وبين الاقرار بالعين
الذي لم يعلم عنه فيها مثل ذلك مضافا الى ما قيل من انه لم تشرع اليمين لاثبات مال الغير وان كان قد يدفعه انها لرفع التهمة لا للاثبات وفيه انه لا معنى لاقراره في يده مع سلب

امانة لبيد لان الحجر عليه دفع يده عن السلطنة المالية وبدفعها يضمن مع صيرورته بالحجر كذلك اذ هو مكلف شرعا ولا عدوان في يده والحجر انما يرفعها عن ماله عن مال الغير انما الكلام

في نفوذ اقراره فعلى تقديره فالاقرار في يده متوجه والتحقيق عدم الفرق بين هذه المسئلة وسابقتها فيجري فيها الكلام السابق والله اعلم ولو اشترى بخيار ونحوه والحجر

باق كان له اجازة البيع وفسخه بلا خلاف اجده فيه لانه ليس بابتداء تصرف في المال بل هو اثر امر ثابت قبل الحجر المانع لما هو ابتداء التصرف في المال للاصل عنه بلا في المعتمد وصحيح

الكركي وثاني الشهيدين والمحكي عن المبسوط والتحرير عدم اعتبار الغبطة في ذلك بل له الفسخ وان كان فيه مفسدة على الغرماء للاصل بعد عدم ما يدل على منع الحجر اياه عن

مثل ذلك خلافا للفاضل فاعتبر الغبطة في خيار العيب دون غيره ووجهه الشهيد بان الخيار في غيره ثابت باصل العقد لا على طريق المصلحة فلا يتقيد بها بخلاف

العيب وفيه ان كلا من الخيارين ثابت باصل العقد غايته ما في الباب ان احدهما ثبت بالاشتراط مثلا والاخر بمقتضى العقد ولم يكن ثبوت احدهما مقيدا بالغبطة ولا يعلل

اذ لم يقل احد بتقييد فسخ العيب في غير المفلس بالمصلحة بل صرحوا بجواز الفسخ له وان زادت القيمة بسبب العيب كالخصاء والحكمة في اصل المشروعية لا يجب اطرادها الا اقتضى

لاعتبار الغبطة في الفسخ بكل خيار ضرورة كون الحكمة في مشروعية اصل الخيار في مثل البيع الذي الاصل فيه اللزوم امكان ان يتجدد للدنيء الخيار ما يوجب ارادة الفسخ فلا يجد

السبيل اليه فيحصل عليه ضرر واضعف من ذلك تعليل الفرق بينهما بان العيب يوجب استحقاق الرد خاصة بل وجبه مع الارش وان كان على جهة البدل بل لعل الاقتضا

الارش اقوى بدليل عدم سقوطه بالتصرف ونحوه مما يسقط به الرد بل قد يقال ان الارش ثابت به وان كان له اسقاطه بفسخ العقد فالحاصل بالخيار والمراد اللزوم مثلا

سقوط الرد لا ثبوت الارش وان كان لا يخلو من اشكال وبحث كما انه كذلك لا يتجه دعوى تعلق حق الغرماء بهذا الخيار من بين الخيارات كما اتجه اعتبار الغبطة وحمايا

لمن يكون معه على الاخر اذ قد عرفت اجتماع الجهتين اي الارش والرد في هذا الخيار بخلاف غيره من افراد الخيار حق العين فانه ليس فيه جهة للمال اصلا فلا يقيل بالغبطة

او عدم المفسدة بل ربما يؤيده ما قيل من ان المريض اذا اشترى معيبا ولم يرده مع كون الغبطة في رده لحسب نقص بسببه من الثلث ولعل من ذلك ينقدح انه لو لم يكن للمفلس

الا الرد بالعيب لسقوط الارش قبل الفلس ونحوه لم يعتبر الغبطة فيه لوضوح كغيره من الخيارات كما انه قد ينقدح من ذلك وجه اخر للاصل بثبوت الخيار بعد الفلس بعين العيب

بان يقال انه ليس تصرفا في مال وان رجع اليه بالاخرة وان كان فيه بحث ظاهر ولعل لذا كان ظاهر المحكي عن الاردبيلي وبعض الشافعية اعتبار الغبطة في جميع انواع

الخيار لان الفسخ نوع تصرف في المال وفيه ان المحجور ممنوع منه من دون اذن الغرماء لا انه كالتصرف فيه لا تقييد بالغبطة ولم اقف على قائل به وان كان يشهد له

في الجملة منع السفيه عنه لكن قد يفرق بينهما بان الحجر يقتضي تعلق حق الغرماء بمال المفلس على حسب كيفية ملكه له في اللزوم والتزلزل لا ان به تخلف جهة ملكه

مع كون الملك بالنسبة اليه متزلزلا لا يبقى على حاله بعد الفلس ومن ذلك ينقدح انه له الخيار ايضا فيما يشتريه في الذمة بعد الفلس لان المال قد انتقل اليه على هذا الحال

وتعلق به حقهم على هذا الحال فلا يمنع منه ولو لم يكن للمفلس الا الرد فهو جيد والله اعلم ولو خرج المال عن المفلس بعقد متزلزل كالهبة ونحوها قبل الفلس لم يستحق

الغرماء عليه الرجوع قطعا كما هو واضح نعم لو كان له حق نقبض دين نقدا او وصفا على جهة الاسقاط والابراء كان للغرماء منعه قطعا لانه تصرف في المال بما ينافي

حقهم بل في جامع المقاصد وغيره لهم منعه من قبض بعض الحق وان لم يكن على جهة الاسقاط للباقي اذا حصل ضرر كما في قبض ثمن المبيع فان الان فيه اسقاطا الحق يتعلق

بالمال فيمنع منه لانه تصرف مبتدأ اما اذا لم يكن كذلك كقبض بعض ما استحقه باتلاف مال او قرض ونحوهما مما يلزم عليه فيه قبض البعض لو بذله من عليه كالجميع كان له

قبض البعض وفيه انه يمكن المناقشة في منعه عن اسقاط هذا الحق الذي هو ليس بأولى من حق الخيار فتجديد هذا وفي المسالك ان نسبة القبض اليه على طريق المجاز فانه لا يمكن

من قبض المال كما اقتضاه الحجر ذلك وانما المراد اثبات تسلطه على الحكم المذكور وان كان القابض غيره وفيه ان اقصى ما ثبت من الحجر منعه من التصرف المنافي لحق الغرماء الا

عن غيرها للاصل وغيره فان في القواعد لا يمنع من وطء مستولدته ولو يفرق بين كون ثمنها من جملة دين الغرماء اولا ولا بين القول بجواز تعاقدهم لكن قال في وطء غيرها

اشكال نظر وعن التذكرة اقرب المنع وفي جامع المقاصد انه الاصح الا انه يمكن ان يكون ذلك من جهة التعريض للاتلاف بالطلق ونقصان القيمة بل بصيرورتها ام ولد بناء على

بطلان حق الغرماء بها وفيه نظر بل جزم في القواعد ومحكي التذكرة بعدمه ولعله لسبق تعلق حقوقهم الا ان الظاهر تلخيرها في البيع لتبين المقصود وعدمه لئلا يبطل

حق الاستيلاد وعلى كل حال فمنع الفلس من التصرف بماله على وجه لا ينافي حق الغرماء لا يخلو من بحث بل منع والله اعلم ولو اقرضه انسان مالا بعد الحجر مثلا او باعه بثمن

في ذمته لم يشارك الغرماء وكان ثابتا في ذمته اذ كان عالما بحاله اتفاقا كما في المسالك بل وان كان جاهلا كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم للاصل و

خصوصا على القول بتعلق حقوق الغرماء بالمال المتجدد وخبر الاختصاص بعين المال في الفلس انما هو للغريم قبل الحجر والمشاركة انهم لا دليل عليها ان كان قد ادخل لهم

مالا عوض دينه ومن ذلك يظهر لك الحال ما في احتمال الفسخ واحتمال الاختصاص بل يزيد الاول ضعفا ان الجهل لا مدخلية له في مشاركة الغير بعد فرض اختصاص الحجر بالديون

السابقة اذ دعوى ان الحجر لا حظ في الحجر الديون السابقة ومثل المفروض لا دليل عليها بل في المسالك ان الوجهين ساقطان لانه ان كان غريما اختص بعين ماله وان كان

غريما لو يضرب وان كان قد يتكلف لدفع ذلك كما انه يظهر لك ضعف ما في المحكي عن فخر الاسلام في شرح الارشاد من الصبر والضرب لكونه غريما وادخل مالا في مقابلة

والاختصاص للعموم فالاقوى حينئذ وجوب الصبر بناء على تعلق الحجر بالمتجدد والا كان له المطالبة بالوفاء منه ثم ان ظاهر التعليل المشاركة بادخال المقابل

في اموال المفلس يقتضي عدمها اذا لم يكن كذلك وكان برضاء من المستحق كالمهر وعوض المتلف بالاذن ولعله كذلك للاصل ونفى الخلاف عنه في التذكرة

ولو اتلف مالا بعد الحجر ضمن وضرب صاحب المال مع الغرماء كما في القواعد وجامع المقاصد والمسالك وغيرها ان ذكروا معه الجناية لعدم الفرق بينها وبين التلف في ذلك اذ الظاهر

في الجميع ان الثابت هنا من المال من غير رضا صاحبه وان كان هو كما ترى وكذا الاستدلال عليه بعموم الخبر الدال على الضرب بما دل على وجوب العوض لا يقتضي المشاركة

وكانه لذلك لم يرجح في التذكرة بل جعل اول الوجهين عدم الشركة لتعلق الحق ولانه كالوجهين الراهن والامال لا يعتبر المرهون فان المجني عليه لا يزاحم المرتهن فكذلك

ذلك مضافا الى الاصل ولعله لذلك حكي عن الاردبيلي التامل فيما ذكروه من المشاركة وهو في محله والله اعلم ولو اقر المفلس بمال بعد الحجر او ثبت شغل ذمته

بمال بعده كذلك مطلقا او جهل السبب في ثبوته فلم يعلم انه مما يشارك به كالاتلاف والجناية او لا كما اذا كان برضا من المستحق وعلم منه او جهل على الاصح لم يشارك المقر له

الغرماء لاحتماله ما لا يستحق به المشاركة فالاصل عدمها واحتمال ان الاصل المشاركة حتى يعلم كونه ممن لا يشارك لا شاهد له بل على خلافه ضرورة كونه من الامور الحادثة

بان المفلس ... فالتفريع ... اعتبار الغبطة في جميع الخيار ... بيع ونحوه

والاصل عدمهما بل الظاهر عدمهم وجوب الاستفصال ايضا حال عدم العلم بهما لهذا الاصل اما لو اطلق مع ذلك او بدونه في السبق واللحوق وجهل تاريخ الحجر والدين فالاصلان متعارضان
ويبقى اصالة عدم تعلق خصوص هذا الدين سالما ودعوى ان اللحوق مانع ولم يثبت فالاصل المشاركة لم يتحقق لها شاهد بل الشاهد بخلافها كما عرفت حتى لو سلم الشك
في المقام في كون السبق شرطا في المشاركة او ان اللحوق مانع اذ اصالة عدم التعلق تغني عن ذلك ولو علم تاريخ احدهما بنى على تأخر الآخر على ما تقدم سابقا في نظائر المسألة
وح فيشارك لو كان المعلوم الدين هذا ونحوه في المسالك هنا اظهر مما حكيناه عنه سابقا في الروضة وفيه ما لا يخفى وفي جواز العمل بما ذكرناه من الاصول بلا استفصال وجه فلا
يجمع وان كان يمكن ان يحصل به دفع الاشكال والله اعلم ولا تحل الديون المؤجلة بالحجر بلا خلاف اجده من غير الاسكافي للاصل بعد حرمة القياس على الميت لكونه مع الفارق
كما قيل بتضرر الورثة والغرماء ابدا ولا ضرر فيه لعدم ذمة له بخلاف المفلس مضافا الا انه لا خلاف بيننا بل وبين غيرنا عدا الحسن البصري المنقرض خلافه في انها تحل بالموت بل الاجماع
بقسميه عليه لخبر ابي بصير اذا مات الرجل حل ماله وما عليه من الدين والسكوني اذا كان على الرجل دين الى اجل ومات الرجل حل الدين والصحيح المضمر اذا مات فقد حل مال القارض
بل ظاهر الاولين كمعقد المحكي من اجماع الخلاف عدم الفرق بين مال السلم والجناية المؤجلة وغيرها خلافا للمحكي عن ايضاح الفخر وحواشي الشهيد من عدم حلول السلم بالموت
ولعله لانه يقتضي قسطا من الثمن لكنه كما ترى لا يصلح معارضا للدليل وكذا ما قيل من تعليل احتمال خروج الجناية بان تأجيلها شرعي لا مدخلية لرضا الميت فيه اذ لا فرق بين
الجميع فيما عرفته من الدليل ودعوى ان بينه وبين ما اقتضى بقاء اجله تعارض العموم من وجه يدفعها ان ذلك قائم في كل فرد من افراد الدين مع انه لا اشكال في انسياق
التخصيص في الجميع فالتحقيق في امثال ذلك ملاحظة الحاصل من مجموع الادلة ولا ريب في ظهور التخصيص ح فتأمل واما حلول ماله فستعرف البحث فيه ان شاء الله **القول**
الثاني في اختصاص الغريم بعين ماله وتفصيله ان من وجد منهم عين ماله كان له اخذها ولو لم يكن سواها وله ان يضرب بدينه مع الغرماء سواء كان عنده وفاء
لغيره من الغرماء او لم يكن على الاظهر الاشهر بل المشهور بل لا اجد فيه خلافا معتدا به اذا كان وفاء بل الاجماع بقسميه عليه بل لا اجد خلافا فيما اذا لم يكن الا من المحكي عن الشيخ
في التهذيب والاستبصار والنهاية والمبسوط فخص الاختصاص بما اذا كان وفاء بان يجد مالا آخر للمفلس بارث او اكتساب او تكون الديون انما زيدت على امواله مع ضميمة الدين المتعلق
بمتاع ولهذا فاذا خرج الدين من بين ديونه والمتاع من بين امواله صارت وافية بالديون او يعرض للسلعة ما ينقص قيمتها ونحو ذلك بحيث لا ينافي القصور الذي هو شرط الفلس
ولا ريب في ضعفه للنبوي المروي في كتب فروع الاصحاب اذا افلس الرجل ووجد سلعته فهو احق بها ونحوه غيره واطلاق صحيح عمر بن يزيد عن ابي الحسن عليه السلام سألته
عن الرجل تركبه الديون فيوجد متاع رجل آخر عنده بعينه قال لا يحاصه الغرماء المراد منه ولو بضميمة كلام الاصحاب فسخ العقد لا عدم المحاصة في الوفاء والا لوجب
التعرض لزيادته على دينه ونقيصته واوضح منه في ذلك مرسل جميل عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل باع متاعا من رجل فقبض المشتري المتاع ولم يقبض الثمن ثم مات
المشتري والمتاع قائم بعينه فقال اذا كان المتاع قائما بعينه رد الى صاحب المتاع قال وليس للغرماء ان يحاصوه فانه ظاهر في ارادة عدم المحاصة للفسخ وان كان هو غير ما
نحن فيه اذ الكلام في المفلس الحي وهذا في الميت وان لم يكن مفلسا الصحيح ابي ولاد سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل باع من رجل متاعا الى سنة فمات المشتري قبل
ان يحل ماله واصاب البايع متاعه بعينه اله ان يأخذه اذا حقق له فقال ان كان عليه دين وترك نحوا من دينه فليأخذ ان حقق له فان ذلك حلال وان لم يترك نحوا من
دينه فان صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء يأخذ حصته ولا سبيل له على المتاع وبه يقيد مرسل جميل ليكون الحاصل ما ذكره المص بقوله اما الميت فغرماؤه سواء في التركة الا
ان يترك نحوا مما عليه فيجوز لصاحب العين اخذها كغيره من الاصحاب بل لا اجد فيه خلافا سوى ما يحكى عن ابن الجنيد من الاختصاص وان لم يكن وفاء كالحي وكانه اجتهاد
في مقابلة النص بل ظاهر النص والفتوى اشتراط الاختصاص في الميت بما عرفته وان كان قد مات محجورا عليه بل صرح به في المسالك ولعلهم رجحوا ذلك على اطلاق صحيح
عمر بن يزيد للحكمة الواضحة في هذا الشرط بالنسبة الى الميت دون الحي اذ الميت لم يبق له ذمة بعد الموت فلا يناسب الاختصاص الا مع الوفاء لئلا يتضرر الغرماء بخلاف
الحي فان ما يتخلف من الدين متعلق بذمته فربما لا يضيع وفي المسالك عن بعضهم ان الحكم مختص في الميت المحجور عليه قال واطلاق النص يدفعه قلت هو المحقق الثاني
في جامع المقاصد وضعفه واضح والانسب منه القول بعدم اشتراط الوفاء في الاختصاص اذا كان قد مات مفلسا استصحابا للخيار الثابت لصاحب العين في حال الحيوة
ولاطلاق صحيح عمر بن يزيد منضما الى عدم ظهور صحيح ابي ولاد ومرسل جميل في موت المفلس بل لعلهما ظاهران في غيره بل لعله لا يخلو من قوة ان لم يكن اجماع على خلافه فتدبر جيدا
فاني لم اجد تنقيحا له فيما حضرني من كلام الاصحاب نعم قد سمعت التصريح بخلافه في المسالك وكذا العلامة في التذكرة بل ظاهرها انه مفروغ منه ولعل وجهه ان العين قد
انتقلت بالموت الى الوارث فذهب شرط خيار الفلس ولم يبق الخيار الا من حيث الموت المشروط بالوفاء في صحيح ابي ولاد وعلى كل حال فما عن الشيخ رحمه الله لم نجد له شاهدا الا والله اعلم
سوى الجمع بين النصوص بحمل ما دل منها على الاختصاص على ما اذا كان وفاء وما دل منها على عدمه كخبر ابي بصير سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل كانت عنده مضاربة وودائع واموال
ايتام وبضائع وعليه سلف لقوم فهلك وترك الف درهم او اكثر من ذلك والذي للناس عليه اكثر مما ترك فقال يقسم لهؤلاء الذين ذكرت كلهم على قدر حصصهم اموالهم و
غيره على ما اذا لم يكن وفاء من غير فرق بين الحي والميت لكن فيه انه لا شاهد على هذا الجمع اذ صحيح ابي ولاد ومرسل جميل في الميت الذي قد عرفت الحكم فيه والكلام في المفلس
الحي الذي هو لعله الظاهر من صحيح عمر بن يزيد كما ان الظاهر من قوله فيه لا يحاصه الغرماء قصور المال عن الوفاء وان الحاكم قد حجر عليه فهو احد ادلة التحجير على المفلس الذي
انكره في الحدائق كما انه انكر في المقام دلالة النصوص على الخيار الذي عند الاصحاب وانما هي دالة على الاختصاص في الغرماء ولا ريب في ضعفه في المقامين وح فليس اخذ العين. والله اعلم
عزيمة عليه بل له ان يفسخ ويأخذ العين وله ان يضرب بالثمن على الغرماء كما اومى اليه في صحيح ابي ولاد وليس له ان يفسخ ويضرب بقيمة المتاع وان كانت ازيد من الثمن قطعا
نعم قد يقال ان له ذلك اذا تلفت العين بعد الحجر وتعلق الخيار بها اذ احتمال سقوط خياره ح مناف للاستصحاب ولاطلاق الدليل مع انه يمكن فرض التلف بعد اختيار
الفسخ وقبل وصول العين اليه وقد يظهر في الفرض اختصاصه بالقيمة التي هي بدل العين عن الغرماء وفيه ضعف لان الدليل انما اقتضى الاختصاص بالعين لا بقيمتها.
التي قد استحقت بعد الفسخ فهي كغيرها من الديون التي يضرب اصحابها مع الغرماء وان تجددت بعد الحجر كما ستعرف ان شاء الله تعالى فتأمل جيدا وكيف كان فهل هذا الخيار في
ذلك في الحي والميت على الفور قيل نعم لانه على خلاف الاصل فيقتصر فيه على المتيقن وعن المبسوط انه احوط وفي المسالك اولى وفي محكي التذكرة انه الاقرب وجامع المقاصد انه يمكن
ترجيحه بانه الاشهر في كلام الاصحاب ومنه جمع بين الحقين فالقول بالفورية قريب هذا وقد يشعر قول المص ولو قيل بالتراخي جاز بالميل الى التراخي ولعله كذلك لاطلاق الدليل

وقد تقدم في الخيارات تحقيق نظائر هذا البحث ثم انه لا فرق في الرجوع بالعين في المفلس بين دفع الغرماء الدين من مال المفلس او من مالهم ولو باباحة للمفلس بنفي عن
نفسه وعدمه لا للمنة وتجويز ظهور غريم آخر لعدم اطرادهما بل لاطلاق النص الذي لا فرق فيه مع ذلك ايضا بين زيادة قيمة السلعة او كثرة الراغبين اليها بحيث يرجى صعود
سعرها وعدمه خلافا للتذكرة فاوجب حينئذ قبول ما بذله الغرماء من دينه وكانه اجتهاد في مقابلة النص بل فيها ايضا يقتضي وجوب القبول لو بذل الثمن باذل من ماله عوضا
للعين لاطلاق النص بدفعه نعم يعتبر فيه حلول الدين فلا رجوع لو كان مؤجلا لعدم استحقاق المطالبة حينئذ فلا يستحق الفسخ ولو حل قبل فك الحجر وقبل الوفاء بها قال في
جامع المقاصد فله الرجوع بها ايضا لتعلق حق الغرماء بها فلا يستحق ابطاله لكن في القواعد اشكال ولعله من ذلك ومن عموم الخبر بل عن التحرير الجزم بالرجوع وهو مبني
بناء على مشاركة الدين المؤجل الحال قبل قسمة الكل او البعض لاندراجه في عموم النص المزبور كما صرح به الروضة لكنه لا يخلو من اشكال لسبق تعلق حق الغرماء والاصل
عدم المشاركة ولذا في التذكرة انه لو حل الاجل قبل انفكاك الحجر انه لا يشارك صاحبه الغرماء وبنى عليه انه ليس لصاحب الدين الذي قد حل الرجوع في عين ماله سواء
~~الذي قد حل الرجوع في عين ماله~~ سواء كان الحاكم دفعها في بعض الديون اولا وهو جيد لكنه صرح بعد ذلك في اخر كتاب الفلس انه اذا حل المؤجل قبل قسمة الكل او البعض
شارك فيما لم يقسم ويمكن الجمع بين كلاميه بحمل ما هنا على عدم الشركة اذا كان الحلول بعد القسمة بخلاف الاخير الا ان تعليله الفرع ينافي ذلك ويمكن دفعه ايضا فتأمل
هذا كله في المعاوضة المحضة ولو قرضا فانه صرح في التذكرة بان للمقرض الرجوع بعينه اذا افلس المقترض وكان عين المال موجودة اما ما ليس كذلك بل فيها شبه
المعاوضة فلا فسخ للاصل السالم عن المعارض ضرورة عدم اندراج مثل النكاح والخلع والعفو عن القصاص على مال ونحوها في الخبر المزبور فلا تفسخ الزوجة النكاح
بتعذر الصداق ولا الزوج الخلع بتعذر العوض بافلاس الزوجة ولا العافي بتعذر عوضه كما هو واضح بل لا اجد فيه خلافا بل في جامع المقاصد الاجماع عليه والظاهر
اعتبار بقاء العين على ملك المفلس بذلك العقد لانه المنساق من اطلاق الخبر المزبور الذي خرجنا به عن اصالة اللزوم وخبر من وجد عين ماله فهو احق بها لم نجده في اصولنا فلو
خرج عن ملكه ثم عاد اليه بسبب جديد قبل الحجر لم يكن له الرجوع حينئذ وان لم يكن بعوض كالهبة والوصية ونحوهما واولى منه لو كان عوده بعد الحجر ضرورة اقتضاء الغاية
عدمه بل قد يقال بعدم جواز الرجوع له لو عاد بفسخ خيار او اقالة على اشكال لكن في القواعد لو عاد الى ملكه بلا عوض كالهبة والوصية احتمل الرجوع لانه وجد متاعه وعدمه لتلقي
الملك من غيره وفي الوجه الاول ما عرفت مضافا الى ان فسخ البيع انما يقتضي بطلان ملكه به لا بسبب غيره كما هو المفروض بل قال ومعناه القول بالرجوع فان عاد بعوض كالشراء
فان وفى البايع الثمن فكالاول اي في احتمال الرجوع وعدمه من الوجدان وعدم معارضة الثاني الاول بعد وفاء ثمنه ومن ان المعاوضة الثانية اوجب استحقاق الرجوع
للثاني عند عدم الوفاء فلا يبقى للاول رجوع لامتناع ثبوت حق الثاني مع بقاء حق الاول وهو كما ترى بعدما عرفت من عدم الرجوع في المسألة السابقة ففي المقام بطريق
اولى بل قال وان لم يكن وفاه الثمن احتمل عوده الى الاول لسبق حقه والى الثاني لقرب حقه وتساويهما فيضرب كل منهما بنصف الثمن وهو غريب ضرورة انقطاع حق الاول بالمعاوضة
الثانية وذلك لان ثبوتها يستلزم ثبوت لوازمها والا لم تكن صحيحة لعدم ترتب الاثر الذي هذا من جملته عليها فيجب ان ينقطع لوازم الاول بالسبب الطاري كما هو واضح فيتعين حينئذ
الوسط اما اذا كانت باقية على الملك لم يجد شيئا مما يمنع من الرجوع كالرهانة ونحوها الا انها ناقصة فان كان للبعض الناقص ما ينقسط عليه الثمن لجواز افراده بالبيع كالعبد
من العبدين ونحوه او لا كيد العبد ورجله وعلى كل حال فاما ان يكون بآفة سماوية او بجناية من المشتري او البايع او الاجنبي فالصور ثمان وقد اشار المص الى الاولى منها بقوله ولو
وجد بعض المبيع سليما تخير بين الضرب بجميع ماله وبين اخذ الموجود بحصته من الثمن وضرب بالباقي مع الغرماء بلا خلاف اجده فيه عندنا مطلقا كما اعترف به في المسالك لصدق عين المال
على الموجود فيثبت التخيير فيه بخلاف التالف لبقائه على مقتضى اصالة لزوم العقد فيه وتبعض الصفقة هنا لا اثر له لعدم ما يقتضي شمول ضرر الفرد منه بالنسبة الى كل
منهما لكن في المختلف عن ابن الجنيد انه قال ان وجد بعض متاعه اخذه بالقيمة يوم يسترده وضرب بما بقي من الثمن مع الغرماء فيما وجد للمفلس قال وقد خالف الشيخ في موضعين
الاول اطلاق الضرب بالمقصر الثاني احتساب المأخوذ بالقيمة والتالف بها والشيخ نسبهما الى الثمن وهو لا يخلو من قوة وفي جامع المقاصد في شرح ما في القواعد ولو كان
التالف شطر الثمن كعبد من عبدين فللبايع اخذ الباقي بحصته من الثمن والضرب بثمن التالف قال ان فيه نظرا من وجوه الاول ان اخذ الباقي بحصته من الثمن ان كان على
طريق المعاوضة توقف على رضا المستحقين وصدور العقد على الوجه المعتبر شرعا ولا يقول به احد وان كان على جهة الفسخ فلا معنى لاخذه بحصته من الثمن بل يفسخ ويأخذه
الثاني ان الفسخ فيه وحده يقتضي تبعيض الصفقة وذلك غير جائز الثالث انه اطلق الضرب بحصته من الثمن وذلك لا يستقيم على اصله بل يجب ان يقيد بما اذا كانت القيمة ازيد
من الثمن هربا من المحذور السابق فان ساوت او نقصت فيجب تحديد الضرب بنقصانها كما سبق ثم قال والذي يقتضيه النظر ان يفسخ المعاوضة مطلقا او يترك مطلقا حذرا
من لزوم تبعيض الصفقة او يقال بنظر حيث يكون على المفلس ضرر يفسخ في الموجود فيأخذه ويسقط حصته من الثمن ويبقى البيع في الاخر بحاله فيضرب بحصته من الثمن وذلك
حيث تكون القيمة ازيد من الثمن اما اذا كانت انقص او مساوية فانه يأخذ حصته من القيمة ولا يمنع ذلك كون العبدين بمنزلة مبيعين نظرا الى ان لكل منهما قسطا
من الثمن وان كان في الثاني مناقشة لان المنع من تبعيض الصفقة لحق كل منهما واطلاق كلام ابن الجنيد يقتضي الفسخ في الجميع واخذ الباقي بقيمته ويضرب بقيمة التالف
وفوائد المص في المختلف صحة بنيته وهو كما ترى تعين الوجه الثاني في النظر الاول وقوله لا معنى لاخذه لا معنى له اذ ذلك لازم للفسخ فيه وحده وكان مراده انه لا معنى
للتعبير عن ذلك بالاخذ بالحصة وفيه انه تعارف في ارادة الفسخ فيما يقابله من الثمن كما ان النظر الثاني يدفعه ما اومأنا اليه من اشتراك التبعيض بالنسبة اليهما وانه لا مانع منه
بعد قضاء الدليل به واما الثالث فالفرق بين المقام وبين الارش واضح ضرورة حصول فسخ العقد من اصله وكان مقتضى الضابطة الرجوع بالارش على مقتضى القيمة
لانه ليس ارش معاوضة الا انه لما منع منه فاعتد بعدم اجتماع العوض والمعوض وجب التقييد فيه بذلك بخلاف المقام الذي هو فسخ للعقد بالنسبة الى الموجود دون
التالف فليس حينئذ الا ما يخصه من الثمن بالنسبة ولا مدخلية للقيمة هنا اصلا ومن ذلك يعلم ما في كلام الاخير بل وما في كلام ابن الجنيد الذي قواه في المختلف واستظهره منه
في جامع المقاصد الفسخ في الجميع مع ان ما فيه من اخذ الموجود بالقيمة ينافي ذلك وعلى كل حال فكلام الاصحاب هنا في محله وليس فيه الا تبعيض مقتضى العقد ولا باس به بعد
قضاء الدليل فتأمل جيدا والله اعلم نعم انما الاشكال في قول المص وغيره من الاصحاب بل لعله المشهور وكذا لو وجده معيبا بعيب قد استحق ارشه لكون الجاني اجنبيا او البايع
ضرب مع الغرماء بارش النقصان وان زاد على الثمن لانه ليس جمعا بين العوض والمعوض عنه كما سمعته من جامع المقاصد ويحتمل ان يريد بالارش جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة النقصان

الى القيمة ان كان الثمن انقص من القيمة وللانتقاص القيمة كما صرح به في القواعد قال وان كان بجناية اجنبي اخذه البايع وضرب بجزء من الثمن على نسبة نقصان القيمة لا بارش الجناية اذ قد تكون كل الثمن قال ولو اشترى عبدا بمائة تساوي مائتين فقطعت يده فياخذ العبد ونصف الثمن وهو باطل فهذا ان نقص الثمن عن القيمة والا فنقصان القيمة وعلى كل حال فهذا كله لو كانت الجناية توجب ارشا اما لو عاب بشيء من قبل الله سبحانه وتعالى او جناية من المالك كان مخيرا بين اخذه بالثمن مجانا وبين تركه والضرب مع الغرماء بالثمن فان المعلوم من قاعدة فسخ المعاوضة ايجاب رجوع كل مال الى صاحبه عينا او بدلا وكون العين في يد المشتري غير مضمونة للبايع معارض بما له قسط من الثمن مع انا لا نقول انها مضمونة مطلقا بل بمعنى ان التالف في يد المشتري يكون من ماله لان ذلك هو مقتضى عقود المعاوضات المضمونة فاذا ارتفع رجع كل من العوضين الى مالكه او بدله وانا نكون الجزء لا قسط له من الثمن فان ارادوا ان الثمن لا يقسط عليها وعلى باقي الاجزاء على نسبة الكثرة والقلة كالعشر في متساوي الاجزاء فهو لا يدل على مطلوبهم كل ذلك مع منافاة تعليلهم لما حكموا به من الارش في جناية الاجنبي وان كان قد اخذه المشتري بحق ضرورة انه اخذه والعين ملك له ولم تكن مضمونة عليه للبايع وكون الارش جزءا من المبيع قد اخذه المشتري فلا يضيع على البايع بخلاف التعيب بالآفة السماوية التي لم يكن لها عوض لا يجدي بعد عدم كون العين مضمونة ومن هنا كان خيرة المحقق الثاني الرجوع بالارش مطلقا بعد ان حكاه عن ابن الجنيد وان المصنف في المختلف قواه واستحسنه الشهيد الثاني وقد عرفت ان كلام ابن الجنيد اجنبي عن ذلك وان ظاهره عدم الفرق مطلقا وانما ياخذ الموجود بالقيمة ويقاص به فان بقي له من الثمن شيء ضرب مع الغرماء واما ما سمعته من الاصحاب فقد يقال ان الموافق للضوابط عدم استحقاق الارش اصلا اذ هو كنماء الملك يستحقه المشتري والشارع انما جعل له الفسخ في الموجود من ماله بفسخ العقد يوجب رجوع هذا المال اليه لانه الموجود دون غيره والفرض ان التالف ليس مما يمكن بناء العقد بالنسبة اليه حتى يستحق ما يقابله من الثمن بل قد عرفت ان صفة الصحة والعيب ليست هي الا كصفة الكتابة والعلم ونحوهما مما لا تقابل باجزاء الثمن وان زاد بسببها فان زيادته بالثمن مقابلتها لها كما هو واضح ولذا لم ينفسخ العقد بفقدها فما قابلها من الثمن عند فقدها في اذا فسخ ليس له الا الموجود الذي حصل فيه سبب الفسخ دون غيره الذي لا قسط له من الثمن وليس قاعدة كون التلف ممن لا خيار له ضرورة تجدد الخيار وعدم حصوله من اول العقد اللهم الا ان تفرض المسألة فيما بعد الحجر لكنه خلاف الظاهر من كلامهم ضرورة ظهوره في انه حال تعلق الخيار وجد العين ناقصة ولا يكون ذلك الا قبل الحجر فتم جيدا فظهر من ذلك ان الموافق لمقتضى الضوابط عدم استحقاق الارش اصلا الا انه حيث يكون مستحقا على الاجنبي حكموا بالرجوع به باعتبار كونه قائما مقام الجزء التالف وانه يسري في الحقيقة تضمين للمالك لكن التعليل كما ترى ولعل المتجه عليه رجوعه به مع وجوده اما مع فرض تلفه من المالك او من قبل الله تعالى فهو كالجزء بل هو اولى منه في عدم الرجوع كما ان المتجه عليه الرجوع بمقدار لا بارش لو فرض تفاوت القيمة بحيث لو كان الجاني البايع فقد يبقى له ويضرب به وقد ينقص ويبقى مشغول الذمة للمفلس وقد يتحاذيان فياخذ منه ما عليه ويضرب بما له والا نقصان العمدة في اثبات ذلك من اصله الاجماع ان تم والا فلا وجه فينبغي الاقتصار فيه على المتيقن وهو اقل الامرين من تفاوت القيمة ومن النسبة الى الثمن كما سمعته من الفاضل في القواعد ملاحظا فيه ارش المعاوضة من جهة وارش الجناية من اخرى فرارا من عدم جواز الجمع بين العوض والمعوض ولم يلحظ في المسالك ملاحظة فلم يلاحظ فيه الا ارش المعاوضة وهو لا يخلو من وجه لكن في جامع المقاصد ان المتجه الرجوع بتفاوت القيمة مطلقا وان زاد على الثمن وليس فيه جمعا بين العوض والمعوض اذ لم ياخذ ذلك على انه ثمن بل على انه عوض الفائت الذي استحق بالفسخ عينا او قيمة فلا حظ فيه نحو ارش الجناية على كل حال والمتجه على ما ذكرنا الاقتصار على المتيقن وهو ما عرفت فتم جيدا ولو قبض نصف الثمن مثلا وتساوي العبدان قيمة وتلف احدهما فعن ابن الجنيد انه يجعل المقبوض في مقابلة التالف ويتخير بين الضرب بالباقي وبين اخذ العبد الموجود لتناول الخبر له وفيه ان مقابلة المقبوض للتالف لا مقتضى له فان جملة الثمن في مقابلة المبيع ولا اولوية لكون المقبوض مقابل التالف على كونه في مقابل الموجود ومن هنا كان المحكي عن ابن البراج مراعاة التوزيع بمعنى ان له الرجوع بنصف الموجود ونصفه يبيع مع الغرماء ولعله الفسخ والضرب بما بقي له من الثمن لكن فيه مضافا الى الضرب بالشركة ان هذا الخيار على خلاف الاصل والمتيقن منه ما دام لم يقبض من الثمن شيئا فيبقى غيره على قاعدة اللزوم خصوصا بعد النبوي وان كان قد قبض من ثمنه شيئا فهو اسوة الغرماء والله اعلم هذا كله لو وجد المبيع ناقصا واما اذا كان زائدا كما لو حصل منه نماء منفصل كالولد واللبن ونحوهما كان النماء للمشتري وكان للبايع اخذ الاصل بالثمن بلا خلاف بيننا ولا اشكال بل في المسالك انه موضع وفاق بل لا فرق في الولد بين الحمل والمنفصل ولا في اللبن بين المحلوب وغيره لكون الجميع نماء ملك المشتري ولو كان النماء متصلا كالسمن والطول مثلا فزادت لذلك قيمته قيل والقائل الشيخ فيما حكي عنه عن جماعة ليس للبايع اخذه لان هذا النماء يتبع الاصل لانه محض صفة وليس من فعل المفلس فلا يعد مالا له ولانه يصدق عليه انه وجد عين ماله لظاهر عدم صدق ان معها غيرها ولان الفسخ هنا كالفسخ بالخيار الذي لا اشكال في كون هذه الزيادة فيه لمن عادت العين اليه وفي جامع المقاصد الفرق بينهما بثبوت استحقاق الرجوع باصل العقد في الخيار بخلافه هنا فانه طار بعد الحجر غير معهود بعد اشتراكهما في ان الفسخ من حينه وبعد عدم رجوع غير النماء بفسخ الخيار وان كان ثابتا باصل العقد ولكن مع ذلك قال المصنف فيه تردد مما ذكرناه ومن انها زيادة عينية قد وقعت في ملك المشتري وان لم تكن من فعله فهي في الحقيقة عين مال البايع مع شيء اخر ومن هنا كان خيرة جماعة منهم الفاضل في المختلف وابن الجنيد والمحقق الثاني ان الزيادة للمفلس لكنها لا تمنع من رجوع البايع لعدم سلبها صدق اسم وجدان العين فاذا رجع كان شريكا معه بالنسبة لكن ظاهرها عن التذكرة او صريحها عدم جواز الفسخ من اصله لانه على خلاف الاصل فيقتصر فيه على المتيقن الذي هذا ليس منه وفيه ما لا يخفى بل لعله القول الثاني الذي هو مراد المصنف نرد على الظاهر لا يخلو من ضعف ايضا على ما عرفت والله اعلم وكذا الكلام لو باعه نخلا وثمرتها قبل بلوغها او بلغت بعد التفليس فزادت قيمتها بالزيادة في نفس الثمرة اما اذا كانت الزيادة في القيمة خاصة مع بقاء الثمرة على قدرها ففي المسالك في الحاقها بالمسئلة وجهان من كون الزيادة القيمية حصلت في ملك المفلس فلا يؤخذ منه مجانا ومن بقاء عين مال البايع من غير تغيير فيدخل في عموم الخبر ثم قال واستقرب في التذكرة عدم جواز الرجوع في العين مستقلا مع زيادة قيمتها بزيادة السوق التي يبيعها لو اشتراها المفلس بدون ثمن المثل قلت لا اشكال في ضعفه في التذكرة ضرورة اندفاعه باطلاق النص انما الكلام في ان زيادة السوق او ما حصلت في ملك المفلس كزيادته بالسمن والطول ونحوهما اولا الظاهر الثاني وان قلنا به في الاول لما ذكرناها في كل مقام نفسخ فيه المعاوضة وعدم صحة سلب عدم وجدان عين المال بها بل لا صدق وجدان غيرها معها كما هو واضح والله اعلم ولو اشترى حبا مثلا فزرعه او احصد او بيضة فاحضنها وصار فيها فرخ لم يكن للبايع اخذه لانه ليس عين ماله الذي يصح له الفسخ فيه ضرورة استحالته في ملك المشتري وليس المدار في الرجوع بالمغصوب على كونه عين المال حال الغصب ومن هنا صح

الرجوع فيه وان استحال في يد الغاصب الى حقيقة اخرى لانه هو مال المالك على كل حال بل يكون قوله ومنه زرع المرتهن للحب المرهون بل قد يقال انه ليس للبايع الفسخ في الفرض لصيرورته في يد المشتري
ثم نخلاً لكنه لا يخلو من اشكال نعم في المسالك لو قلنا بالمنع من الرد في الزيادة المتصلة فهنا اولى وقد عرفت ان المختار عندنا عدم المنع من الرد فتأمل ولو باعه نخلاً حائلاً فاطلع
وفسخ البايع واخذ النخل قبل تأبيره تبعه الطلع فضلاً عن غيره من الاشجار لانه من النماء الذي قد سمعت الحكم فيه ودخوله في البيع للدليل لا يقتضي دخوله هنا بعد حرمة القياس
عندنا فما عن الشيخ رحمه الله من الدخول كما عن احد قولي الشافعي ضعيف اما اذا ابّر لم يتبعه قولاً واحداً والظاهر عدم استحقاق المالك الاجرة ح لو اراد المشتري الابقاء
الى الجذاذ كما صرح به الفاضل في القواعد والمحقق الثاني والشهيد الثاني وكذا الزرع في الارض ونحو ذلك بل في المسالك انه يستحق بقاءه الى حصاده بلا اجرة قولاً واحداً ولعله
لان الثابت له الفسخ في العين وردها الى ملكه وقد حصل وليس له رد المنفعة التي قد استحقها المفلس بل هو بمنزلة من استوفاها كما انه ليس له انتقال الضرر عليه بها ملا او ماله
لو اراد قلعه وهذا بخلاف ما لو اجر ارضاً فزرع المستأجر وافلس ففسخ الموجر فانه يستحق اجرة المثل على الابقاء الى وقت الحصاد لان مورد المعاوضة هنا المنفعة وقد منع
ولم تعد اليه باعتبار استحقاق الابقاء عليه فله عوضها خصوصاً والمفلس لم يكن يستحقها مجاناً قبل الفسخ فكيف يستحقها كذلك بعده وبالجملة الفرق بين المسألتين واضح
ولكن لا يقتضي عدم استحقاق الاجرة في المسألة الاولى اذ قد يقال بذلك للعمومات جمعاً بين الحقين اذ المشتري كان له الابقاء من حيث انه مالك لا مطلقاً بل قد يفرق بين
المقام وبين بيع الارض المزروعة باعتبار ظهور العقد الحاصل برضاهما في البقاء بخلاف الفسخ الحاصل قهراً على المشتري ومن هنا كانت المسألة لا تخلو من اشكال اللهم
الا ان يقال انه لا اشكال في استحقاق البقاء على البايع لانه ليس بظالم والمتوقف تمام ملكيته على ذلك والفرض ان كان يستحقها المالك عليه من جهة شغل ملكه فهو في الشرع لا ان
استحقاق البقاء مشروط ببذلها فهو ح تكليف مستقل مع الشك ينفى بالاصل فتأمل جيداً فانه دقيق والله اعلم وكذا لو باع امة حائلاً فحملت ثم فلس واخذها البايع لم يتبعها
الحمل لو فسخ البايع اذ هو كغيره من الحمل والنماء ولعل عوده ذكره بالخصوص تنبيهاً على ان مقتضى قول الشيخ في تبعية الحمل للام في البيع لكونه كالجزء منها القول بالتبعية هنا
بناء على عدم منع النماء المتصل نحو السمن والطول كما سمعته من الشيخ سابقاً لكن قد عرفت ضعفه في محله والله اعلم ولو باع شقصاً وافلس المشتري كان للشريك المطالبة
بالشفعة ويكون البايع اسوة مع الغرماء في الثمن بلا خلاف اجده بين اصحابنا في الحكمين الواضح وجه ثانيهما واما وجه اولهما فقوة حق الشفعة بدليل ثبوتها مع انتقال العين
عن المشتري حتى لو جعلها مسجداً بل لو تقايل المتبايعان كان للشفيع ابطال التقايل والاخذ بالشفعة بل لو فسخ البايع بعيب في الثمن كان للشفيع فسخ الفسخ والاخذ بالشفعة
في احد الوجوه او اصحها وكذا المشتري الى غير ذلك مما يستفاد منه قوة حق الشفعة بخلاف خيار البايع الذي لم يثبته الشارع الا مع وجود العين ولان تعلقها انما في العين
اسبق ضرورة حصولها بالعقد بخلاف الخيار المتوقف على فلس المشتري فهي ح ارجح منها بالسبق ولانها لاحقة للبيع بذاته والخيار لاحق له بواسطة الحجر وما بالذات اولى مما
بالعرض وان كان الاخير كما ترى لا محصل له بحيث يصلح مدركاً لحكم شرعي بل وسابقه اذ السبق باعتبار سبق السبب لا يقتضي ترجيحاً على المتأخر الذي تأخر سببه كما هو واضح فانحصر
الوجه في الاول الذي لولاه لكان المتجه ثبوت حقهما معاً فايهما سبق كان الحق له ومع الاقتران يبطلان ويبقى للمفلس او يستخرج احدهما بالقرعة مع القطع بثبات احدهما في الواقع
والاحتمال في الظاهر بناء على اعتبار ذلك في القرعة اذ لا ظهور في دليل كل منهما في نفي ثبوت حق لغيره بل مقتضى عموم دليلهما الثبوت لهما فهو كما لو قال الشارع بالخصوص لهذا الشريك
الشفعة ولهذا البايع الخيار بل قد ظهر لك مما ذكرناه وجه في اصل المسألة انه لم يقم اجماع على خلافه وهو القول بان الحق للسابق منهما ومع الاقتران ترجح الشفعة بما ذكرناه مرجحاً لها من
القوة وغيرها بل لعل هذا اولى مما ذكر في القواعد وغيرها من احتمال تقديم حق البايع لان الشفعة شرعت لدفع الضرر بالشركة التي لا يختارها الشريك والضرر هنا يزول عن
الشفيع لان البايع اذا رجع في الشقص عاد الامر كما كان قبل البيع ولم يتجدد شركة غيره واحتمال تقديم حق الشفيع بالعين والبايع بالثمن على سائر الغرماء حيث تعذر اخذه العين وحيث
انه عوض ماله الذي قد وجده في حال الحجر بعينه وقد كان حقه التقديم به لولا عروض مانع سابق فيرجع الى بدله جمعاً بين الحقين اذ الاخير واضح المنافاة للعدل حق بعد البايع بعد
تسليم الشفيع العين لكون الثمن حينئذ من اموال المشتري فهو وغيره من الغرماء سواء فيه بل والاول لكون الضرر حكمة في الشفعة لا علة تدور مدارها فلا ريب في ان ما ذكرناه اولى
منهما والله اعلم ولو فلس المستأجر قبل تمام استيفاء المنفعة كان للموجر فسخ الاجارة ان شاء من غير خلاف اجده فيه الحاقاً للمنافع بالاعيان ونصوص الخيار بل ربما
تكلف اندراج المنفعة في بعض نصوص الخيار ح فلا يجب عليه امضاؤها ولو بذل الغرماء الاجرة من مالهم للمفلس او من مالهم ولو بالاباحة للمفلس على حسب ما عرفته في بذل ثمن المبيع ولو كان
قد استوفى المستأجر بعض المنفعة قبل الفلس فسخ الموجر فيما بقي وضرب مما يقتضيه التقسيط بالنسبة الى الماضي مع الغرماء اذ هو كتلف بعض المبيع الذي يقسط عليه الثمن اذ المنفعة قليلها
وكثيرها يمكن افرادها بالاجارة بل وكذا لو استوفى بعد الفلس ولو كانت العين المستأجرة ارضاً قد زرعها المفلس وغرس فيها او بنى كان له الفسخ ايضاً واستحق اجرة المثل على الابقاء
لما عرفته سابقاً من الفرق بين الاجارة والبيع في ذلك بل صرح في المسالك هنا بان الاجرة مقدمة على الغرماء لانها من مصالحهم بحفظ الزرع كاجرة الكيال والوزان وان كان لا يخلو
من تأمل بناء على استحقاق البقاء عليه وان وجبت الاجرة شرعاً جمعاً بين الحقين ولو كانت الاجارة على عين كلية في ذمة الموجر ولم يكن قد اقبضها المستأجر فالظاهر ان له الفسخ ايضاً
بل لعله اولى من الفسخ في العين المشخصة التي سلمها الموجر وفي المسالك ان اختار الموجر الامضاء امره الحاكم بتعيينها ليوجرها وهو كذلك بل قد يقال ان له الفسخ لو كانت الاجارة على
عمل في ذمته وقد فلس المستأجر قبل ان يعمل العمل كله او بعضه فانه اولى من العين ومنه ينقدح الخيار للبايع لو كان قد باعه شيئاً في ذمته وقد فلس المشتري قبل ان يقبضه لكون
المناط في الجميع واحداً ولو فسخ موجر العين وقد وجد عينه مشغولة بحمل مال للمفلس وجب الابقاء بالاجرة الى المأمن مقدماً بها على الغرماء وكذا لو كان المفلس راكبها دفعاً للضرر
على نفسه الذي هو اولى من حفظ ماله كما صرح بذلك كله في المسالك وان كان لا يخلو التقديم في الاخير من بحث الا ان يدخل تحت النفقة والظاهر ان له الفسخ وان كان المأمن في
صوب المقصد لوجود السبب وعدم العلم بالفائدة في بعض الافراد غير قادح بعد وجود السبب مع انه يمكن تصوير الفائدة في كثير من الافراد بل له الفسخ وان كان المأمن منتهى المسافة المستأجر
عليه كذا له الفسخ وان كان النقل الى المأمن يحصل باجارة مساوية للنقل الى المقصد او اكثر لكن في التذكرة ان الاولى وجوب النقل الى المقصد وعدم تخيره في الفسخ بل يجب عليه
امضاء العقد ثم قال وهل يقدم بالقسط للنقل من موضع الحجر الى المقصد من المسمى اشكال وهو كما ترى حتى في اشكاله فانه لا يتجه بناء على عدم الفسخ عدم التقديم كما هو واضح نعم ما
فيها من انه لو كان المأمن في صوب المقصد فسخ ... نا المسافة او تعدد مواضع الأمن وتساوت قرباً وبعداً فعن التذكرة فان كان اجرة الجميع واحدة نظر الى المصلحة فان تساوت
كان له سلوك ايها شاء لكن الاولى سلوك ما يلي المقصد وان اختلفت الاجرة سلك اقلها اجرة وان تفاوتت المصلحة فان اتفقت مصلحة المفلس والغرماء في شيء تعين المصير اليه

الى الخلف

ولو اختلفت فالاولى تقديم مصلحة المفلس ولا باس به ولو افلس الموجر بعد تعيين الدابة فلا فسخ بل يقدم المستاجر بالمنفعة كما يقدم المرتهن لاصالة اللزوم وسبق الاستحقاق

نعم للغرماء البيع مستحقة المنفعة ولهم الصبر الى الانقضاء الاجارة اذ لو وجد راغب لكن هل يبقى الحجر مستمرا عليه انفصالها احتمال ولعل الاقوى عدمه ولو كانت

الاجارة على الذمة فله الرجوع الى الاجرة ان كانت باقية للوجدان وله الضرب بقيمة المنفعة كما انه يتعين لذلك لو وجدها تالفة وليس له الفسخ والضرب بالاجرة

لانه ليس كالسلم كما هو واضح والله اعلم ولو اشترى ارضا فغرس المشترى فيها او بنى ثم افلس كان صاحب الارض احق بها قطعا بل لا خلاف اجده فيه لصدق وجود العين وليس له

ازالة الغرس و الغروس ولا الابنية مع عدم بذل الارش قطعا وهل له ذلك مع بذل الارش قيل و القائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه نعم لظهور ما دل على انه الرجوع في العين في

استحقاقها منافعها وحيث وضع بحق جمع بين الحقين ببذل الارش والوجه المنع لانها قد وضعت بحق خالص لمالك فليس لاحد ازالتها الا حين ازالتها والارش مع عدم الرضا

لا يسقط احترامها بخلاف الارض التي كانت ملكا للمفلس وقد انتفع بها بذلك فلم يكن لاحدهما حق اصلا وانما يجد بدله الرجوع بالعين خاصة بل المتجه عدم استحقاق الاجرة

على البقاء كما صرح به في جامع المقاصد للاصل الذي قد سمعته في الزرع بل في المسالك انه يلزم على قول الشيخ ان له الابقاء بالاجرة لانها انما لان ذلك هو مقتضى تعليله ولكن

لم يذكر احد استحقاقه الاجرة لو بقاها انه هو وجه لبعض الشافعية وربما يستفاد منه عدم الخلاف في عدم استحقاق الاجرة مع اختيار البقاء بل لعل الشيخ ايضا لا يقول بها ان جوز

القلع بالارش ضرورة عدم تلازمهما فظر تقويم معرفة الارش على قول الشيخ تقويم الغرس والبناء قائمين بلا اجرة ومقلوعين فالتفاوت بينهما هو الارش ولكن التحقيق مساواة

الغرس للزرع في استحقاق البقاء بلا اجرة وعدم جواز القلع بالارش الا مع التراضي واحتمال الفرق بينهما بان له امدا ينتظر بخلاف الغرس والبناء فيحصل الضرر وعليه الغنيا

لا يصلح معارضا لما يقتضيه الضوابط خصوصا بعد ان كان الفسخ اختيارا باله الا انه راض عليه فتدبر جيدا نعم لو افلس بثمن الغرس ايضا فسخ صاحبه لعدم عوده زيادة على ما كان اول قلنا

ان مثله يتبع العين كالسمن لو يكن له استحقاقا بقاء على صاحب الارض بل له قلعه من دون ارش لانه دفعه الى المشترى مقلوعا بل لو قلعه حيث كان عليه طم الحفر لانه احدث في ملك الغير

تخليص ماله ومصلحته بسبب فعل غير مضمون اذا لم يكن الغرس في الارض عدوانا ومن هنا كان الظاهر انه ليس لاحدهما مطالبة الاخر بتخليص ماله من مال الاخر لان الغرس لم يقع

من واحد منهما بغير حق وانما فعله المفلس حين كان مالكا للعين والانتفاع نعم لكل واحد منهما تولي ذلك والاولى استيذان الحاكم والظاهر ان صاحب الارض لو قلعه وان كان هو

جهل القلع لو يكن ضامنا بعد الغرس لان منفعة الارض لبايعها بعد الفسخ ثم لم يكن الغرس للمفلس حتى يستحق ابقاءه لان الفرض ان صاحبه قد فسخ ايضا قد يحتمل المقام من جهة

جهل الضرر والضرار لان لصاحب الغرس ارش النقص على المفلس او يقال ان له الابقاء بالاجرة او يقال لصاحب الارض القلع بالارش والله اعلم وكيف كان فمفروض مسئلة المتن ان الغرس

للمفلس وقد عرفت ان الحكم فيها الفسخ فتكون الارض للبايع والغرس للمفلس ثم ببيعان ويكون له اى البايع ما قابل الارض بان يقوم معا ثم فيقوم الارض مشغولة به مجانا ما بقي على

الغرس وينسب قيمتها كذلك الى قيمة المجموع ويؤخذ لها من الثمن بنسبة ذلك و للباقي المفلس هذا ان رضى صاحبها بالبيع فان امتنع بقيت له الارض وبيعت الغرس والابنية منفردة تابعة

في الارض من غير اجرة ولا يجبر على بيع الارض وان استلزم نقصا عليه في بيعها منفردين لان الذي له ذلك فاذا بيعت كذلك كان المشترى الدخول والسقى وغيرهما من الاحكام كما

ما تقدم فيمن باع بستانا واستثنى منها شجرات او نخلات كما هو واضح والله اعلم ولو اشترى زيتا فخلطه بمثله لم يبطل حق البايع من العين لوجودها وان كانت غير متميزة اذ هو لا يسلم

عدمها بعد ان لم تكن واسطة بين الموجود والمعدوم فيقسم بينه وبين المفلس لان الفرض التساوي في الرتبة وكذا لو خلطه بادون في عدم بطلان حقه من العين بل وفي القسمة عند

المصنف وغيره لانه يقسمه رضى بدون حقه وفيه انه لم من ذلك ان الاوجه انه التوصل الى حقه بالبيع ويكون له الثمن بنسبة ما يخصه من القيمة كما جزم به في محكي التحرير لانهما كالمالين

لشخصين او ببيعا صفقة وان كانا مستقلين واحتمال الشركة حينئذ في المالين على النسبة تقدرهما على معنى استحقاق كل منهما النصف مع فرض التساوي وبحيث لو تلف منه يكون بالنسبة

لما لو بيعا او حظ فى ثمنها ملاحظة المالين المستقلين ضرورة تفاوت الثمن بالنسبة اليهما لا انه لازم بينه وبين الاشتراك بالعين وللبايع الامتناع من العين هنا اذا رضي بدون

حقه لانه يكون حينئذ شريكا الكن في جامع المقاصد فان قيل انه هل يجاب البايع لو طلب القسمة بعد الرجوع والمخلوط بالمثل والادون قلت يحتمل ان لا يجاب لان المخالط لم يكن على

طريق القسمة وانما وقع ذلك من المفلس حين كان مالكا الكل منهما فلو اجبنا الى القسمة لزم تملكه بعض مال المفلس لامتناع فصل ملكه وهو باطل ولان القائلين باستحقاق القسمة بالبيع

بعد جوعه يفصلوا وظاهرهم الاطلاق الحكم في الحالات كلها وفي التحرير اثبت له المطالبة بالبيع في الخلط بالمثل والادون قلت ظاهر الاصحاب في غير المقام وقوع الشركة قهرا في الممتزج

بالمساوي وكذا الادون اذا رضي صاحب الجيد ولعله لان الامتزاج موجب لذلك حتى في صورة الاختيار الذي يكون الفائدة فيه الرضا بايجاد السبب المقتضي للشركة في نفسه فطلب

القسمة في محلها لما لو كان بالادون في رضا بحمل السبب على اي الاشتراك قهرا فلو سيما لم يكن له الا على حسب الشركة ولا يستحق من الثمن بمقدار قيمة ماله لان الفرض حصول الشركة

بينهما لا يرضى ويطالب بالبيع ويختص من الثمن على نسبة القيمة لكن الانصاف ان ذلك كله محتاج الى الدليل والا فالذي تقتضيه الضابطة بقاء كل مال على ملك صاحبه

في التساوي لتوقف ملك كل منهما شيئا من مال الاخر على التراضي والفرض عدم حصوله منهما او من احدهما ونحو ما كان هو الظاهر المحكي عن ابن الجنيد الذي هو ما اختاره في المختلف

وتامل وان كان قد خلطه بما هو اجود قيل و القائل الشيخ والفاضل في بعض كتبه يبطل حقه من العين ويضرب بالقيمة التي يطالب بها المفلس مع الغرماء لكونها كالتالفة بالاختلاط وعدم

امكان القسمة للاضرار بالمفلس وفيه انه يمكن التوصل الى حقه بالبيع ويكون من الثمن على نسبة القيمة ولو اثر مثل هذا الاختلاط في ذهاب العين لزم مثله في القسمة الاولى ومن هنا

كان مختار الفاضل في ثاني قوليه تنبيها لذلك عليه لو كانت قيمة زيته درهما والممزوج به درهمين اخذ ثلث الثمن وهكذا وليس له الامتناع من البيع هنا ان احتمله بعضهم لا يحصل

التوصل الى حقه فيه نعم للغرماء والمفلس الامتناع من البيع اذا رضوا بالقسمة معه على قدر المالين بناء على ما ذكرنا سابقا لا بخصا الحق فيهم فمع رضاهم بدون حقهم لم

لاحد منعهم هكذا عن الشيخ انه حكى هنا قولا اخر وهو الشركة في العين على نسبة القيمة فان خلط جرة تساوي دينارا بجرة تساوي دينارين فللبايع قيمة ثلث الجميع فيعطى ثلث الزيت وعاطله باستلزامه

الربا و في المسالك انه يتم على القول بثبوته في كل معاوضة ولو خصصنا بالبيع يمكن القول به قلت هو بعيد ايضا ضرورة عدم المعاملة بينهما والامتزاج لا يستلزم ذلك

فلا يجب في ان البيع ما عرفت نعم قد يحتمل الرجوع الى الصلح القهري بل و في المسالك في باب العتق في نحو المقام انه لا يخلو من قوة بل فيهما وفي الروضة هنالك ما فيه نوع منافاة

في الجملة فلاحظ وتامل والله اعلم ولو نسج المشترى الغزل او قصر الثوب او خبز الدقيق او عمل نحو ذلك مما يفيد المبيع صفة محضة لم يبطل حق البايع من العين قطعا لعدم خروجها بذلك

في العين على مقدار النسبة بلا خلاف مضافا الى الدوم الربا بناء على عمومه لكل معاوضة ولو العهرية انه لا معاملة
بينهما على ذلك و الامتزاج لا يستلزمه قهرا وانما يستلزم الشركة م

عن الوجود بل ان لم تزد قيمة المبيع بهذه الصفة لم يكن للمفلس شيء سواء غرم عليه شيئا او لا واحترام عمل المعاهد ان كان فهي ماله لا يقتضي استحقاقه شيئا على البايع كما انه ان نقصت
قيمته لم يكن شيء للبايع بسببه على ما عرفت سابقا من عدم استحقاق البايع الارش بجناية البايع المقتضي للعدم في المقام بطريق اولى هذا كله الكلام فيما لو زاد بعمله ومقتضى قول
المص كان للغرماء ما زاد بالعمل القطع بذلك وهو احد القولين في المسئلة فلو كان الثوب غير مقصور يساوي مائة وعشرين كان للمفلس سدس الثمن ووجهه ان هذه الزيادة بسبب فعل
للمفلس فهي له ان المتجه بناء على ما ذكرنا من عدم استحقاق المشتري الثمن ونحوه العدم هنا كما في القواعد هو اولى ضرورة عدم كون الحاصل هنا الا صفة محضة لا يعقل
ملكها مستقلا فهي من توابع المملوك ودعوى الفرق بينها وبين السمن حتى انه يمكن القول بالعدم هناك بخلافه هنا بان السمن ونحوه من الله وان كان بسببه من فعل المكلف
كالعلف والسقي مع انه قد يتخلف عنها بخلاف المقام الذي هو من فعله او في حكمه كما لو استاجر على العمل مثلا ولذا لم يجز الاستيجار على الاول دونه بل يمنعها بعد التسليم لا تجدي
اذ الفعل بعد ان كان في ملكه لم يكن لضمان على احد وانما استحق البايع العين التي يلزمها تبعية مثل هذه الاوصاف كما هو واضح ولا فرق بين كون الصفة من فعله او فعل غيره
بعد ان كانت نماء ملكه وزيادة قيمة العين بسببها له فليس السبب الا ما ذكرنا وبذلك قد استرحنا عن تحقيق حال الزيادة انها وقت الفسخ كما هو ظاهر المسالك اذ لو تجددت
كما هو مقتضى التعليل السابق وعلى كل حال فقد ظهر لك عدم لحوق هذه الصفات بالاعيان المتولدة من العين المحكوم بكونها للمفلس لانها نماء ملكه ولو الحقنا الصفة والله اعلم
بالعين كان للاجير على الطحن والقصارة حبس الدقيق والثوب لاستيفاء الاجرة كما ان للبايع حبس المبيع لاستيفاء الثمن بل لو تلف الثوب او الدقيق بيده لم يستحق الاجرة
قبل التسليم فانه حينئذ كالمبيع التالف قبل قبضه اما على عدم الالحاق فيستحق لانه صار مسلما بالفراغ ولو افلس قبل ايفاء الاجير اجرة القصارة مثلا ففي القواعد ان لم يزد بها
فلا شيء للاجير في ثمن العين وان زاد والحقنا هذه الصفة بالاعيان فان لكل من البايع والاجير الرجوع الى عين ماله فلو ساوى قبل القصارة عشرة والمقصور خمسة عشر والاجرة
درهما قدم الاجير بدرهم والبايع بعشرة واربعة للغرماء والمراد ان للاجير حبس العين حتى يستوفي اجرة وليس له عين مال قطعا بل له الحبس وان لم يزد الثوب بقصارته كما سمعته
سابقا والله اعلم فتامل جيدا ولو كان قد صبغ الثوب فان لم تزد قيمته بالصبغ لم يكن للمفلس شيء بلا خلاف اجده بل في المسالك ولا وجدا فيختص البايع حينئذ بالعين لكونها
قائمة بلا نقص وعين مال المفلس فيها ذاهبة والفرض ان الصفة لا اثر لها ولو زادت قيمته بقدر قيمة الصبغ كان شريكا في الثمن بقدر قيمة الصبغ فلو فرض ان قيمة الثوب غير
مصبوغ اربعة والصبغ درهمان والمصبوغ ستة فللمفلس ثلث الثمن ولو زادت قيمته باقل من قيمته كما لو فرض قيمته مصبوغا في المثال خمسة فالنقصان على الصبغ لكن الصبغ
تفرق اجزاؤه في الثوب ويهلك والثوب قائم بحاله فكانت نسبة النقصان اليه اولى وبه جزم في القواعد لكن لا يخلو من نظر وشرطه في المسالك بان لا يعلم استناد النقصان
او بعضه في الثوب والا لحقه بسببه بل قد يظن من اطلاق المص الشركة بمقدار الصبغ وقوع النقصان عليهما بالنسبة فتامل ولو زادت قيمة الثوب مصبوغا على قيمة الصبغ كما
لو فرض كون الثوب في المثال يساوي ثمانية فالمتجه بناء على ما ذكرناه اختصاص البايع بالزيادة لانها صفة محضة وقد عرفت تبعيتها للعين ويجيء على ما سلف سابقا احتمال
اختصاص المفلس بها لانها كالاعيان فيكون الشرح في الفرض بينهما نصفين وقد يحتمل هنا بسطها على قيمة الثوب والصبغ فيكون الثمن اثلاثا بل لا محيص عنه اذا فرض كون النماء
للثوب والصبغ هذا كله حكم ما اذا لم تنقص قيمة الثوب بسبب الصبغ فان نقص لم يكن للمفلس شيء بل هو اولى مما اذا لم يزد به الذي عرفته فيما تقدم والله اعلم وكذا البحث فيما
لو عمل المفلس فيه عملا بنفسه ضرورة عدم الفرق بينه وبين الاستيجار عليه بل وكذا لو تبرع متبرع به باذن المالك فان الجميع عند المص في ذي المتاع به كان المفلس شريكا
للبايع معه في الثمن بقدر العمل على حسب ما عرفت وقد تقدم ان التحقيق عندنا عدم استحقاقه شيئا اذا لم يكن العمل صبغا ونحوه مما هو اجزاء مالية او كالاجزاء بل ينبغي الجزم فيما
لو كان العمل عمل غاصب ونحوه مما لم يعمله المفلس بنفسه ولا اذن فيه ولا غرم عليه اجرة كما هو واضح والله اعلم ولو اسلم في متاع فحل الاجل ثم افلس المسلم اليه قيل والقائل الشيخ
في المحكي عن مبسوطه وتبعه الفاضل في التذكرة ان وجد راس ماله اخذه انشاء والا بان وجده تالفا او موجودا ولم يجز الفسخ ضرب مع الغرماء بالقيمة بل لا خلاف
نجده في الحكم الاول لاندراجه في النصوص واستفادته من فحواها وانما الكلام في الحكم الثاني فان ظاهره تعين ذلك عليه وانه ليس له الفسخ حينئذ بل صرح به قال وان لم
يجد عين ماله فانه يضرب مع الغرماء بقدر ماله عليه من الحنطة وقيل ايضا انه اراد فسخ العقد والضرب مع الغرماء براس المال كان له ذلك والاول اصح وكيفية الضرب
بالطعام ان يقوم الطعام الذي يستحقه بعقد السلم فاذا ذكرت قيمته ضرب مع الغرماء بما يخصه منها فيه فان كان في مال المفلس طعام اعطي منه بقدر ما خصه من الثمن وان لم
يكن في ماله طعام اشتري له بالقدر الذي خصه من القيمة طعاما مثل الطعام الذي يستحقه ويسلم اليه ولا يجوز ان ياخذ بدل الطعام بالقيمة التي تخصه لانه لا يجوز صرف
المسلم فيه الى غيره قبل قبضه وقيل والقائل الفاضل في بعض كتبه وغيره بل في المسالك نسبته الى الاكثر له الخيار مع التلف ايضا بين الفسخ والضرب بالثمن وبين اللزوم و
الضرب بحقه لكن اذا اريد معرفة ما يخصه من مال المفلس اعتبر قيمة المتاع حينئذ لذلك وربما اطلق على ذلك الضرب به مجازا وكيف كان فهو اقوى عند المص والفاضل في بعض
كتبه بل لم يستبعده في التذكرة ايضا وثاني الشهيدين لكنه قيده في المسالك والمحكي عن غيرها بما اذا لم يكن مال المفلس من جنس المسلم فيه او يشتمل عليه بحيث يمكن وفاؤه منه قال
فلو فرض ذلك لم يكن له الفسخ اذ لا انقطاع للمسلم فيه ولا تعذر ومن الممكن ان يصل الى جميع حقه بان يفرض عدم قصور المال حين القسمة وان كان قاصرا كما هو فلا بد من ملاحظة
هذا القيد وعلى تقديره وصول البعض فلا وجه للفسخ فيه ايضا وهو من غرائب الكلام ضرورة ان محل البحث عدم وفاء تمام المسلم فيه للاعسار لا للانقطاع ومعه فلا فرق بين كون
مال المفلس جنس المسلم فيه وعدمه كما انه لا معنى لفرض وفاء جميع حقه لمعلومية خروجه عن محل النزاع وكذا لا معنى لقوله لا وجه للفسخ في البعض اذ لعل وجهه تبعض الصفقة
بل هو لازم لكل من قال بالخيار هنا ضرورة انه لا بد من وصول بعض حقه اليه مما يخصه من مال المفلس كما هو واضح فالتحقيق في المقام ما سمعته عن الشيخ لاصالة لزوم العقد
واختصاص ما دل على الخيار فيما اذا تعذر المسلم فيه للانقطاع دون غيره فيضرب حينئذ بماله من المسلم فيه ويؤخذ له بما يخصه من مال المفلس بعض حقه وجوبا او ندبا على ما تقدم في
السلف من جواز اخذ غير الحق وفاء عنه قبل قبضه وعدمه ويبقى له الباقي في ذمة المفلس بل لو كان المسلم فيه ثوبا او عبدا او نحوهما مما هو غير متساوي الاجزاء لم يكن له الفسخ
بل يعزل له ما يخصه من الحصة وينتظر اتمامها من المفلس بعد ذلك خلافا للتذكرة قال فيشترى بحصة المسلم شقص فان لم يوجد فللمسلم الفسخ وفيه بحث كما ان ما فيها ايضا من انه لو قوم
المسلم فيه فكانت قيمته مثل العشرين فافرزنا له من المال العشرة لكون الديون ضعف المال ثم رخص السعر قبل الشراء بحيث كانت العشرة تفي بثمن جميع المسلم فيه فالاقرب انه يشترى
به جميع حقه ويسلم اليه لان الاعتبار انما هو بيوم القسمة والموقوف وان لم يملكه المسلم لكنه صار كالمرهون بحقه وانقطع حقه عن غيره من الحصص حتى لو تلف قبل التسليم لم يتعلق

لحق

لمستحق بل هو عند الغرماء وكان عتقه في ذمة المفلس كما انه اذا لم يقر بناء على عدم ملك العبد للمملوك ولان حقه في الحصة لحق الغرماء به لذلك لبقاء المال على ملك المفلس الاصل
عدم حكم الارفاق فانه مضر الخ في المثال خمسة توزيع الخمسة الباقية عليه وعلى الغرماء لو زاد السعر قبل الشراء له بما وقف لمن الذي امر هو واضح ولو اولدها كما ربة وفلس جاز له
انتزاعها او بيعها فيه وفي غيره اصلا ولوجد ان عين المال مسلط على الفسخ والاستيلاد غير مانع بعد ان لو طالبه بثمنها ولم يفسخ جاز بيعها له في ثمن رقبتها فلما اخذها فلا حاجة به منزلة وليس
للغرماء المنع وان قلنا بتعلق حقهم بالمنفعة لو لم يبع كالولي حقه منهم ولا يشاركونه في الثمن لاختصاص الذي تعلق بها حقه دون غيره فيتعلق حقه بثمنها والقائم مقامها دون غيره وان
كان مرهونا كما لو كان ملكا للمفلس الا انه كالمرهون يتعلق حق البايع به وعلى كل حال فالحكم خاص فيها دون ولدها الا انه حر باعتبار تولده في ملك سيدها ولو ان لم يكن لاحد معه حق فلا يمتنع
عليها الخ ولو في بعضها بثمن بعضها اشكال الفسخ فيها مطلقا واذا جنى عليه او على عبده او على مورثه خطأ تعلق حق الغرماء بالدية لانها مال متجدد للمفلس ولا يصح العفو منه هنا
لمنعه من التصرف في المال وان كانت الجناية عمدا كان بالخيار بين القصاص وبين اخذ الدية ان بذلت له والواجب اصالة القصاص على الاصح ولا يتعين عليه قبول الدية
للاصل ولانه اكتساب وهو غير واجب وله العفو عن القصاص مجانا لعدم كونه تصرفا ماليا فلا تنتفي الدية حتى لان الاصح ثبوتها اصلها الاصالة اما على القول بان الواجب احد
الامرين فلا يقال بتعينها بعد العفو عن القصاص مع انه لا يخلو عن بحث مما لو اما لو قتل هو كانت ديته كماله ولو كان عمدا لم يجز للورثة القصاص الا بعد اداء الدين على
المشهور كما في الدروس قال وفيه الطبرسي بين القاتل الدية وجوز الحليون القصاص مطلقا قلت وتحقيق الحال في ذلك في محل اخر والله اعلم نعم لو كان له دار موقوفة عليه
او دابة كذلك وليست المستثنيات وجب عليه ان يواجرها باذن الحاكم او الغرماء لتعلق الحق بمنفعتها وليس هو اكتسابا وكذا لو كانت له مملوكة ممنوع عليه بيعها ولو كانت ام
ولد بل في المحكي عن المبسوط اذا كانت له ام ولد يؤمر باجارتها ويجبر على ذلك بلا خلاف في ظاهر بين المسلمين لكن في التذكرة لو كانت له ام ولد او ضيعة موقوفة عليه ففي وجوب
مواجرتها نظر من حيث ان المنافع وان لم تكن مالا الا انها تجري مجراه فيجعل بدلها للدين ومن حيث ان المنافع لا تعد اموالا حاضرة ولو كانت تعد من الاموال لوجب اجارة
المفلس نفسه ولوجب بها الحج والزكوة والثاني اقرب ومقتضاه المنع مطلقا حتى في الدار الموقوفة والدابة ونحوهما وفيه منع واضح حتى بالنسبة الى الحج بها على انه لو سلم امكن الفرق
بان الحج انما يجب بالمال الحاضر والمنفعة تتجدد شيئا فشيئا ولا يطمئن ببقائها بحيث يستوفي الجميع حتى يستغرق الاجرة فلا يجب عليه الاقدام مع هذه المخاطرة ولو فرض بقاء
يستغرق ملكه على الاجرة اتجه الوجوب ثم انه لا خلاف ولا اشكال في ان للمفلس الدعوى لانها ليست تصرفا ماليا فاذا شهد للمفلس شاهد بمال فان حلف استحق وتعلق به حق الغرماء
وان امتنع قيل لم يجبره الحاكم لانه لا يعلم صدق الشاهد ولو علم ثبت الحق بشهادته من غير يمين ولا يجبره على ما لا يعلم صدقه ولان الحلف تكسب وهو غير واجب وفيه ان المدعي يعلم
صدقه وهو كاف في الجبر وان لم يعلم الحاكم وليس هو تكسبا بل هو مقدمة لتحصيل ماله الواجب عليه لوفاء الدين المطالب به وعلى كل حال اذا لم يحلف فهل يحلف الغرماء قيل والقائل
الاكثر بل المشهور بل لا اجد فيه خلافا من غير الاسكافي لا يحلفون بل ظاهر التذكرة الاجماع عليه وهو الوجه للاجماع الظاهر على عدم جواز الحلف لاثبات مال الغير وقلنا
في المسألة من ان كل واحد منهم ان حلف على مجموع المال كان حلفا لاثبات مال غيره وهو باقي الغرماء وان حلف على القدر الذي يخصه بالتقسيط لم يثبت له اجمع بل بعضه لانه
مال للمفلس فلا يتم بثبوت جميع المال بهذا الحلف والاعتذار عن حلفه عن المجموع بانه انما يثبت به استحقاقه لا يدفع ذلك لانه يتضمن اثباته مال الغير وان كان قد يناقش فيه
بانه يحلف على الجميع وان كان لا يثبت له الا حصته كالوارث ولا يستلزم اثبات بل نفي المال للغرماء ودعوى ان ثبوت حصته فرع ثبوت المال للجميع ممنوعة كدعوى مشاركة الغير له
في هذه الحصة انه هو كبعض الورثة اذا حلف فانه يثبت حصته ولا يشاركه غيره فيها وان كانت هي للميت فما المؤيد ولذا قال في التذكرة لو حلف بعض الغرماء عند القائلين به
دون بعض استحق الحالفون بالقسط كما لو حلف بعض الورثة لدين الميت ليس لمن امتنع من اليمين من الغرماء مشاركة الحالف كالوارث اذا حلف دون باقي الورثة لم يكن للباقين
مشاركته لان المقبوض باليمين ليس عين مال الميت ولا عوضه بزعم الغريم ودعوى ما قيل بالجواز بل هو المحكي عن الحلي على ان في اليمين اثبات حق الغرماء والممنوع انما هو اثبات مال
الغير من دون حق اذ اقسام اليمين لاثبات مال الغير ثلثة كما عن حواشي الشهيد الاول ان لا يكون للحالف حق فلا يصح حلفه اجماعا الثاني ان يكون للحالف حق ولغيره حق لكن
حق الحالف مقدم وهو محل البحث ونحوه المرتهن الثالث ان يكون للحالف حق ولغيره حق ولكن حق الغير مقدم كالراهن في مال الجاني فهذا يحلف ويثبت حق غيره اجماعا وفيه
ان الاصل عدم ثبوت الحق باليمين فيقتصر في خلافه على المتيقن وهو محل الاجماع ويبقى غيره على الاصل ومنه ما نحن فيه نعم يمكن التوصل هنا الى حلف الغرماء بان ينقلوا المال اليهم
بعقد شرعي يعلم به الشاهد ثم يشهد او يحلفون لكن يخرج عما نحن فيه وكذا الكلام فيما لو كان الدين لميت فنكل الوارث واراد الغرماء الحلف الا ان المحكي هنا عن حواشي الشهيد
جواز حلفهم ولعله للفرق بينه وبين المفلس بتعذر الوصول الى الحق من الميت بخلاف المفلس لكنه كما ترى لا يصلح مخرجا عن الاصل المزبور فتأمل جيدا والله اعلم واذا مات المفلس حل
ما عليه بلا خلاف ولا اشكال كما تقدم سابقا ولا يحل ما له عند المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل عن الغنية نفي الخلاف فيه بل عن الخلاف لا خلاف فيه بين المسلمين للاصل
بعد حرمة القياس على ان الفارق موجود بتضرر الورثة بالامتناع عن التصرف والغرماء به ولكن فيه رواية اخرى مرسلة لابي بصير قد ذكرناها سابقا مهجورة عند معظم الاصحاب
اذ لم يعمل بها الا الشيخ في المحكي عن نهايته التي ليست كتاب فتوى وابا الصلاح والقاضي والطبرسي فيما حكي عنهم وهو لا يصلح جابرا لها كي يصلح لقطع الاصل بل الاصول كما
هو واضح وينظر المعسر الى الميسرة كما قال الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وفي خبر غياث بن ابراهيم عن الصادق عن الباقر عليهما السلام ان عليا عليه السلام كان يحبس الرجل
فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا وفي وصية الصادق عليه السلام الطويلة التي كتبها لاصحابه اياكم واعسار احد من اخوانكم المسلمين ان تعسروه بشيء يكون
لكم قبله وهو معسر فان ابانا رسول الله صلى الله عليه وآله كان يقول ليس لمسلم ان يعسر مسلما ومن انظر معسرا اظله الله يوم القيمة بظله يوم لا ظل الا ظله وفي مرسل عبد الله بن سنان عن
النبي صلى الله عليه وآله لا يحل لغريمك ان يمطلك وهو موسر فكذلك لا يحل لك ان تعسره وفي المرسل ان امرأة استعدت على زوجها عند امير المؤمنين عليه السلام انه لا ينفق اذا علمت بعسره
عليها وكان زوجها معسرا فابى ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا ولم يأمره بالتكسب والنبوي العامي انه صلى الله عليه وآله لما حجر على معاذ بن جبل على بيع ماله وفي اخر ان رجلا اصيب في
ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال النبي صلى الله عليه وآله تصدقوا عليه فتصدقوا عليه فلم يبلغ وفاء دينه فقال النبي صلى الله عليه وآله خذوا ما وجدتم ليس لكم الا ذلك كل ذلك مضافا
الى المحكي عن المبسوط من انه لا خلاف في انه لا يجب عليه قبول الهبة والوصية والاحتشاش والاحتطاب والاغتنام مؤيدا بالمشهور نقلا وتحصيلا على عدم وجوب التكسب عليه بل
ارسله بعضهم ارسال المسلمات وعللوا به عدم قبول الهبة ونحوها مما يظهر منه المفروغية منه فيه بل عن ظاهر الغنية والسرائر الاجماع على عدم جواز دفعه الى الغرماء يستعملوه ويح

فلا يجوز الزامه بالتكسب ولا مؤاجرته التي هي نوع تكسب ايضا ودعوى انها ليست منه بل منفعة وقد تقدم ان التحقيق كون المنفعة مالا يتعلق بها حق الغرماء فيها انه لا اشكال في عد
عد منفعة الحر من الاموال لانه لا يضمن بالفوات وانما تكون مالا بالاجارة لا قبلها فلا يتعلق بها حق للغرماء فما عن الحلبي ورواية من انه كان يعقد اجارة نفسه لزم في
احمد واسحق وعمر بن عبد العزيز وعبيد الله بن الحسن العنبري وسوار من انه يؤاجر فان امتنع اجبره القاضي واضعف الضعيف ان احتجوا بان النبي صلى الله عليه وآله باع سرقا في
دينه وكان سرق رجلا دخل المدينة وذكر ان وراءه مالا فداينه الناس فركبته الديون ولم يكن وراءه مال فاتى به النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال سموا سرقا فباعه بخمسة ابعرة
والحر لا يجوز بيعه فثبت انه باع منافعه بل يدل في طريق الخاصة خبر محمد بن سليمان عن رجل من اهل الجزيرة يكنى ابا محمد قال سأل الرضا عليه السلام رجل وانا اسمع فقال له جعلت فداك
ان الله عز وجل يقول وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة اخبرني عن هذه النظرة التي ذكرها الله عز وجل في كتابه لها حد يعرف اذا صار هذا المعسر اليه لا بد له من ان ينتظر وقد اخذ مال
هذا الرجل وانفقه على عياله وليس له غلة ينتظر ادراكها ولا دين ينتظر محله ولا مال غائب ينتظر قدومه قال نعم ينتظر بقدر ما ينتهي خبره الى الامام فيقضي عنه ما عليه من سهم
الغارمين اذا كان انفقه في طاعة الله عز وجل فان كان انفقه في معصية فلا شيء له على الامام قلت فما لهذا الرجل الذي ائتمنه وهو لا يعلم فيما انفقه في طاعة الله او في معصيته
قال يسعى له في ماله فيرده عليه وهو صاغر وخبر السكوني عن الصادق عن الباقر عليهما السلام ان عليا عليه السلام كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له
مال دفعه الى الغرماء فيقول اصنعوا به ما شئتم ان شئتم واجروه وان شئتم استعملوه والى ذلك اشار المصنف بقوله وفيه رواية اخرى مطرحة لكن في اللمعة وهو يدل على وجوب
التكسب واختاره ابن حمزة ومنعه الشيخ وابن ادريس والاول اقرب وفي الروضة لوجوب قضاء الدين على القادر مع المطالبة والمكتسب قادر ولهذا تحرم عليه الزكوة ومعه فهو
خارج من الآية وانما يجب عليه التكسب فيما يليق بحاله عادة ولو بمؤاجرة نفسه وعليه تحمل الرواية وفي المسالك ولو قيل بوجوب ما يليق بحاله كان حسنا وفي الدروس يجب التكسب
لقضاء الدين على الاقوى بما يليق بالمديون ولو كان باجارة نفسه وعليه تحمل الرواية وفي جامع المقاصد فيه قوة وعن السيد عميد الدين يجب على المديون السعي اذا جرت
عادته بالسعي وكذا لو لم تجر عادته اذا لم يستمر وفي الوسيلة ان كان المستدين معسرا صبر عليه من له الدين حتى يجد فان كان مكتسبا امر بالاكتساب والانفاق بالمعروف على
نفسه وعياله وصرف الفاضل في وجه دينه وان كان غير مكتسب خلى سبيله حتى يجد وعن جامع الشرائع ومجمع البرهان الامر بالاكتساب وفي المختلف قول ابن حمزة جيد فيمنع
من اعطاء المكتسب ولهذا تحرم عليه الزكوة وفي التذكرة ومن كان عليه دين وجب عليه السعي في قضائه وفي القواعد يجب على المديون السعي في قضاء الدين ونحوهما عن النهاية
وربما استظهر منهم وجوب السعي حتى بالتكسب لكن صدورها ممن علم من مذهبه عدم وجوب التكسب يقتضي بارادة السعي في تحصيل ماله من ديون واموال غائبة ونحو ذلك
لا ما يشمل وجوب التكسب وربما جمع بين الكلامين بارادة وجوب السعي الشامل للتكسب وارادة نفي الزام الغرماء له به واستعمالهم اياه ومؤاجرتهم له وعن التذكرة الاجماع على عدم
جواز مطالبته وملازمته وحبسه وكيف كان فلا يخفى ان كلمات الاصحاب في المقام لا يمكن جمعها على معنى واحد بل لعل الحاصل مما ذكرناه منها اربعة اقوال او خمسة وان
المشهور منها عدم وجوب التكسب حتى بالتقاط مباح لا يحتاج الى تكلف فيكون وجوب الوفاء عندهم مشروطا باتفاق حصول اليسار ولا يجب عليه تحصيله وان تمكن منه تمسكا
بالاصل وظاهر الآية والرواية المعتضدة بما سمعت لكن فيه ان الاصل يقطعه ظهور امر قضاء الدين في كونه واجبا مطلقا والآية لا تدل على كونه مشروطا ضرورة انه يجب الانظار
الى الميسرة وان وجب عليه تحصيلها مع التمكن منها وكذا الرواية بل ان كانت حتى فيها تعليلية اشعرت بالوجوب نعم هما معا ظاهران في خلاف خبر السكوني لكن قال في السرائر
انه مخالف لاصول مذهبنا ومحكم التنزيل ضرورة ان الانظار الذي هو بمعنى التأخير مناف لاستعماله في الدين ومؤاجرته وكذا تخلية السبيل التي في الرواية فالقول بوجوب
السعي عليه في قضاء الدين بتكسب وغيره لا يخلو من قوة نعم لا يجب عليه نحو ما كان منه هتك نفس عليه ومنه يرجح ما دل على عدم تحمل المؤمن ذلة عليه مع انه لا يخلو من اشكال فيما
اذا لم يصل الى حد الحرج لكون الواجب عليه هنا حق مخلوق ايضا يتضرر بعدم وصوله اليه ودعوى عدم وجوب السعي لعدم العلم بانتاجه القضاء الواجب اذ قد يتخلف عنه والواجب من
المقدمة ما كان موصلا الى ذي المقدمة يدفعها اولا انه يمكن العلم عادة في بعض افراد السعي بحصول قضاء جميع الدين او بعضه وثانيا ان الاوامر المطلقة تقتضي الاشتغال في مقدماتها
المأمور بها الى ان يحصل العجز ولا يجب العلم بالتوصل كما اوضحنا ذلك في باب التيمم بالنسبة الى الطلب للماء فلاحظ وتأمل اللهم الا ان يقال ان ذلك ان وجب فهو ليس من وجوب
المقدمة لوجوب ذيها بل هو من الفهم العرفي من اطلاق الخطاب فيمنع وجود خطاب هنا كذلك وعلى تقديره فهو معارض بما سمعت من الآية والرواية المعتضدتين بكلام الاصحاب
فتأمل جيدا لكنه مع انه واضح النظر لا يحسم مادة الاشكال المتقدم القاضي بالوجوب الذي منه يعلم عدم الفرق بين المكتسب وغيره بل وبين اللائق به وغيره في وجه كما انه يعلم
منه انه لا تسلط للغرماء على استعماله ومؤاجرته المنافية للانظار وتخلية السبيل وان وجب عليه هو السعي في قضاء دينه فتأمل جيدا والله اعلم

القول الثالث

في قسمة ماله بين غرمائه بعد بيعه قال الفاضل في القواعد ينبغي للحاكم المبادرة الى بيع ماله لئلا تطول مدة الحجر وظاهر لفظ ينبغي فيها الاستحباب كما هو صريح التذكرة لكن قد
يقال ان الحجر على خلاف الاصل فيجب الاقتصار فيه على قدر الحاجة فيجب المبادرة خصوصا بعد مطالبة الديان والفرض قيام الحاكم مقام المديون وخصوصا مع مضرة المفلس
في التعجيل مخافة التلف ويجب على الحاكم مراعاة المصلحة ولعله لذا قال في التحرير على الحاكم ان يبادر الى بيع ماله وقسمته بل في جامع المقاصد ان الوجوب اظهر نعم المبادرة بحيث
يؤدي الى فساد في المال بان يبيع المشترون فيه بثمن بخس وفي المتن والقواعد ومحكي المبسوط والتحرير والارشاد يستحب احضار كل متاع في سوقه لتتوفر الرغبة ومقتضاه جواز
بيعه في غير سوقه ولو رجى الزيادة فيه لكن في جامع المقاصد انه لا يبعد الوجوب الا ان يقطع بانتفاء الزيادة باحضاره في سوقه وفي المسالك انما يستحب الاحضار اذا وثق
بانتفاء الزيادة لو بيع في غير سوقه والا فالاولى الوجوب لان بيعه فيه اكثر لطلابه واضبط لقيمته ولكن اطلاق الجماعة الاستحباب يقتضي عدمه والمعتبر الوجوب وبه جزم في الروضة مع رجاء
زيادة القيمة قلت قد يقال الاصل البراءة اذا باعه بثمن مثله في غيره ورجاء الزيادة مطلب للاصلح ولا يجب عليه لانه لا يزيد على مال الطفل الذي لا يجب فيه مراعاة الغبطة وعلى
كل حال لو شق نقله الى سوقه يؤدي عليه وكذا يستحب حضور الغرماء ايضا لطلب الزيادة فانه ربما رغب بعضهم في بعض المتاع فيزيد في قيمته ولا يجب عليه ذلك كما عرفت
لكن في المسالك يمكن وجوبه مع رجاء الزيادة بحضورهم بل وفي جامع المقاصد لو رجى بحضورهم زيادة نفع وجب وفيه ما تقدم وكذا يستحب حضور المفلس او وكيله فانه اخبر
بقيمة متاعه واعرف بجيده من غيره وبما هو معيب منه من غيره ولانه تكثر الرغبة بحضوره فان شراء المال من المالك احب الى المشتري ولانه ابعد من التهمة واطيب لقلب
المفلس وليطلع المشتري على العيب فيبيعه على وجه لا يرد ولغير ذلك بل لا يبعد وجوب حضوره مع رجاء الزيادة به بناء على ما تقدم ومنها عرفت انه يستحب ايضا ان يبدأ ببيع



ما يخشى تلفه كما في القواعد وحكي عن المبسوط والتحرير ايضاً مع مراعاة الاصلح للمفلس لكن عن ظاهر الارشاد والتذكرة الوجوب بل في جامع المقاصد لا ريب في وجوب التقديم بل الوجوب

الاحتياط مع الاثمان او الوكلاء فالحاكم اولى فان قصر فهو ضامن فلا يجوز له تعريض مال من حجر عليه للتلف في جامع الفاكهة والطعام ونحوهما وتبعه في المسالك فقال جعل هذا من

المستحبات ليس بواضح بل الاجود وجوبه لئلا يضيع على المفلس وعلى الغرماء ولوجوب الاحتياط على الوكلاء والاثمان في اموال مستأمنيهم فهذا اولى لان ولاية الحاكم قهرية وهي ابعد

من مسامحة المالك مع نفسه بما يخاف عليه الفساد عاجلاً كالفاكهة ثم الحيوان ثم سائر المنقول ثم العقار وهذا هو الغالب وقد يعرض لبعض ما يستحق التأخير التقديم لوجه فلا

لعل المراد بخوف التلف ما في نفسه لكونه مما شأنه ذلك لا لخوف التلف لم يبد به وقوف واضح بين المقامين فتأمل جيداً ويستحب ان يبدأ بعده بالرهن لانفراد المرتهن به ولانه

ربما زادت قيمته عن الدين فيضم الباقي الى مال المفلس وربما نقصت فيضرب المرتهن بباقي دينه مع الغرماء وكذا العبد الجاني فان فارقه بانه لو قصرت قيمته لم يستحق المجني عليه لوا

لان حقه يتعلق بالذمة بل بالعين بخلاف الرهن لكن لولا التسامح في السنن لامكن المناقشة في اقتضاء ذلك بدية البدأة به قبل غيره من الغرماء عن ظاهر الارشاد و

صريح جامع المقاصد من الوجوب لذلك الذي يمكن حصوله وان تأخر بيعهما ضرورة معرفة النقصان والزيادة قبل القسمة كما هو واضح ويستحب ايضاً ان يعول على مناد يرضى به

الغرماء والمفلس دفعاً للتهمة عنه ولا يجب للاصل ولانه بالحجر على المفلس سقط اعتباره وكان كوكيله والغرماء انما لهم حق الاستيفاء من القيمة والحاكم امين شرعي لا تتطرق اليه

التهمة فمن هنا ان تعاسروا عين الحاكم وسقط استحباب مراعاتهما معاً هذا ولكن عن جامع المقاصد هذا الحكم ينبغي ان يكون على طريق الوجوب فان الحق في ذلك للمفلس فانه

ماله والغرماء لانهم استحقوا صرفه اليهم بدينهم وتبعه في المسالك وفيه ما عرفت خصوصاً بعد ما حكي عن جامع المقاصد من انه يعرض اليهم التعيين فان كان مرضياً اي ثقة

امضاه الحاكم والاردّه وعين غيره وهو في الحقيقة غير خارج عن تعيين الحاكم بل عن ابيه والتذكرة التصريح بان المقام ليس كالراهن والمرتهن اذا اتفقا على غير ثقة لبيع الرهن

جاز اذ لا نظر للحاكم نظراً في مال المفلس اذ الحجر بحكمه وربما ظهر غريم فيتعلق حقه هذا كله اذا كان مختار كل منهم متطوعاً او باجرة متحدة والا قدم المتبرع وقليل الاجرة مع

صلاحيته لذلك لكن لا انصاف مع ذلك كله عدم خلو الجزم بعدم اعتبار مالك المال والغرماء الذين تعلق حقهم بما في الحجر من اشكال خصوصاً مع اصالة عدم تسلط غير المالك

وذي الحق على المال بل قد يقال بلا اعتبار تقديم اختيار المفلس مع عدم الضرر على الغرماء لانه المالك وحقهم انما تعلق من حيث الاستيفاء لا غيره بل لا يعتبر رضاهم بعد تعينه كما

هو واضح فتأمل جيداً ومن ذلك يعلم ما في المحكي عن المبسوط من انهم ان اختلفوا فاختار المفلس رجلاً والغرماء آخر نظر الحاكم فان كان احدهما ثقة والآخر غير ثقة مضى الثقة وان

كانا ثقتين الا ان احدهما بغير اجرة امضاه وان كانا باجرة معاً او تطوعاً قبل اوثقهما واصلحهما للبيع وعن التذكرة انه زاد وان كانا متطوعين ضم احدهما الى الآخر لانه احوط وفي

جامع المقاصد بعد ان حكى ذلك قال ومن هنا يعلم ان عبارة القواعد التي هي كعبارة الكتاب تحتاج الى تنقيح مثل الامر في ذلك سهل ضرورة معلومية تتبع الحاكم الترجيح التي

لا يسع للفقيه حصرها وانما المهم تنقيح ما قد سمعناه فتأمل جيداً والله اعلم وكيف كان فاذا لم يوجد من يتبرع بالبيع ولا بذلت الاجرة من بيت المال المعد للمصالح التي هذه

من جملتها لعدم سعته لذلك او لاهمية صرفه في غيره ولا من يتبرع بها وجب اخذها من مال المفلس لان البيع حق عليه بل الاقوى عدم وجوب اخذها من بيت المال بل الطلق في القواعد

كون الاجرة عليه كما انه اطلق تقديم اجرة الكيال والوزان والحمال وما يتعلق بمصلحة الحجر على سائر الديون اللهم الا ان يريد ما في محكي التذكرة من ان مؤنة الاموال كاجرة الوزان

والناقد والكيال والحمال والمنادي واجرة البيت الذي فيه المتاع مقدمة على ديون الغرماء لانها لمصلحة الحجر وايصال ارباب الحقوق حقهم ولو لم تقدم لم يرغب احد في تلك الاعمال

وحصل الضرر للمفلس والغرماء هذا كله اذا لم يوجد متطوع بذلك ولا في بيت المال سعة لم يصرف مال المفلس اليها ومقتضاه عدم جواز اخذها من مال المفلس مع ان ذلك لتسرعه وفا

دينه فكيف لا يجوز صرفه من ماله فلا ريب في ان الاقوى الجواز بل الاحوط عدم الاخذ من بيت المال الا ان يعطى للمفلس من حيث فقره بل ينبغي وفاء دينه عنه بل قد سمعت خبر محمد بن

سليمان وما تقدم في آخر باب القرض ما يدل من النصوص على وجوب ذلك على الامام وانه ان لم يقضه عنه كان عليه وزره لقوله تعالى انما الصدقات الى آخره فلاحظ وتأمل لكن غيره

ذلك غير ما نحن فيه انما الكلام في اعطائه هذه المؤن من بيت المال وان لم تحتسب على المديون وهو لا يخلو من اشكال والله اعلم ولا يجوز تسليم مال المفلس لمن اشتراه الا مع قبض

الثمن منه سابقاً لنا فانه الاحتياط اللازم مراعاته في المقام بل لو رضي المفلس والغرماء امكن للحاكم المنع في وجه لان له نظراً في المال لجواز ظهور غريم وان كان الاوجه خلافه ما سابقاً

عدم غريم آخر وعلى كل حال فان تعاسرا تقابضا معاً كما في كل بائع ومشتر ولا وجه لجبر المشتري على التسليم سابقاً خلافاً لما عن المبسوط في اول كلامه ولا يبيع الا بثمن المثل فصاعداً

ان امكن حالاً بل صرح الفاضل بانه لا يبيع الا بنقد البلد لانه اوفر ولا تقاض الضرر على الغير بلعى فيه المتعارف وقلته هو كذلك اذا لم يتفق المفلس والغرماء على البيع بغير نقد البلد

والا اتجه الجواز خصوصاً اذا كان اعود لهم وموافقاً الجنس الدين بل قد يقال بجواز البيع بدون ثمن المثل مع رضاهم لاصالة عدم غريم آخر ولو لم يوجد باذل الثمن المثل لم يجز تأخيره

طلباً لمصلحة المفلس مع عدم رضا الغرماء ولعل المراد بثمن المثل في كلام الاصحاب ما يبذل في مقابلته في ذلك المكان والزمان نعم في محكي التذكرة لو كان بقرب بلد ملك المفلس

بلد فيه قوم يشترون العقار في بلد المفلس انفذ الحاكم اليهم ليتوفر الثمن على المفلس وفي جامع المقاصد لا وجه لتخصيص العقار وكذا غيره ولا باس به ولو كانت المصلحة للمفلس في

البيع بغير نقد البلد لم يجب البيع به اذا كان مخالفاً الجنس حق الغرماء بل يبيع بالنقد وان خالف حقهم ثم يصرف اليهم اذا لم يرضوا باخذه عوضاً عن حقهم وعن التحرير انه اذا بيع بغير جنس

الحق من النقد دفع الى الغرماء بالقيمة ولعله يريد مع التراضي وكيف كان فما يقبضه الحاكم من الاثمان على التدريج فان كان الغريم واحداً سلم اليه من غير تأخير وكذا ان امكن

قسمته بيسر عيره وان كان يعسر قسمته لقلته وكثرتهم جاز له التأخير الا اذا امتنعوا فانه يقسم عليهم حينئذ ولا يكلفوا الحجة على انتفاء غيرهم لعسرها بل يكتفي باشاعة حاله بحيث

لو كان لظهر وتكليف الورثة الحجة على انتفاء غيرهم باعتبار كونهم اضبط من الغرماء لا يسلتزمه هنا والله اعلم ولو اقتضت المصلحة تأخير القسمة قيل والقائل الشيخ في المحكي عن

مبسوطه والفاضل في قواعده يجعل المال في ذمة مليّ بقرض ونحوه احتياطاً لحفظ المال لانه اولى من الايداع المحتمل للتلف بلا ضمان والا يوجد مليّ جعله في ذمته جعل

وديعة لانه موضع ضرورة وظاهرهما وجوب الاول مع التمكن منه وان لم يكن في غيره مفسدة ونوقش في ذلك بان فرض الحاكم في الاموال التي يليها الاستيداع كما في اموال

اليتامى وغيرهم ممن امره ملحوظ من مال المفلس للفرق بان مال الصبي معد لمصلحة تظهر له من شراء تجارة او عقار ونحوهما وقرضه قد ينافي ذلك بخلاف مال المفلس المعد للغرماء

خاصة كما نرى ولعله لذا نسبه المص الى القيل مشعراً بتمريضه بل في التذكرة القطع بجواز الايداع مع التمكن من القرض وان كان هو اولى واستحسنه في المسالك لكن قد يقال

ان الموافق لما تقدم من المسالك وغيرها وجوب مراعاة الاصلح للامين الشرعي الذي هو في الحقيقة نائب عن الشارع في ذلك ومعلوم ان الاصلح واجب المراعاة على الشارع

فيقع ترجيح المرجوح بالنسبة اليه ولعل ذلك وهو مبني على ما تقدم سابقا وان كان هو مختلفا في بعض افراده ضرورة الفرق بين مراعاة الاصلح من الافراد الموجودة وبين تطلب الفرد
الاصلح وان لم يعلم بوجوده فانه يمكن منع وجوب الثاني بخلاف الاول بل قد يمنع وجوب تطلب ذي المصلحة فضلا عن الاصلح وعلى كل حال يكون ذلك هو المدار في المسئلة و
افراده مختلفة لا يسع الفقيه ضبطها و ينبغي اعتبار الامانة مع الملائة بل لعل الاولى الاخذ بالرهن مع التمكن منه وربما اغنى هو عن الملائة بل و الامانة ولا يوجل القرض بعقد
بيع ونحوه لان الديون حالة اللهم الا ان يوجد مقترض بدونه وكان هو مع الاجل ادفع من الوديعة فان المتجه القرض وبالجملة المدار في المسئلة بالنسبة الى التطلب على عدم
المفسدة ولا يجب عليه تطلب المصلحة فضلا عن الاصلح نعم لو وجد للغير مراعاتها بل لا يجوز له ترك الاصلح حينئذ بناء على ما عرفت فتامل و ينبغي ايضا اعتبار العدالة في الودعي
بل في المسالك مراعاة من يرتضيه الغرماء و المفلس و مع الاختلاف يعين الحاكم لكن اقتصر في التذكرة على الغرماء فقال و ينبغي ان يودع ممن يرتضيه الغرماء فان اختلفوا وعينوا
من ليس بعدل لم يلتفت الحاكم وعين من اراد من الثقات ولا يودع من ليس بعدل ولا ريب في انه ينبغي مراعاة رضاهم فيودع حينئذ ممن يرتضيه الثلاثة وقد عرفت المدار في اصل المسئلة
نعم قد يقال بعدم اعتبار الحاكم في المقام اذا قطع بانتفاء غرض لهم وغرض في انتفاء الحرج في المفلس و الغرماء بل و مع احتماله ايضا لاصالة عدمه اما لو كان بعض الغرماء غائبا
او ما فضا اعتبار الحاكم في الحفظ ما عرفت والله اعلم ولا يجبر المفلس على بيع داره التي يسكنها اجماعا محكيا عن المبسوط و الغنية و التذكرة لقول الصادق عليه السلام في حسن الحلبي وتكليفه
او صحيحه لا تباع الدار و لا الجارية في الدين لانه لا بد للرجل من ظل يسكنه وخادم يخدمه وفي صحيح بريد العجلي لا يخرج الرجل من مسقط راسه بالدين وهو الذي ذكره ابن ابي عمير
على ما رواه ابراهيم بن هاشم قال ان محمد بن ابي عمير كان رجلا بزازا فذهب ماله وافتقر وكان له على رجل عشرة آلاف درهم فباع دارا له كان يسكنها بعشرة آلاف درهم وحمل المال
الى بابه فخرج اليه محمد بن ابي عمير فقال ما هذا فقال هذا مالك الذي لك علي قال ورثته قال لا قال وهب لك قال لا قال فهل هو ثمن ضيعة بعتها قال لا قال فما هو قال بعت داري التي
اسكنها لاقضي ديني فقال محمد بن ابي عمير حدثني ذريح المحاربي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يخرج الرجل عن مسقط راسه بالدين ارفعها لا حاجة لي فيها والله اني لمحتاج
في وقتي هذا الى درهم واحد وما يدخل ملكي منها درهم وكان ذلك من ابن ابي عمير لكمال ورعه وعلو همته والا فليس مراد الصادق عليه السلام من عدم بيع المسالك عدم جوازها واخبارا
لوفاء دينه اذ لا ريب في جوازه بل لا اجد خلافا فيه و يمكن دعوى الاجماع او الضرورة على خلافه بل المراد انه لا يلزم بيعها ويجبر عليه اذ لا يجب عليه شرعا الوفاء بها نعم قد يفهم من
خبر عثمان بن زياد انه لا ينبغي لذي الدين ان يكون سببا لبيع المديون داره ولو برضاه او رضى له بذلك قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان لي على رجل دينا وقد اراد
ان يبيع دارا فيقضيني فقال له ابو عبد الله عليه السلام اعيذك بالله ان تخرجه من ظل راسه اعيذك بالله ان تخرجه من ظل راسه وعلى كل حال فلا تباع الدار في الدين لكن في خبر مسلم بن
كهيل سمعت عليا عليه السلام يقول لشريح انظر الى اهل المعك والمطل ودفع حقوق الناس من اهل القدرة واليسار ممن يدلي باموال المسلمين الى الحكام فخذ للناس بحقوقهم
وبع فيها العقار والديار فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول مطل المسلم الموسر ظلم للمسلمين ومن لم يكن له عقار ولا دار ولا مال فلا سبيل عليه وينبغي حمله على الموسر
المماطل او على الزائد عن قدر الحاجة او على التقية او غير ذلك وقد يلحق بالدار بيوت الاعراب وبالجارية خادمة الاحرار اذا كان من اهل ذلك فيعتبر لهما حينئذ مقدار احتياجهم
وستعرف في اخر المبحث ان مدار ذلك كله العسر والحرج الشاملان لذلك وغيره مما يضطر اليه لمعايشه او دفع النقص عنه وكيف كان فلو فرض كون الدار زائدة عما يحتاجه
سكنى الحاجة بيع منها ما يفضل عن حاجته لوفاء دينه الواجب عليه كما صرح به الفاضل في القواعد وثاني الشهيدين ويحيى بن سعيد في المحكي عن جامعه وغيره بلا اجد فيه
خلافا كما يرشد اليه التعليل في صحيح الحلبي المتقدم وقال الصدوق وكان شيخنا محمد بن الحسن رضي الله عنه يروي ان كانت الدار واسعة يكتفي صاحبها ببعضها فعليه ان يسكن
منها ما يحتاج اليه ويقضي ببقيتها دينه وكذلك ان كفته دار بدون ثمنها باعها واشترى بثمنها دارا ليسكنها ويقضي ايضا بالثمن دينه وفي موثق مسعدة بن صدقة سمعت
جعفر بن محمد عليهما السلام وسئل عن رجل عليه دين وله نصيب في دار وهي تغل غلة فربما بلغت غلتها قوته وربما لم تبلغ حتى يستدين فان هو باع الدار وقضى دينه بقي لا دار
له فقال ان كان في داره ما يقضي به دينه ويفضل منها ما يكفيه وعياله فليبع الدار والا فلا كل ذلك مضافا الى اصالة لزوم الوفاء مع التمكن الذي يجب الاقتصار في الخروج
منه على المتيقن وهو غير ذلك بل هو الذي قام من دليل الاستثناء ومنه وبعض ما تقدم يعلم انه لو فرض زيادة فيهما عليه وجب بيعها وشراء اللائق به له ولعله لذا لم يكن
عن التذكرة المنع من بيعها وكذا الخادم وشراء ادون منهما للاصل المقطوع بما سمعت والنهي عن بيعهما وفيه ما لا يخفى بعد الاعتراف مع ان الذي وجدته فيها في باب الدين انه لا
يكلف بيع داره وشراء ادون لو كانت داره بقدر كفايته وكذا لا يكلف بيع خادمه وشراء ادون ولا بيع فرسه وشراء ادون للاصل وعموم النهي عن بيع هذه الاشياء
وهو غير صريح في الخلاف فتامل ولو كان له دور متعددة وفرض احتياجه الى مسكنها لم يبع شيء منها كما صرح به ثاني الشهيدين للتعليل الثابت في وحدة الجنس من الدار وكذا
البحث في امائه التي تخدمه المحتاج اليها الذي حكي الاجماع عن المبسوط و في الغنية وظاهر التذكرة على عدم بيعها في الدين مضافا الى صحيح الحلبي المتقدم المحمول لفظ الجارية فيه على المثال
للخادم ولو عبدا بل المتعدد كالمتحد مع الحاجة نحو ما سمعته في المسكن نعم قد يتوقف في عدم جواز بيع ذلك اذا كانت الحاجة من حيث الشرف لا من حيث الاضطرار حتى بالنسبة
الى الدار الواحدة والخادم الواحد لاصالة لزوم وفاء الدين وظهور التعليل في ان المدار على الاضطرار بل منه قد ينقدح بيع دار المملوكة لو كان له دار قد وقفت عليه
ترتفع ضرورته بسكناها وكذا الخادم وفي المسالك سابقا انه لو كانت له ام ولد تحصل خدمته بها فالظاهر الاكتفاء بها عن مملوكة لصدق المملوكة وان تشبثت بالحرية
فيباع ما سواها مع احتمال عدمه وفيه نوع ايماء الى ما ذكرنا لكن قد يقال ان ما احتاج اليه من حيث الشرف اشق على النفوس من الضرورة وبالمدار في المسئلة كما سمعته على
العسر والحرج فتامل جيدا وكيف كان فقد ظهر لك مما قدمنا ضعف المحكي عن ابن الجنيد من جواز الالزام ببيع الدار والخادم في الدين وان كان الاولى تركه قال و
يستحب للغريم اذا علم عسر من عليه الدين ان لا يحوجه الى بيع مسكنه وخادمه الذي لا يجد غناء عنهما ولا ثوبه الذي يتجمل به وان ينظره الى ان يلتمس خيره الى من في يده الصدقات
ان كان من اهلها او الخمس ان كان من اهله فان لم يفعل ذلك وثبت دينه عند الحاكم وطالب الحاكم ببيع ذلك فلا باس في ان يجعل ذلك الملك في مثله في يد غيره فان في
الاستيفاء حق امر الحاكم بالبيع توفيه اهل الدين حقوقهم فان امتنع حبسه الى ان يفعل ذلك فان دافع باع عليه الحاكم اذ هو كما ترى اجتهاد في مقابلة النص و الفتوى بل دينه
الاجماع كما عرفت وخبر مسلم بن كهيل المتقدم محمول على ما سمعت هذا ولم نعثر فيما وصل الينا من النصوص على استثناء غير الدار والجارية والكفن لكن في الغنية ولا دابته التي والله اعلم
يجاهد عليها بدليل اجماع الطائفة وفي المسالك بعد ذكر الدار والجارية الا ثمن بحاله قال وفي حكمهما دابة ركوبه ولو احتاج الى التعدد استثني كالمتحد وكذا الروضة وفي



الارشاد ولا فرس يركبه اذا كان من اهلها ونحو التذكرة من دون شرط وكذا جامع المقاصد قلت لعل المدار في ذلك وغيره مما سمعته من ثياب التجمل ونحوها عدم الحرج في الذي
واراده الله بنا اليسر دون العسر بخوف ذلك تمام حمله على ما في الاصل وربما كان في بعض التذكرة اشارة اليه فلاحظ وتامل ولعل في قوله وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة نوع
ايماء اليه كالتعليل في صحيح الحلبي بضرورة حصول العسر والحرج والمشقة التي لا تتحمل في بيع الضروريات ولو بحسب الشرف الذي يكون في عدة نقصا واذلالا لا ترضى به الانفس العزيزة بل
ربما كان عليها اشد نزاعا من الضروريات للمعاش بل يقدمون عليهم في مقابلته ازهاقها ومن هنا اسقط الشارع التكاليف لها في باب الوضوء والغسل واستطاعة
الحج وغير ذلك كدعوى ان ذلك لا يتم في حقوق المخلوقين كما عن بعض الشافعية واضعف منه دعوى اطلاق الادلة كدعوى انه مشترك بينه وبين صاحب المال فانه لا عسر ولا
حرج في الانتظار ولو فرض حصوله في خصوص شخص لم يكن معتبرا لان المدار على المشقة على الصنف لا الشخص كما حقق في محله كل ذلك مع انه يمكن دعوى صدق ذي العسرة على
من لم يجد غير ذلك وانها لا يخفى صدق الميسرة الا اذا لم يبق العسر الشدة والضيق عليه لو اراد الوفاء وعكسه الميسرة ولا ريب في تحقق الشدة والضيق عليه لو كلف ببيع ضرورياته
ولعله لذا استدل بها الفاضل في المختلف على استثناء الدار والجارية وحكي عن الاردبيلي انهم قد يستثنون بعض الامور المحتاج اليها مثل الكتب العلمية لاهلها لكن
في التذكرة لا يترك له الفرش والبسط بل يباع باللبد والحصر القليل القيمة ويمكن منعه عليه بناء على الاصل الذي قد ذكرنا على ما يظهر من بعضهم من الاقتصار على بعض الضروريات
اللهم الا ان يريد المثال بل ستسمع له في موضع اخر من التذكرة من شرط الاخذ عندنا ان لا يكون مما يحتاج اليه المفلس في ضروريات معاشه وبالجملة فالمدار في المسألة
على ما ذكرنا نعم قد يشك في تحقق العسر بالنسبة الى بعض الامور فيباع حينئذ في الدين لاصالة الوجوب فالمرجع فتامل جيدا هذا وفي المسالك الاقرب في المستثنيات بين كونها
عين مال بعض الغرماء وعدمه عندنا قلت قد استشكل فيه الفاضل في المحكي عن تحريره والشهيد في الحواشي لتعارض العمومين بل قد يقال بظهور نصوص المقام في غير
الفرض فيكون دليل الفسخ بلا معارض بل لعل مثله ليس بمعارض في الدين لكن قد يشعر قوله في المسالك عندنا بالاجماع وربما ظهر ذلك ايضا من التذكرة حيث لم يحك الخلاف فيه
الا عن احمد لقوله من ادرك متاعه الخ واجاب عنه بانه ليس على اطلاقه لانه مشروط اجماعا بشرائط تخرجه عن الاحتجاج به في صورة النزاع لان شرط الاخذ عندنا ان لا يكون مما رض
يحتاج اليه المفلس في ضروريات معاشه ولو باع الحاكم او امينه مال المفلس ثم طلب بزيادة لم ينفسخ العقد اذا لم يكن له ذلك بخيار ونحوه بلا خلاف اجده فيه للاصل السالم عن المعارض
ولو التمس من المشتري الفسخ لم تجب عليه الاجابة للاصل ايضا لكن يستحب قطعا في كل طالب للاقالة فضلا عن المقام ولو كان البيع بخيار فسخ بل في جامع المقاصد لا يبعد القول بالوجوب
نظرا الى قرب ذلك وان كان قد بيع بثمن المثل للقدرة على تحصيل الزيادة بالفسخ فيكون كما لو طلب بزيادة عن ثمن المثل قبل البيع قلت ينبغي الجزم بذلك مراعاة للاصلح مع عدم
وفرق واضح بينه وبين ما اذا لم يكن خيار وان بذل المشتري الاقالة لعدم حق للمفلس ينبغي مراعاته فلا يجب على الحاكم الاجابة لو بذلها المشتري فضلا عن وجوب الالتماس
عليه وان حكم على جانبه للمشتري نعم يستحب للحاكم الفسخ مع رضا المشتري كما نص عليه في القواعد وغيرها بل قد يقال باستحباب التماس الحاكم للمشتري عليها بل عليه يحمل ما عن
المبسوط اذا باع الحاكم او امينه من مال المفلس بثمن مثله ثم جاءه من يزيده بعد لزوم البيع وانقطاع الخيار سئل المشتري الاقالة او بذل الزيادة ويستحب للمشتري الاجابة الى ذلك
لان فيه مصلحة المفلس وان لم يجبه الى ذلك لم يجبر عليه لان البيع الاول قد لزم اذ احتمال ارادة وجوب السؤال مخالف للاصل بلا مقتض ومن الغريب ما في الحواشي المنسوبة الى
الشهيد عند قول الفاضل ولو بذلت زيادة بعد الشراء استحب الفسخ قال هذا ان كان للبائع خيار مجلس او شرط او غبن والا فلا نعم يستحب للمشتري الاقالة ويحتمل في الاول
الوجوب وقد استشكله في باب الوكالة خصوصا على قول الشيخ ان المبيع لا يملك الا بعد انقضاء الخيار قلت المصرح به ايضا وجوب الفسخ على الوكيل مع الخيار وعموم الوكالة له
مراعاة للمصلحة كما هو واضح ولعل الذي دعاه الى ما ذكره ظهور قول الفاضل استحب الفسخ في ان له ذلك وان لم يرض المشتري وليس الا مع الخيار وفيه ان المراد استحباب الفسخ
مع رضى المشتري بالاقالة كما ذكرنا سابقا والله اعلم ويجري عليه نفقته وكسوته ونفقة من تجب عليه نفقته وكسوته ويتبع في ذلك عادة امثاله الى يوم قسمة ماله فيعطى
هو وعياله نفقة ذلك اليوم بلا خلاف اجده في شيء من ذلك وفي محكي المبسوط لا خلاف في انه يجب ان ينفق عليه وعلى من تجب عليه نفقته من اقاربه وزوجته ومماليكه من
المال الذي في يده ولا يسقط عنه نفقة احد منهم وفيه ايضا يجب ان يكسى ويكسى جميع من يجب عليه كسوته من زوجته واقاربه اجماعا وقدرها ما جرت به عادته من غير سرف
وقد حد ذلك بقميص وسراويل ومنديل وحذاء لرجله وان كان ممن عادته ان يتطلس دفع اليه طيلسانا وان كان من برد شديد زيد في ثيابه محشوة واما جنسها فانه يرجع
ايضا فيها الى عادة مثله مع الاقتصاد وفي التذكرة يجب على الحاكم ان يترك له دست ثوب يليق بحاله من قميص وسراويل ومنديل ومكعب ويزيد في الشتاء جبة ويترك له العمامة
والطيلسان والخف ودراعة يلبسها فوق القميص ان كان لبسها يليق بحاله لان حطها عنه يزري بحاله وفي الطيلسان والخف نظر الى ان قال ويجوز ان يترك له نفقة يوم
القسمة وكذا نفقة يوم القسمة نفقته الى غير ذلك من كلماتهم وان اقتصر بعضهم على ثياب التجمل الا ان المدرك في الجميع واحد وهو ما ذكرنا سابقا مضافا الى ما تسمعه مما وكذا نفقة من عليه
ورد في الكفن الذي هو كسوة الميت فان الحي اعظم حرمة منه والى ما يشعر به في الجملة خبر علي بن اسماعيل عن رجل من اهل الشام انه سئل ابا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل
عليه دين قد فدحه وهو يخالط الناس وهو يؤتمن يسعه شراء الفضول من الطعام والشراب فهل يحل له ام لا وهل يحل ان يطلع من الطعام الا قدر ما يمسك به نفسه يحل له الا
ويبلغه قال لا بأس بما اكل والنبوي ابدأ بنفسك ثم بمن تعول والى ما دل على وجوب الانفاق الذي يرجح على ما دل على وفاء الغريم بوجوه منها فتوى الاصحاب واختص نفقة
ذلك اليوم لعدم انضباط غيره ولاحتمال تعلق وجوب نفقة اليوم الشامل لليل عليه باول اليوم دون غيره من الايام وان قلنا بارتفاع نفقة من يمونه من عياله في اثناء
النهار بناء على انه يملكه المتفق عليه بشرط اجتماع الشرائط لا مطلقا وان احتمله في المسالك وعلى كل حال فبذلك يفرق عن الكسوة التي لا مانع من اعتبارها يوما فيوما ومن هنا
لا تطول فيها المناقشة كما هو وكيف كان ولو اتفقت القسمة في طريق سفره ففي القواعد وجامع المقاصد ومحكي الايضاح ان الاقرب اجراء النفقة الى يوم وصوله بل في
الثاني ان احتمال العدم ضعيف جدا اذا لم يكن دون منزله بلد آخر للاضرار المؤدي الى الهلاك او المشقة العظيمة قال ولو كان بلد دون منزله ففي الاجراء الى وطنه المالوف
اشكال هذا وفي التذكرة ان كلما يترك له اذا لم يوجد في ماله اشتري له وهو جيد بالنسبة الى النفقة دون الدار والخادم والفرس ونحو ذلك مما لم يكن متعذرا له وان كان
محتاجا اليها لفقد الدليل وفيه ايضا انه لو كان للمفلس صنعة تكفيه لمؤنته وما يجب عليه لعياله او كان يقدر على تكسب ذلك لم يترك له شيء وكان نهوضا من الاطلاق الا صح الذي
قد عرفت ان مبناه تقديم ما دل على وجوب الانفاق والقدرة على التكسب لا تنافيه ولا تقتضي تقديم حق الديان على حق من وجبت نفقته عليه فتامل جيدا لو فيها ايضا ان

الاولى الاقتصار على ما يليق بحاله في الخلاصة لاق حال الثوب ونحوه لو كان يلبس قبل الافلاس ازيد مما يليق بحاله رد الى اللائق وان كان يلبس دون اللائق تقتيرا لم يرد عليه في الافلاس
ويترك له ما المعين التبطيل مايترك له قلت قد يقال ان الرد على اللائق بحاله فيه منافاة نوع قطع التطوع عن حال الافلاس ونحوه نعم لو كان مقترا على نفسه لم يزد على ذلك
كما ذكره وفي لومات فلم كفنه على حقوق الغرماء وتقتصر على الواجب منه بلا خلاف اجده وقال زرارة سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل مات وعليه دين بقدر كفنه قال
يكفن بما ترك الا ان يتجر عليه انسان فيكفنه ويقضى بما ترك دينه وخبر اسمعيل بن ابي زياد عن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ان اول ما يبدأ به
من المال الكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث ومما الحجة مضافا الى محكي الاجماع في جامع المقاصد الى ما دل على التكفين من اصل المال المرجح على ما دل على وفاء الدين بما عرفت
بل اليسر في الخبرين الاقتصار على الواجب منه بل قد يقال بتقديم الكفن المتعارف بالنسبة الى ذلك الشخص على وفاء الدين خصوصا اذا قلنا ان المنساق في تقديمه كونه
من النفقة التي قد عرفت الرجوع فيها الى عادة امثاله كما يومي اليه الحاق بلغ مؤن تجهيزه من السدر والكافور وماء الغسل ونحو ذلك بالكفن في التقديم بل ومؤن تجهيز كل
من وجب عليه تجهيزه ضرورة عدم الدليل لذلك الا كونه من الانفاق الذي قد عرفت تقديمه على وفاء الدين فالوجه في ذلك كله الرجوع الى على المتعارف وان زاد على
الواجب ما لم يقم اجماع على خلافه اللهم الا ان يقال انا نمنع كون المنساق وجوب الكفن الانفاق ولذا لم يجب تكفين من وجبت نفقته عليه من ماله بل المنساق الخبر تقديمه
ما دل على التكفين من اصل المال على ما دل على وفاء الدين ومثله باقي مؤن التجهيز فيتجه الاقتصار على الواجب منه دون المندوب الذي هو مقتضى الامر الحسن الكفن
نعم لا باس بالرجوع في جنس الواجب الى الوسط مع ان المحكي عن البيان الاقتصار على الادون واحتمله غيره ايضا وقد تقدم لنا بعض الكلام في ذلك في كتاب الطهارة فلا
حظ وتامل ثم ان الظاهر من النص والفتوى عدم الفرق في هذه المستثنيات بين كون الدين لطاعة او مباح او معصية وبين كونه عوض غصب او سرقة واتلاف محرم وغيرها
وبين كونه لمعين او غيره كالزكوة والكفارة والخمس والنذور ونحوها اما نادرة الحج عمدا حتى ذهب اليه فالنهج وجوب بيعها في اداء المقدمة ولعدم شمول ادلة المقام له حتى نفى
الحرج عنه ودع كونه هو الذي ادخله على نفسه على انه معارض بما دل على وجوب الحج على كل حال لكن عن فقه الرضا عليه السلام ان كان غريمك معسرا وكان انفق ما اخذ منك في
طاعة الله فانظره الى ميسرة وهو ان يبلغ خبره الامام عليه السلام فيقضي عنه او يجد الرجل طولا فيقضي منه وان كان انفق ما اخذ منك في معصية الله فطالبه بحقك فليس
هو من اهل هذه الآية وفي خبر محمد بن سليمان عن رجل من اهل الجزيرة يكنى ابا محمد قال سئل الرضا عليه السلام عن رجل وانا اسمع فقال له جعلت فداك ان الله عز وجل يقول
وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة اخبرني عن هذه النظرة التي ذكر الله تعالى في كتابه لها حد يعرف اذا صار هذا المعسر لا بد من ان ينظر وقد اخذ مال هذا الرجل وانفقه على عياله وليس له
غلة ينتظر ادراكها ولا دين ينظر محله ولا مال غائب ينتظر قدومه قال نعم ينتظر بقدر ما ينتهي خبره الى الامام فيقضي ما عليه من الدين من سهم الغارمين اذا كان
انفقه في طاعة الله عز وجل وان كان انفقه في معصية الله عز وجل فلا شيء على الامام له قلت فما لهذا الرجل الذي ائتمنه وهو لا يعلم فيما انفقه في طاعة الله ام في معصيته
قال يسعى في ماله فيرده عليه وهو صاغر وعن الصدوق الفتوى بمضمونها فيجوز المطالبة للمعسر اذا كان قد انفقه في معصيته ولعل الدين اذا كان معصية في نفسه كالسرقة
والغصب اولى من ذلك عنده وربما استحسن بعض متاخري المتاخرين الجمع بين خبر السكوني الدال على تسليم المديون الى غرمائه ليستعملوه وغيره مما يدل على العدم بذلك
ايضا الا ان الجميع كما ترى بعد عدم ثبوت حجية الكتاب المزبور عندنا وضعف خبر ابي محمد واضطرابه متنا بدلالة اوله على الانفاق على العيال وذيله على انه لم يعلم ما صرفه
عدم وفاء الامام عنه مع الجهل بحاله مخالف للاصالة صحة فعل المسلم كل ذلك مضافا الى ما قيل من اولوية الانظار بالمنفق في المعصية من المنفق بالطاعة باعتبار عدم
حلية الزكوة للاول دون الثاني فلا يبعد في ان الاطلاق المزبور الذي قلنا انه الظاهر من النص والفتوى اولى كما ان الظاهر منهما ايضا عدم التسامح في الزائد على
المستثنيات ضرورة وجوب وفاء الدين الذي يمكن دعوى استقلال العقل به فضلا عما ورد فيه من الشرع وربما وسوس فيه بعض متاخري المتاخرين مدعيا ان الظاهر من
النصوص التوسعة في ذلك فان عمر بن يزيد قال اتى رجل ابا عبد الله عليه السلام يقتضيه انا حاضر فقال له ليس عندنا شيء ولكن يأتينا خطر ووسمة فيباع فنعطيك
ان شاء الله فقال له الرجل عدني فقال له عليه السلام كيف اعدك وانا لما لا ارجو اوكد مني وهو دال على التوسعة وعدم ما ذكروه من التضييق فانه يبعد كل البعد ان لا يكون لهم مال
بالكلية سوى المستثنيات المذكورة اذ المستفاد من الاخبار انه كان ذا ثروة واملاك وان بعد عليه النقد في ذلك الوقت وهو من غرائب الكلام فانه ليس في الخبر دلالة على
مضايقة الديان له في هذه المضايقة وانما اقتضاه بنحو وجود شيء عنده فاقتضاه بالكلام حتى اراد منه الوعد على ما ذكره فاجابه بما سمعت نعم ربما يستفاد من خبر يزيد بن
معوية نوع توسعة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان علي دينا واظنه قال لايتام واخاف ان بعت ضيعتي بقيت وما لي شيء فقال لا تبع ضيعتك
ولكن اعط بعضا وامسك بعضا لكن يمكن ايضا ان لا يكون مقتضيا التعجيل دينهم وانهم محتاجون الى الانفاق الذي يحصل بالدفع تدريجا بل ربما اذن عليه السلام له في ذلك
باعتبار ولاية عليه السلام عليهم وكل ذلك مع عدم دلالة في الخبر على الزام الولي له بذلك وانه انما سئل الامام عن اصل وجود الدين عليه لهم وانه يريد وفاءه
ان لم يكن ملزما بذلك بل هو من الخير والله اعلم **مسائل ثلث الاولى** اذا قسم الحاكم مال المفلس على غرمائه ثم ظهر غريم لم يكن يعلم به وليس له عين مال قد اخذها الغريم
فيها نقضها بل هي انتقضت في نفسها وشاركهم الغريم كما في الارشاد والتحرير والمسالك ومحكي المبسوط والتذكرة لعدم صدق القسمة التي كان يامر بها امير المؤمنين عليه السلام
ضرورة انها اخراج الحصص المشاعة الى التعيين فمع فرض ظهور الغريم المشارك لهم بسبب سبق دينه على الحجر مثلا لم تخرج حصته من الاشاعة الى التعيين لحصولها في كل
حصة دفعت الى كل غريم فيبطل القسمة التي من مقوماتها وصول نصيب كل الى صاحبه فلا يتحقق صدقها الا بدفع الحصة الاخيرة الى صاحبها او فرض وقوعها على التدريج
ومما ظهر لك انه لا فرق بعد الامر بالقسمة التي عرفت توقف صدقها على ما سمعت بين اشتراك عين المال وعدمه كما في المقام فان المال وان كان ملكا للمفلس الا انه
لا يتوقف تعيين نصيب كل منهم على التراضي الا انه علق الشارع فيه ديون الغرماء على الاشاعة على معنى استحقاق كل منهم الوفاء منه بحصة مشاعة على نسبة الدين الى الدين
والمنسبة على ذلك وقد عرفت توقف صدقها على ما سمعت بل لعلها كذلك في شركة الاموال فان المال المشترك بين ثلثة لو فرض كونه نصفين مثلا وتراضى اثنان منهما
على ان يكون نصيب كل منهما في احد النصفين عوضا عن الاخر فيبقى للثالث كل منهما حصته المشاعة لو وقعت القسمة وان لم يكن فيها تصرف في مال الثالث ولا اخراج ماله
عن الاشاعة الا ان القسمة لا يتحقق صدقها مع بقاء الحصة المشاعة للثالث بل قد يشكل الصحة مع التراضي من الجميع ما لم يكن بعقد صلح مثلا فانه لم يثبت ان المانع في الجميع مقصد

دهو

كتاب المفلس

وهو عدم صدق القسمة بدون ذلك فما في ظاهر القواعد او محتملها في المقام من عدم انفساخها وانه يرجع الى كل احد بحصة بنقصها الحساب واضح الضعف وان لخّص في جامع المقاصد محتجا بان كل واحد قد ملك ما هو قدر نصيبه والا بانص الصادر من اهله في محله فلا يجوز النقض لانه يقتضي ابطال الملك السابق اما الحصة الزائدة على قدر نصيبه باعتبار الغريم الظاهر فانها غير مملوكة فتستفاد وحاصله انه قبض نصيبه وغيره فهو صحيح في نصيبه باطل في غيره لوجود المقتضي في الاول والمانع هو الدفع من لا تسلط على جهة القضاء وقبض الدين باله على هذا الوجه بخلاف الزائد فانه ليس له دفعه وفاء فيختص المانع به وبقاء مشاعا غير قادح لانه مال المدافع اذ هو كما لو دفع المدين حصة عشرة الى الديان اشتباها فانه يصح الدفع والقبض في خمسة فقط وان بقيت مشاعة في العشرة المشتركة بينهما وبذلك افترق المقام عن الاموال المشتركة بين ملاك متعددة لكنك خبير بما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا مضافا الى ان مقتضاه الصحة في صورة الاشتباه في التوزيع بين الغرماء الحاضرين وفي صورة نسيان بعضهم وفي صورة التعمد ان اختص احدهم بالزائد ضرورة ان الغريم يضرب بالحصة واما القابض فانه يملك مقدار نصيبه ولا اظن احدا يلتزمه فانه لا يفتو القسمة المأمور بها في بعض افراده كما رخص احدهم بجميع المال او خرج حصة احدهم مستحقة للغير ولم يكن للمفلس الا غريمان ودعوى ان المراد بالقسمة في المقام امر لا ينافيه شيء من ذلك لا شاهد له بل الشاهد بخلافه مفقود ضرورة ظهور النصوص والفتاوى بصحة الدفع والقبض اذا كان جامعا لوصف القسمة فلا يترتب عليه ملك بل انه كما هو واضح هذا وعن فخر المحققين ان مبنى المقام على ان الدين هل يتعلق بالتركة تعلق الدين بالرهن او الجناية برقبة العبد فعلى الاول يكون فسخا ويرجع بحصة بنقصها الحساب لانه يكون بمنزلتهما الدين اذا اخذ اكثر مما يستحقه وعلى الثاني تبطل لانها تكون قسمة الكل المشترك حقيقة بين بعض المستحقين وهو كما ترى خصوصا الشق الثاني اذ لا يلزم من كون تعلقه بها تعلقا كتعلق ارش الجناية ثبوت القسمة حقيقة التي هي فرع الشركة الحقيقية لان المجني عليه لا يملك الجاني ولا شيئا منه بمجرد الجناية وان استحق ذلك اخذا او في صورة العمد واما الشق الاول ففيه ما لا يخفى ايضا بناء على ما ذكرناه ثم انه لا يخفى ثمرة القولين بادنى تدبر في كون النماء للمفلس على النقض فيحسب له من ديونه لظهور بطلان القسمة من الاصل لا حين ظهور الغريم والغرماء على تقدير عدم النقض عدا نماء الحصة الباقية للغريم فانه يكون ح للمفلس فيقسم بين غرمائه ولا يختص به صاحب الحصة لعدم ملكه اياها قبل القبض كما هو واضح لكن في القواعد بعد ان ذكر عدم النقض اولا ثم احتمل النقض قال ففي الشركة في النماء المتجدد اشكال ولعله للاشكال في اصل المسئلة وما عن الايضاح من انه تفريع على النقض وعدمه فان قلنا بالنقض شارك والا لا ومنشأ الاشكال هل هو رفع القسمة من اصلها ام فسخ متجدد وهو كما ترى وكذا احتمال انه تفريع على النقض وعدمه ومنها تحقق الزكوة على القابض اذا بلغ نصيبه النصاب على عدم النقض ولا زكوة على النقض ومنها مضي الفساد واضح الفساد على النقض وان قيل انه المتبادر من العبارة الا انه على النقض على كل حال اما على عدم النقض فعلى الاخر الى غير ذلك مما هو واضح بادنى تأمل ولو كان تلف المال في يد الغرماء فالظاهر احتسابه عليهم على كل حال اما على عدم النقض فيه على عدم النقض وعدمه على الاخر الى غير ذلك مما هو واضح بادنى تأمل ولو كان تلف المال في يد الغرماء فالظاهر احتسابه عليهم على كل حال اما على عدم النقض فلانه قبض استيفاء والقبض يضمن بفاسده كما يضمن بصحيحه ولعموم على اليد هذا كله في ظهور الغريم المطالب بدين اما اذا كان غريما لمعين قائمة في اموال المفلس ففي ذلك اما ان يجد فامع بعض الغرماء او مع غيرهم بان يكون الحاكم قد باعها وجعل ثمنها في ماله او يجدها بايدي الغرماء بالتسوية وفيما عدا العين الاخيرة لا يتوجه الا نقض القسمة لان العين اذا انتزعت من احدهم بقي بغير حق وفي الاخير الخلاف السابق قلت مبنى هذا الكلام على عدم بطلان الخيار بالبيع او بالدفع الى احد الغرماء وهو احد الاسماء او الثلثة او الاربعة في المسئلة كما اوضحنا في محله وعلى تقديره فظاهره انحصار الخلاف في الصورة المتأخرة مع انه يمكن جريانه في الصورة الاولى بناء على ما سمعته من جامع المقاصد مما لا فرق فيه بين ظهور الغريم وحضوره وكذا الثانية اذا فرض اختصاص احد الغرماء بالثمن اما لو فرض توزيعه فالمتجه عدم نقض القسمة لعدم رجوع احد الغرماء على الاخر بحصة مشاعة وانما يرجع عليهم صاحب الثمن على حسب حصصهم وهو لا يقتضي بطلان القسمة وكذا الصورة الثالثة التي هي فرض تسوية الغرماء في العين فانه مع انتزاعها منهم لجمع لم يرجع احدهم على الاخر بشيء نعم لو جعل مبنى النقض في ذلك ان صاحب العين من جملة الغرماء وقد وقعت القسمة قبل حضوره فهو يستحق حصة مشاعة يخير بينها وبين انتزاع العين فالنقض ح لذلك بناء على النقض بمثله ولو على جهة التخيير كان اولى لكن عليه ينبغي ان لا يتفاوت الحال في الصور الثلثة بل يتجه النقض ح لو وجد العين على ملك المفلس وقد قسم ما عداها فانتزاعها ايضا هذا وربما توهم من عبارة المتن والقواعد وغيرهما احتياج نقض القسمة الى حكم الحاكم بذلك وهو واضح الفساد كما نص عليه في جامع المقاصد وانما اسند النقض اليه باعتبار فرض كونه القاسم والا فهي منتقضة بنفسها بناء على النقض كما هو ظاهر ولو خرج المبيع مثلا من مال المفلس ظاهرا مستحقا للغير فان كان الثمن موجودا لم يدفع بعد الى الغرماء رجع به صاحبه وان كان قد تلف في يد المفلس بناء على ضرب مثله وان كان بعد الحجر كما تقدم سابقا مع ان صاحبه بعد الحجر ليس مستحقا للغير فان كان الثمن موجودا ... المفلس فهو اعلى مالكه اللهم الا ان يفرق بينهما بان ما نحن فيه قد وقع بلا اختيار من المالك ورضى منه وان كان على جهة الضمان فلا يضرب به بخلاف السابق المفروض اتلاف المفلس قهرا على مالكه بسرقة او غصب او خطأ ونحوها لكن خيرة الفاضل والمحكي عن الشيخ وفخر المحققين انه يقدم على الغرماء ولو كان التلف بآفة سماوية بعد ان احتمل الضرب معهم واستجوده في جامع المقاصد معللين له بانه من مصالح الحجر لئلا يرغب عن شراء مال المفلس وهو كما ترى لا يصلح مثله ان يكون مدركا لذلك وانما وقع من بعض العامة بناء منهم على حجية الاستحسان والمصالح المرسلة وكذا لو تلف في يد الغرماء ولكن لما لهم الرجوع على المفلس فيقدم عليهم عند الفاضل واحتمل الضرب وعلى ما ذكرنا يتجه البقاء في ذمة المفلس اما لو رجع عليهم اتجه تغريم كل منهم مقدار ما قبض منهم من ماله ولا يرجع به على المفلس لانه قبض منهم وعليهم وانما لهم الرجوع بدينهم لانه باق وان رجع على المفلس رجع هو على الغرماء لان قرار الضمان على من تلف في يده المال والله اعلم

المسئلة الثانية اذا كان عليه ديون حالة وديون مؤجلة وقد فلس لقصورها عنده من الحالة قسمت امواله على الحالة خاصة ولا يدخر منها شيء للمؤجلة بلا خلاف ولا اشكال لعدم استحقاقها قبل الاجل كما تقدم سابقا في اول كتاب المفلس نعم لو حلت قبل قسمة الكل ففي التذكرة والمسالك والروضة شاركت بل فيها جميعا انه لو حل بعد قسمة البعض شارك في الباقي وضرب بجميع المال وضرب باقي الغرماء ببقية ديونهم ولعل الوجه في ذلك بعد كونه اولى من المتجدد كارش الجناية وعوض الاتلاف ان المقتضي للمشاركة موجود وهو كونه دينا سابقا على الحجر وكان الاجل مانعا فاذا ارتفع عمل المقتضي عمله فهو كما لو اسلم الوارث قبل القسمة وتعلق حقوق الغرماء غير مانع من تعلق حق غيرهم ممن شاركهم في سبب الاستحقاق وبذلك ترتفع المناقشة من بعض متأخري المتأخرين في اصل المشاركة بسبق تعلق حق الغير فيمنع تعلق غيره به اذ هو ح كالمرهون وان كانت هي لا تخلو من وجه خصوصا بناء على ما تقدم سابقا من عدم الرجوع لصاحب العين لو كان دينه مؤجلا وقد حل قبل القسمة ونحوه مما هو مبني على سبق تعلق الحق المانع من تعلق حق الغير وعلى كل حال فالظاهر عدم الفرق في حلول المؤجل بين انتهاء المدة وبين اسقاطها بالصلح

والله اعلم

والله اعلم

او وليه كان ضامنا له فيضمن ... مع ... ان ... التفليس

على الانقص منه مثلا مع المفلس الذى لا يمنع من مثل هذا الصلح لعدم كونه تصرفا فى المال الذى تعلق به حق الغرماء وان كان بعد الصلح يشاركهم صاحبه فى صورة حلول المؤجل مثل
الفسخ ودعوى المنع من مثل هذا الصلح على وجه يلحق الغرماء به لانه يؤل الى الضرر على الغرماء ولانه كالدين الحاصل بعد الحجر يمكن منعها لما عرفته ولانه ليس دينا جديدا بل
هو صلح عن ذلك الدين ببعضه فيكون الصلح بالنسبة الى الزائد كالابراء وان كان هو فى مقابلة اسقاط الاجل فتامل جيدا والله اعلم **المسئلة الثالثة** لو جنى
عبد المفلس كان المجنى عليه اولى به من الغرماء الذين لا يزيد تعلق حقهم بالمال على الرهانة التى قد عرفت تقدم الجناية عليها للوجوه السابقة الا انه هنا منضم الى عدم
الخلاف فى ذلك فى المقامين ومنه يعلم ان تعلق حق الغرماء هنا ليس كتعلق ارش الجناية والا امكن القول باشتراك بينهما كما لو جنى العبد الجانى قبل انتهاء حال الجناية الاولى
وبالجملة يتجه فيه ذلك الحكم فعدم الخلاف فى التقديم هنا مما يومى الى عدم كون التعلق كارش الجناية وان احتمله الفخر سابقا فيستوفى منه حق الجناية فان زاد فهو للغرماء
وعلى كل حال فلو اراد مولاه فكه بما تعلق به الحق من الاموال كان للغرماء منعه لانه تصرف مالى قد حجر عليه فى ذلك لكن فى المسالك انما يمنع المولى من فكه فلو فرض ان كان مع عدم المصلحة فى فكه
كسوبا يتم الا الى حين القسمة وقيمته باقية فله فكه لمصلحة قلت قد يمنع ايضا معها التعلق الحق فى المال على وجه لا يتصرف به الا فى بيعه للوفاء وان اتفق حصول مصالح اقوى
وكذا لو كان له رهن على دين مؤجل وكانت المصلحة فى فكه لم يلزم الغرماء بذلك فلعل اطلاق المتن وغيره المنع لا يخلو من قوة ولو كان الجانى للمفلس بما يوجب مالا كان المجنى
عليه اسوة الغرماء كما قدمنا سابقا اذ الفرق بينه وبين عبده بالتعلق بالذمة والعين واضح ولو كانت جنايته عمدا فصالح على الدية لم يشارك بناء على ان الواجب اولا
القصاص وان الدية تثبت بالصلح نعم لو قلنا الواجب احد الامرين من اول الامر والخيار بيد المجنى عليه فيمكن القول بالمشاركة للغرماء بل لو قلنا فى الصلح انه ليس من قبيل
المعاوضات وانما هو اسقاط لحق القصاص ورجوع الى الدية الثابتة شرعا امكن القول بالشركة فيكون الفرق بين القولين ان الخيار فى الاول بيد المجنى عليه وفى الثانى بايديهما
معا ولعل قوله تعالى فمن عفى له من اخيه شىء فدية مسلمة الخ لا يخلو من اشعار بذلك وكانه لذا لم يجزم الفاضل فى التذكرة بعدم المشاركة فى الصلح ايضا فانه بعد ان حكى عن
احمد المشاركة مطلقا قال ويحتمل عندكان لا يشارك لان الجناية موجبها القصاص وانما يثبت المال صلحا وهو متاخر عن الحجر فلا يشارك كما لو استدان فتامل جيدا والله اعلم
هذا تمام الكلام فى حكم المفلس ولكن يلحق بذلك النظر فى حبسه بل وحبس كل مديون فنقول لا يجوز حبس المعسر مع ظهور اعساره سواء كان مفلسا اى منعه الحاكم من التصرف
فيما يجد من الاموال ولا للانظار المامور به فى الكتاب والسنة بل والفتوى فانى لا اجد خلافا فى ذلك الا ما تقدم سابقا من الصدوق فى المعسر بصره وما اسنده فى معتضبه
قد عرفت ضعفه وكيف كان فيثبت ذلك اى اعساره بموافقة الغريم جميعهم والا ففى حق الموافق ولو فرض تعدده وجمعه لشرائط الشهادة تبيح واندرج تحت قول المص كغيره من
الاعسار او قيام البينة لكن على التفصيل الاتى خلافا لبعض العامة حيث جعل قيام البينة به غير مانع من حبسه مدة يغلب على ظن الحاكم انه لو كان له مال لظهر وهو كما ترى فان تناكرا
اى الغريم والمديون فى الاعسار وعدمه ولو كان له اى للمديون مال ظاهر غير المستثنيات لم يقبل دعواه وامره الحاكم بالتسليم ان كان المال من جنس الحق او تراضيا به والا امره
بالبيع ونحوه فان امتنع فالحاكم بالخيار بين حبسه حتى يوفى بنفسه لوجوبه عليه بل مماطلة فيه محل عقوبته بالحبس وغيره وعرضه لقوله صلى الله عليه وآله لى الواجد يحل عقوبته
وعرضه المعمول باطلاقه بين الاصحاب من غير ملاحظة مراتب الامر بالمعروف والنهى عن المنكر وقد سمعت النصوص المتضمنة لفعل امير المؤمنين عليه السلام فيمن كان
يلتوى على غرمائه بل لعل اطلاق الخبر المزبور يقتضى عليه ذلك للغريم وغيره اللهم الا ان يدعى ان الحبس ونحوه من وظائف الحاكم لانه كالتعزير الملحق بالحد ونعم لا اشكال
فى حلية العرض للغريم بان يقول له يا ظالم ونحوه لذلك قوله تعالى لا يحب الله الجهر بالسوء الا من ظلم ولا يلزم التفكيك فى الخبر اذ المراد من الحبس ح ان يحبسه عند الحاكم
فيكون التحليل له فيهما بل الظاهر جواز ذلك للحاكم لاطلاق الخبر المزبور بل وغيره فى وجه وعلى كل حال فهو بالخيار بين ما عرفت وبين بيع امواله وقسمتها بين غرمائه
لانه ولى الممتنع وان كان لا يتعين عليه ذلك بل يتخير بينه وبين الفرد الاول وقد تقدم نظير ذلك فى الرهن كما انه تقدم التامل فيه والمحكى فى النصوص هنا من فعل امير
المؤمنين عليه السلام انه كان يحبسه بالالتواء ثم يامر بقسمة ماله بين الغرماء فان ابى باعه وقسمه بينهم بل وفى خبر السكونى منها انه كان يحبس فى الدين ثم ينظر فان كان له
مال اعطى الغرماء وعلى كل حال هو غير التخيير المزبور اللهم الا ان يقال انه لا دلالة فى فعله عليه السلام على عدم جواز غير هذا الفرد وفيه ان نقل الائمة عليهم السلام لهم بهذا
اللفظ ظاهر فى ان الحكم ذلك فتامل جيدا والامر سهل وكيف كان فلو لم يكن له مال ظاهر وادعى الاعسار فان وجد بينة قضى الحاكم بها بالشرط الاتى وان عدمها وكان له اصل
مال معهود او كان اصل الدعوى مالا كالقرض ونحوه وقد انكرها الغريم حبس حتى يثبت اعساره لاصالة بقاء المال ولاشتراط الانظار بالاعسار ولم يثبت ولان امير المؤمنين
عليه السلام كان يحبس بمجرد الالتواء نعم فى التذكرة انه اذا لم يكن له بينة بذلك يحلف الغرماء على عدم التلف فاذا حلفوا احبس ولعله مراد غيره مع احتمال العدم لما عرفت
من عدم اشتراط الحبس بالاستماع المماطلة كى يحتاجوا الى اثباته بل يكفى فيه عدم ثبوت اليسار وهو حاصل وان لم يحلفوا هذا وقد صرح الفاضل فى التذكرة والقواعد
انه لا يمنع الحبس تعلق حق الغير فى عينه باجارة ونحوها وهو كذلك مع امكان الجمع اما مع عدمه ففيه اشكال من تعارض الادلة ولا ترجيح الاجارة بالسبق معارض بسبق
الدين وان تاخرت المطالبة نعم قد يتم فى صورة سبق الاجارة عليه كما انه يتم ترجيح الدين عليها فى صورة سبقه بل قد يقال بترجيحه مطلقا باعتبار انجبار المستاجر بالخيار
بخلافه الا ان الجميع محل للنظر كما ان ما فى القواعد من انه يجوز الحبس فى دين الولد لا يخلو من اشكال لخبر الحسين بن ابى العلاء والنصوص الدالة على ان الولد وماله لابيه
وعلى عظم حق الوالدين ونحو ذلك ولعله لذا جزم فى التذكرة بالعدم وفى جامع المقاصد انه لا يخلو من قوة وهو كذلك والله اعلم وعلى كل حال فاذا تصدى لاثبات اعساره
فان شهدت البينة بتلف جميع امواله قضى بها ولم يكلف اليمين ولو لم تكن البينة مطلعة على باطن امره بالصحبة المتاكدة لانها بينة اثبات فيشملها جميع ما دل على قبول
البينة ولا يقدح تضمنها النفى لان كل بينة اثبات تتضمن ذلك حتى بينة ملك العين مثلا لزيد المتضمنة لعدم بيعه وهبته وغير ذلك من الاحتمالات التى لا تقدح
بعد ان كان شهادة البينة امرا اثباتيا يمكن علمها به وانه هو المستند لها فيما هو مخالف للاصل فيلزم ح ثبوت الاعسار لضرورة اقتضاء تلف جميع الاموال ذلك ولا يحتاج الى
اليمين معها للاصل وظهور قوله البينة على المدعى الخ فى عدم الشركة بينهما مضافا الى انها كسائر البينات المعلومة عدم توقف ثبوت ما شهدت به على اليمين لمعلومية عدم
اشتراط قبولها بالاطلاع على باطن امره بالصحبة المتاكدة اذ هى بعد ما سمعت كباقى بينات الاثبات التى لا ينحصر طريق علمها بما تشهد به لذلك اما لو شهدت بالاعسار مطلقا اى
من غير تعرض لتلف المال المعلوم اصله وغيره لم تقبل حتى تكون مطلعة على باطن امره بالصحبة المؤكدة لانها ح بينة نفى ضرورة رجوعها الى عدم المال الذى يمكن ان يكون مستندها

بينة

فيه الأصل المعلوم نفسه عند غيرها ويمكن ان يكون اطلاعها على التلف لا انها مع فرض الصحبة المؤكدة يحصل الظن القوي بل المناسب ان يكون مستندها الثاني فيقوى ح
بها جانب مدعي الاعسار لظاهر الاكثر فقدم ح على خصمه الموافق للاصل وكم من ظاهر قدم عليه كما في دعوى الزوجة مع الخلوة الدخول بها وغيرها ويخرج ما ذكره المص
غير بل نسب الى الاكثر من ان التلف يثبت الاعسار فحينئذ ضم اليمين للاحتمال الخفي وهو احتمال عدم اطلاعها على اصل المال وخفائه عليها وانها تشهد بالاصل المفروض انتفاؤه
وبذلك ظهر الفرق بين بينة التلف وبينة الاعسار كما انه ظهر كون اليمين لقوة جانب مدعي الاعسار واليمين تتبع من قوي جانبه بالاصل او بالظاهر الذي ثبت
ملاحظة الشارع فالبينة في المقام لحصول الظاهر المرجح لدعواه الاعسار فيكون ح منكرا فيتوجه اليمين عليه لذلك لا انه باق مدع ومحتاج الى اليمين مع البينة كيمين الا
ستظهار ضرورة ظهور قوله عليه السلام البينة على المدعي في قطع الشركة ولا دليل بالخصوص هنا على اليمين كالاستظهار مضافا الى عدم تنقيح مستند شهادة البينة هنا و
ان كان قد حصل الظن القوي بالصحبة المتأكدة انه التلف لا الاصل لكنه اذا لم يصل الى حد العلم غير مجد في قبول مثل هذه البينة التي قد عرفت رجوعها الى بينة النفي المعلوم
عدم قبولها ما لم تؤل الى الاثبات بالحصر ونحوه ولو فرض كونها في المقام كذلك جعلت الى البينة الاولى لو فرض شهادتها على تلف المال الظاهر ولم تعلم بغيره ولا اعتراف الخصم
بعدمه اتجه ايضا توقف ثبوت الاعسار على اليمين ضرورة رجوع الحال الى دعواه ممن لم يعلم له اصل مال وستعرف احتياجه الى اليمين نعم لو شهدت بتلف الظاهر واعترف
الخصم بعدم غيره لم يحتج حينئذ ثبوته الى يمين كما هو واضح وبذلك تم كلام الاكثر وسقط ما اطنب به في المسالك فانه بعد ان قرر المشهور حاكيا له عن المص والعلامة في غير
التذكرة قال اما فيها فعكس الحكم واثبت اليمين في بينة التلف دون بينة الاعسار محتجا بان البينة اذا شهدت بالتلف كان كمن ثبت له اصل مال واعترف الغريم بتلفه وادعى مالا
غيره فانه يلزمه اليمين وفي موضع لزومها بانه لا يمين في الموضعين محتجا بان فيه تكذيبا للشهود ولقوله صلى الله عليه وآله البينة على المدعي واليمين على المنكر والتفصيل
قاطع للشركة ثم قال ان المختص لحكم في ذلك لا يخلو من اشكال والفرق لا يخلو من نظر وذلك لان شهود تلف ماله اما ان تكون شهادتهم على تلف المال الظاهر لهم من غير معرفتهم
بحال الباطن امره بحيث يحتمل ان يكون له مال آخر يتلف كما هو الظاهر من قول الجماعة وتعليلهم المسألة وتصريحهم بعدم اعتبار كونهم من اهل الخبرة بحاله او يشكل مع هذا
ثبوت الاعسار لان حالهم بالنسبة الى المال الباطن مجهول مطلقا حتى لو فرضنا ان هذا المال الظاهر لم يكن له بنا فثبوت ملائمة باطنا والحال انهم لم يختبروا وان ارادوا عدم
اعتبار اطلاعهم على باطن امره ان الحاكم لا يعتبر اطلاعه على ذلك مع ان اطلاعهم معتبر في نفس الامر اتكالا على عدالتهم وان العدل لا يجازف في شهادته كما صرح بهذا المعنى
بعض الاصحاب اشكل الفرق بين الامرين لان ذلك آت في الشهادة على مطلق الاعسار وتحويلها نحو الاثبات لئلا يتمحض النفي غير متوقف على هذا الشرط فانه يرجع الى
تجويز شهادتهم لا الى علمنا باختبارهم وحكم اليمين متفرع على ما قررناه فان اكتفينا في بينة التلف بالاطلاع على ظاهر ماله فلا بد من القول باليمين لانه يصير بهذه البينة
كمن لا يعلم له اصل مال مع احتماله ويتوجه عدم الافتقار الى اليمين في بينة الاعسار المطلعة على الحال لان ذلك اقصى ما يمكن اعتباره على النفي فلا يكلف مع البينة
امرا آخر لاصالة البراءة او لظاهر الخبر وان اعتبرنا الاطلاع بشهود التلف على باطن امره كما ذكره بعضهم توجه عدم اعتبار اليمين معها لما ذكرناه ويمكن ان يوجه كلام الجماعة
الدال على عدم اعتبار الخبرة الباطنة في شهادة التلف لا بالنظر الى الحاكم ولا بالنظر الى الشهود بان هذا المديون لما كان يعرف له اصل مال ولو يكون الدعوى كذلك
فلا بد لهذا المال الثابت ظاهرا من امر يدفعه فاذا شهدوا بتلف امواله التي يطلعون عليها افاد علم الانتقال عن ذلك الاصل الباقي في المال وان امكن بقاء بعضه لا انه
معلوم والتكليف انما هو بالظاهر بخلاف ما اذا شهدوا بالاعسار فان المراد انهم لم يطلعوا على ما له وهذا لا يدفع ذلك الاصل الذي هو بقاء المال السابق بوجه فلا بد معه
من الخبرة الباطنة والعشرة المتأكدة ليحصل الظن بتلف ذلك المال وانما يحصل بذلك فظهر الفرق بين الحالين وتوجيه ما اختاروه من ثبوت اليمين في الاول دون
الثاني لان الاول لا يدفع المال الباطن يقينا ولا ظنا لعدم الاطلاع عليه بخلاف الثاني لان كثرة ملابسته ومجاورته والاطلاع على الصبر على ما لا يصبر عليه من يكون
بيده مال عادة يفيد الظن الغالب بعدم المال فلا يضر مع ذلك انضمام اليمين الى البينة نعم لو ادعى الغريم وجود مال مخصوص للمديون واعترف بعدم غيره فشهد الشهود
بتلفه لم يجب اليمين في الاول ايضا ولم يعتبر اطلاع الشهود على باطن امره الا ان هذه مادة خاصة والمسألة اعم وما وجهنا اخيرا من ان شهود التلف لا يعتبر اطلاعهم على حاله
في نفسه ولا عند الحاكم بخلاف شهود الاعسار وجه ما بيناه لكن المحقق الشيخ علي رحمه الله قرر كلامهم على ما نقلنا من الوجه هو ان المراد عدم علم الحاكم باطلاعهم مع اشتراطه
في نفس الامر فحصل الالتباس في الفرق على تقديره ونفي اليمين في الاول واثباتها في الثاني على تقديرهم فان الاطلاع على باطن امره ان كان معتبرا فيهما فاما ان يعتبر
باشتراط علم الحاكم به ايضا او نفيه عنهما اتكالا على العدالة فالفرق ليس بجيد واذا لم يطلعوا على باطن امره في التلف على ما ذكروه يكون اثبات اليمين فيه اوجه من الآخر كما
ذكره في التذكرة دون العكس لان الخبرة الباطنة افادت ظنا قويا مضافا الى البينة بعدم المال ومختار التذكرة في اثبات اليمين في الاول دون الثاني اجود ونقلنا بطوله
ليظهر لك مواضع النظر فيه من غير ما ذكرناه ايضا خصوصا فيما ذكره من التوجيه لكلام الجماعة الذي جعل نتيجته انهم لا يقولون به من اثبات اليمين لبينة التلف دون بينة الا
عسار ومن الغريب قوله بعد احتياج الثانية اليه مع اعترافه بانها انما تفيد الظن القوي بسبب الصحبة بان مستندها التلف معلوم ان مثل ذلك لا يخرجها عن كونها بينة
نفي وعن احتمال كون مستندها الاصل المعلوم قطعة كما اوضحناه سابقا واغرب منه عدم ذكره الوجه الظاهر من كلماتهم في تنقيحه عدم اعتبار الاطلاع في بينة التلف
من ان مرادهم تلف جميع الاموال المستلزم لثبوت الاعسار وان مثله لا يعتبر فيه الاطلاع بالصحبة ولا اليمين لانها فرد من بينة الاثبات ولا ينحصر طريق علمها بذلك في الصحبة
ولو فرض ان بينة الاعسار كذلك استغنت عن اليمين ايضا الا انك قد عرفت احتمالها وانها ظاهرة مع الصحبة في ان مستندها الاطلاع على التلف كما انه لو فرض كون بينة
التلف على تلف المال المخصوص اتجه اعتبار اليمين من المديون في نفي غيره وما حكاه عن التذكرة من عكس الامر انما ذكره احتمالا مع ان الظاهر خروجه عن موضوع البحث كما
اعترف به في جامع المقاصد لان ظاهر كلامه فرض شهادة البينة على تلف المال الذي في يده ظاهرا لا جميع الاموال واليمين ح مع عدم اعتراف الخصم بعدم غيره متوجه كما
ذكرناه بل لعل ما حكاه عنها ايضا من عدم احتياج اليمين في البينتين خارج ايضا لظهوره كالصريح في عدم اليمين مع بينة الاعسار التي تؤل الى بينة التلف في معلومية كون مستندها
العلم بتلف جميع امواله لا انها غير محتملة لان مستندها الاصل فانه جعلها كالبينة على عدم الوارث فلاحظ وتأمل وبالجملة كلامه في المقام لا يخلو من نظر من وجوه ثم قال
اعلم ان الخبرة المعتبرة في شهود الاعسار ان اطلع الحاكم عليها فلا كلام والا ففي الاكتفاء بقولهم له انهم بهذه الصفة وجه قوي وقطع به في التذكرة قلت لا ريب في ضعفه ضرورة

عدم الدليل على ثبوته بقوله الذي مرجعه الى دعوى لا يثبت مثله بعد اعتبار اتصافهم به كالعدالة فلا بد من العلم به ولو ببينة شرعية كما هو واضح واومى اليه في جامع المقاصد وقد لحظ ما ذكرناه ان بينة الاعسار عندهم لم يعلم رجوعها الى الاثبات حتى يتوجه الاستغناء عن اليمين لخبر القاطع للشركة بل هي بسبب القضية المؤكدة اما بناء كون الظاهر مع دعوى الاعسار فقد مر على الاصل لليمين المعسر كما اوضحناه سابقا ولو فرض العلم برجوعها الى الاثبات اغنت عن اليمين قطعا وكانت كبينة التلف ح بناء على المعلوم من مذهب الاصحاب من قبول بينة النفي اذا رجعت الى الاثبات خلافا لبعض العامة ضرورة شمول ما دل على حجية البينة لها بخلاف ما اذا لم يعلم رجوعها الى الاثبات لاحتمال كون مستندها اصل العدم المعلوم انتقاضه كما في المقام او لانه يد على انكار المنكر والله اعلم وكيف كان فان لم يعلم له اصل مال ولا كانت الدعوى الثابتة عليه مالا او ادعى الاعسار قبلت دعواه ولا يكلف البينة وللغرماء مطالبته باليمين لانه موافق للاصل كان منكرا وقد قال عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر بل منه يتضح الاشكال في قبول البينة منه لو اقامها على وجه يعلم رجوعها الى الاثبات بناء على عدم قبولها من المنكر لكن جزم في التذكرة بقبولها واسقاط اليمين عنه ح ولا يخلو من بحث كما يأتي ان شاء الله ومن الغريب ما عن بعض العامة من منع قبوله هنا الا بالبينة بناء على ان الظاهر من حال الحر انه يملك شيئا قل او كثر وفيه منع اعتبار هذا الظاهر بدون دليل بحيث يقطع الاصل نعم لو فرض العلم بذلك يتجه ما ذكره بل لعله متجه ايضا فيما لو حصل العلم بالتلف مالا ايضا لانقطاع اصل العدم فيه قطعا وحصول المال في الجملة معارض بالعلم بالتلف كذلك فلا يستصحب شيء منهما لرجوعه الى استصحاب الجنس فيكون قول كل منهما خاليا عن الاصل الا ان لو اوجب على المديون الوفاء حتى يثبت اعساره الذي هو الشرط في الانظار لا ان اليسار شرط في صحة المطالبة فيتجه حبسه الى ثبوت اعساره فتأمل جيدا والله اعلم وعلى كل حال فاذا قسم المال الذي عنده بين الغرماء وجب اطلاقه ولا يجوز ابقاؤه في الحبس الذي هو اذية بلا حق ولو فرض كونه مفلسا فهل يزول الحجر عنه بمجرد الاداء والاقتسام لانه انما حجر عليه بالنسبة الى الموجود من تلك المال وقد فرض قسمته او يفتقر الى حكم الحاكم لانه قد حصل بحكمه فلا يرتفع الا بحكمه للاستصحاب كالسفيه الاولى عند المص والفاضل وغيرهما انه يزول بالاداء لزوال سببه ولا باس به مع فرض كون الحجر بالنسبة الى المال الموجود لا اذا كان فيه وفي المتجدد ولا في الاطلاق لو فرض شموله لها كما هو واضح والله اعلم

كتاب الحجر

الحجر مثلثا لغة هو المنع والتضييق ومنه سمي الحرام حجرا لما فيه من المنع قال الله تعالى ويقولون حجرا محجورا اي حراما محرما وسمي العقل حجرا لانه يمنع صاحبه من ارتكاب القبيح وما تضر عاقبته قال الله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر والمحجور عليه شرعا هو الممنوع عند الشرع من التصرف في ماله ولو البعض اذ هو مفرد مضاف لا يدل على العموم وكذا لفظ التصرف ولكن يصلح له ان اريد به فيشمل ح المريض الممنوع من بعض ماله والصبي والمجنون والعبد بناء على ملكه والحجر عليه كما مال اليه المص سابقا وح فلا يرد ما قيل من انه ان اراد جميع المال خرج المريض وان اراد بعضه خرج الصبي والمجنون وان العبد لا يملك شيئا فلا يدخل في التعريف فلا معنى لذكر الرق من الاسباب وان احدا لا يمنع من التصرف في ماله بالاكل والشرب ونحوهما من الامور الاضطرارية اذ قد عرفت انه ليس في التعريف ما يدل على التعميم والتخصيص بل من صدق عليه المنع في ماله على اي وجه كان فهو محجور عليه ودخول العبد مبني على ما ذهب اليه المص كما عرفت نعم في المسالك ربما ينتقض في طرده بالممنوع من التصرف فيه لغصب ونحوه فانه لا يسمى محجورا عليه شرعا فلو اضاف اليه ما يدل على المنع الشرعي كان حسنا وفيه بعد سهولة الامر في نحو هذه التعريفات كما اوضحناه غير مرة ولذا تجوز وعرف المفلس بهذا التعريف مع انه اخص من الحجر وضوح ارادة المعنى الشرعي من الممنوع فيه والامر سهل وكيف كان فتمام النظر في هذا الباب يستدعي فصلين

الاول

في موجباته وهي كثيرة متفرقة في تضاعيف الابواب كالرهن والبيع والمكاتبة والمرتد وغير ذلك لكن الذي جرت عادة الفقهاء بالبحث عنها وعقد كتاب لها ستة الصغر والجنون والرق والمرض والفلس والسفه ولعل مرجع الصواب الى قسمين من يحجر عليه لحق نفسه ومن يحجر عليه لحق غيره فالاول الصبي والمجنون والسفيه والثاني الباقي ثم الحجر اما عام في سائر التصرفات او خاص ببعضها والاول اما ان يكون ذا غاية يزول بسببه فيها والاول الصغر والثاني الجنون والخاص اما ان يكون فيه مقصورا على مصلحة المحجور اولا والاول السفه والثاني اما ان يكون موقوفا على حكم الحاكم اولا والاول الفلس والثاني المرض وباقي الاسباب تعرف بالمقايسة والامر في هذا سهل انما الكلام في تفصيل البحث فيها وقد تقدم الكلام في الرق والفلس منها اما الصغير فمحجور عليه ما لم يحصل له وصفان البلوغ والرشد بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل الكتاب والسنة دالان عليه ايضا والمراد بالاول الذي هو في اللغة الادراك بلوغ الحلم والوصول الى حد النكاح بسبب تكون المني في البدن وتحرك الشهوة والنزوع الى الجماع وانزال الماء الدافق الذي هو مبدا خلق الانسان بمقتضى الحكمة الربانية فيه وفي غيره من الحيوان لبقاء النوع فهو ح كمال طبيعي للانسان يبقى به النسل ويقوى معه العقل وهو حال انتقال الاطفال الى حد الكمال لدا البلوغ مبالغ النساء والرجال ومن هنا اذا اتفق الاحتلام في الوقت المحتمل حصل به البلوغ ولم يتوقف على بيان الشارع فان البلوغ من الامور الطبيعية المعروضة في اللغة والعرف وليس من الموضوعات الشرعية التي لا تعلم الا من جهة الشرع كالفاظ العبادات بل قد ذكر اهل اللغة في ترتيب احوال الانسان ان له بكل حال اسما مخصوصا في الرجال والنساء من اول الخلقة التي يسمى بها جنينا الى حال الشيخوخة في الرجال والثلع والطلطلة في النساء وعلى كل حال فلا يخفى على من لاحظ كلماتهم ان من المعلوم لغة كالعرف كون الغلام متى احتلم بلغ وادرك وخرج عن حد الطفولية ودخل في حد الرجولية وكذا الجارية اذا ادركت واعصرت فانها تكون امراة كغيرها من النساء نعم يرجع الى الشرع في مبدا السن الذي يحصل به البلوغ مثلا اذا حصل فيه الاشتباه لاختلاف الاحلام والحيض والحمل ونحوها مما لا ريب في صدق البلوغ معها لغة وعرفا ولو للتلازم بينها اما الامور المقارنة له في العادة غالبا كقوة التمييز وغلظ الصوت وشق الغضروف ونتو الحنجرة ونهود الثدي ونحو ذلك فاقصاها افادة الظن بحصوله لعدم ثبوت التلازم الموجب للقطع ولا دليل على اعتباره في المقصد بل الدليل على خلافه قائم ودعوى انها كانبات الشعر الخشن على العانة يدفعها ان الفارق بينهما الدليل وكيف كان فلا ريب في انه يعلم بلوغ الصغير بالانبات للشعر الخشن على العانة التي حول الذكر والقبل سواء كان مسلما او مشركا خلافا للشافعي في احد قوليه فخصه بحق الكفار لكونه علامة مكتسبة تستعجل بالمعالجة وانما اعتبره في الكفار لانتفاء التهمة بالاستعجال في حقهم ولانه لا طريق الى معرفة بلوغهم سوى ذلك بخلاف المسلمين لجواز الرجوع اليهم في معرفة البلوغ والجميع كما ترى اذ الاستعجال قائم في الفريقين وكذا الحاجة الى هذه العلامة فان الاحتلام والسن كثيرا ما يشتبه الامر فيهما بخلافها مضافا الى ما ستعرفه من اطلاق الادلة ولذا اتفق اصحابنا على خلافه نعم ربما نسب ذلك الى الشيخ ولم نتحققه بل قال في الخلاف الانبات دليل على بلوغ المسلمين والمشركين باجماع الفرقة وفي التذكرة نبات هذا الشعر دليل على البلوغ في حق المسلمين والكفار

عند

عند علمائنا وبه قال مالك واحمد والشافعي في احد قوليه وقال ابو حنيفة انه لا اعتداد بالانبات مطلقا لانه كغيره من شعر الراس والبدن ويدل عليه مضافا الى ما عرفت
مؤيدا بالعادة الاخبار المروية من الطرفين ففي طريق الجمهور ما روي ان سعد بن معاذ لما حكم على بني قريظة كان يكشف عن عورات المراهقين ومن انبت منهم قتل ومن
لم ينبت جعل في الذراري وما روي عن عطية القرظي قال عرضنا على رسول الله صلى الله عليه يوم قريظة وكان من انبت قتل ومن لم ينبت خلى سبيله فكنت فيمن لم ينبت
فخلى سبيلي ومن طريق الاصحاب خبر ابي البختري عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله عرضهم يومئذ على العانات فمن وجده انبت قتله ومن لم يجده انبت
انبت الحقه بالذراري وما في خبر حمزة بن حمران عن ابي جعفر عليه السلام من ان الغلام لا يجوز امره في الشراء والبيع ولا يخرج عن اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة او يحتلم
او يشعر او ينبت وما في خبر يزيد الكناسي ان الغلام اذا زوجه ابوه ولم يدرك كان الخيار له اذا ادرك وبلغ خمس عشرة سنة او يشعر في وجهه او ينبت في عانته وفي المحكي عن
تفسير علي بن ابراهيم في قوله تعالى وابتلوا اليتامى قال من كان بيده مال بعض اليتامى فلا يجوز له ان يعطيه حتى يبلغ النكاح ويحتلم الى ان قال وان كانوا لا يعلمون انه قد بلغ
فانه يمتحن بريح ابطه او نبت عانته فان كان ذلك فقد بلغ بناء على ان الضمير في قوله قال راجع الى الصادق عليه السلام المذكور في الاية السابقة كما عن الصافي
روايته عنه مسندا اليه ولعله وجده كذلك فيما وصل اليه من النسخ والا كان من كلامه على عادة القدماء وهو ان لم يكن حجة لكنه لا يخلو من تاييد وعلى كل حال فلا ينبغي
التوقف في اصل الحكم نعم قد يشكل عمومه للاناث بظهور النصوص في الذكور خاصة بل قد يظهر من بعض الاصحاب اختصاصه بهم ان لم يعرف نقل الخلاف في ذلك لكن قد
عرفت العموم في معقد اجماعي الخلاف والتذكرة بل صرح بها وان لم يكن في المعقد المزبور مؤيدا بتتبع اكثر العبارات وبان الانبات امارة طبيعية اعتبرها الشارع
للكشف عن تحقق الادراك فلا يختلف وبقضاء العادة بتاخر انبات هذا الشعر عن تسع سنين بكثير ولعل ذلك هو السبب في ترك التعرض له في النصوص لندرة الاحتياج
اليه فيهن كالاحتلام وانما اعتبر الاصحاب الخشونة مع عدم التقييد بها في النصوص لمعلومية عدم اعتبار الزغب والشعر الضعيف الذي قد يوجد في الصغر فكان
الخشن هو المعهود في اختبار البلوغ فيحمل عليه الاطلاق او لوجوب صرفه الى المعهود والتقييد بالعانة لاخراج سائر الشعور فلا يكون دليلا على البلوغ وفي المسالك لا عبرة
بها عندنا وان كان الاغلب تاخرها عن البلوغ اذ لم يثبت كون ذلك دليلا شرعا خلافا لبعض العامة قلت هو قوام في صوم الروضة فقال وفي الحاق اخضرار الشارب
ونبات اللحية بالعانة قول قوي وقال الشيخ في المبسوط في كتاب الحجر لا خلاف ان نبات اللحية لا يحكم بمجرده بالبلوغ وكذلك سائر الشعور وفي الناس من قال انه علم على البلوغ
وهو الاولى لانه لم تجر العادة بخروج اللحية من غير بلوغ وفي كتاب الصوم وحد الى البلوغ الاحتلام في الرجال والحيض في النساء او الانبات او الاشعار وفي النهاية
وحد بلوغ الصبي اما بان يحتلم او يكمل عقله او يشعر وعن ابن البراج في المهذب وحد بلوغ الغلام احتلامه او كمال عقله او يشعر وفي التحرير الاقرب ان انبات اللحية
دليل على البلوغ اما باقي الشعور فلا وحكي في التذكرة عن الشافعية وجهين في الحاق اللحية والشارب بالعانة احدهما الالحاق ثم قال ولا باس به عندي بناء على العادة
القاضية بتاخر ذلك عن البلوغ بل هو لا يخلو من قوة للعادة والخبرين السابقين اللذين لا يقصر سندهما عن حجية اخبار الآحاد فينقطع الاصل بهما واما ما قيل من انه لو كان
علامة لاستغني بها عن اختبار شعر العانة بل لم يجز الكشف عنها فضعيف ظاهر ضرورة خروج العانة عن العورة اولا وعدم الاستغناء عنها لتقدم نباتها على اللحية و
الشارب بل قد يقوى الحاق العذار والعارض والعنفقة ونحوها بهما لعموم المستند الا ان ظاهر ما في الاصحاب الاختصاص بالعانة بل هو صريح بعضهم ولذا اقتصروا
عليها في العلامات ويمكن ان يكون ترك ذلك منهم لتاخر نباتهما عن البلوغ عادة بكثير ومدارهم على ذكر العلامات النافعة عند الاشتباه لا مع معلومية البلوغ الحاصلة
غالبا عند نباتهما بحيث لا يحتاج الى اثبات العلامة وخرق العادات لا ينافي الاوضاع المعتبرة في الاحكام الشرعية نعم لا عبرة بسائر الشعور على ما عرفت في ظاهر كلام
الاصحاب للاصل وعمومات الكتاب والسنة من غير معارض يعتد به وفي التذكرة ولا اعتبار بشعر الابط عندنا وللشافعي فيه وجهان ومن ذلك يعلم شذوذ ما في بعض
الاخبار من عد شعر الابط من العلامات والا فنصوص الاشعار خاصة يمكن حملها على الانبات خاصة دون غيره مما عرفت من اللحية والشارب ونحوهما وكيف كان فهل يستفيد
من المتن هنا والصواب النافع في المقام كونه بلوغا الا دليلا على سبقه كالحمل بل في مفتاح الكرامة نسبته الى صلاة المهذب وصوم المبسوط وحدوده ووصايا النهاية والمهذب
وخمس الوسيلة وصوم السرائر ووصاياها وكشف الرموز وصوم الجامع وحجره وحجر المنتهى والتذكرة وصوم التحرير وحجره وحجر الارشاد والتبصرة وصوم اللمعة والروضة و
مجمع البيان وجامع الجوامع والغنية وكنز العرفان والجعفرية بل في الغنية وظاهر خلاف المبسوط ومجمع البيان ونوادر قضاء السرائر وكشف الرموز وكنز العرفان وصوم المسالك
الاجماع عليه لكن المحقق كثيرا من نسب اليهم ذلك وانما في كثير منها ظهور بل اشعار لا يثق به الفقيه لانهم ليسوا بصدد بيان ذلك على ان جملة منها كالمبسوط والتذكرة والتحرير
والمسالك قد صرحت في المقام الاخر بانه دليل البلوغ ومنه يعلم عدم الوثوق بتلك الاشعارات وانها انسب لبيان ذلك بل عنون بعضهم البحث بمثل هذه العبارات التي
ادعى ظهورها في البلوغ ثم صرح بعد ذلك بانه دليل البلوغ فعلم عدم ارادتهم من امثال تلك العبارات ذلك ويؤيده ان العلامة الطباطبائي على شدة تتبعه في المسألة
حتى انه حكى عبارات القوم بالفاظها على طولها ونظر في كل واحدة منها قد اعترف بانه لم يجد بهذا القول مصرحا من الاصحاب قال واما حكاه العلامة في التذكرة عن الشافعي
في احد وجهيه لكنه ظاهر ابن حمزة وابن ادريس والمحقق بل يؤيده ايضا انه في المسالك نسب القول بكونه دليلا الى المشهور ولو صحت النسبة المزبورة كان الامر بالعكس لانه نسب
القول الثاني اي انه دليل البلوغ في الكتاب المزبور الى حجر المبسوط والخلاف وحجر التذكرة وكشف الحق وجامع المقاصد والمسالك وظاهر الايضاح ولا ريب في ان الشهرة
ح بالعكس ومن الغريب قوله ان الشيخ في الخلاف ادعى الاجماع عليه مع ان من لاحظ عبارة الخلاف قطع بانه ليس في صدد ذلك وانما بحثه مع الشافعي وكيف كان فلا ريب ان
الاقوى كونه دليلا على البلوغ لا بلوغا لتعلق الاحكام في الكتاب والسنة على الاحتلام ولان البلوغ غير مكتسب والانبات قد يكتسب بالمعالجة وفيهما نظر واضح والاولى الاستدلال
بانه تدريجي الحصول والبلوغ لا يكون كذلك ح وعدم معلومية اول اوان تحقق الشعر الخشن وقضاء العادة بتاخره عنه وكذلك الكلام فيما الحق به من الشعر وتظهر
فائدة الخلاف في قضاء ما يجب قضاؤه من العبادات في فساد العقود وتصرفاته المتقدمة على الاختبار بزمان يعلم عدم تاخر بلوغه عنه والله اعلم وكذا يعلم البلوغ بخروج
المني الذي يكون منه الولد من الموضع المعتاد كيف كان بلا خلاف من المسلمين فضلا عن المؤمنين بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب والسنة المستفيضة قال
الله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده وقال الصادق عليه السلام

في خبر هشام بن سالم انقطاع يتم اليتيم الاحتلام وهو اشده وقال في صحيح ابن سنان سئله ابي وانا حاضر عن قول الله تعالى حتى اذا بلغ اشده قال الاحتلام وفي النبوي الذي رواه
المخالف بل عن ابن ادريس انه مجمع على روايته رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه وفي المحكي عن الخصال انه روي باسناده والمؤلف
عن ابن ظبيان قال اتي عمر بمجنونة قد زنت فامر برجمها فقال علي عليه السلام اما علمت ان القلم يرفع عن ثلثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم
حتى يستيقظ وعلى كل حال فهو حديث مشهور رواه الفريقان وذكره اصحابنا في كتب الفروع والامامية في مطاعن الثلثة وفي الفقيه عن حماد بن عمرو وانس بن
محمد عن ابيه جميعا عن جعفر بن محمد عن ابيه عن ابائه عليهم السلام في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام يا علي لا يتم بعد احتلام وفي المصابيح رواه
الشيخ في المبسوط وغيره وهو ايضا من الاحاديث المشهورة المتلقاة بالقبول والمرسل فيه ايضا على الصبي اذا احتلم الصيام وعلى المرأة اذا حاضت الصيام وخبر طلحة
ابن زيد عن الصادق عليه السلام ان اولاد المسلمين موسومون عند الله شافع ومشفع فاذا بلغوا اثنى عشر كتبت لهم الحسنات فاذا بلغوا الحلم كتبت عليهم السيئات
وخبر علي بن جعفر عليه السلام عن اخيه المروي عن قرب الاسناد سئلته عن اليتيم متى ينقطع يتمه قال اذا احتلم وعرف الاخذ والاعطاء الى غير ذلك من النصوص التي لا
يقدح تعبيرها بالاحتلام كبعض الاصحاب القطع بعدم ارادة خصوصيته بل قيل المراد منه هنا خروج المني مطلقا سواء كان في النوم او اليقظة وليس المراد منه معناه
اللغوي الذي هو الرؤية في المنام فانه قد يتحقق بدون خروج المني كما ان خروج المني ربما يتحقق بدونه والعبرة في البلوغ بالخروج دون الرؤية ولعله لذا جعل
الحمل دليلا على سبقه في الانثى لكونه مسبوقا بالانزال وقد سمعت قول الله تعالى حتى اذا بلغوا النكاح فانه لو كان الاعتبار بالاحتلام لزم ان لا يتحقق البلوغ في
الرجال ما لم يتحقق الاحتلام وان نكحوا واولدوا وهو واضح البطلان بل قد يقوى كون العلامة الاستعداد لخروج المني بالقوة القريبة من الفعل وذلك بتحريك
الطبيعة والاحساس بالشهوة سواء انفصل المني معه عن الموضع المعتاد او لم ينفصل لكن بحيث لو اراد ذلك بالوطي او الاستمناء تيسر له ذلك وكونه شرطا في الغسل
لا يقتضي بكونه كذلك في البلوغ ضرورة دوران الامر في الاول على الحدثية المتوقف صدقها ولو شرعا على الخروج بخلاف الثاني الذي هو امر طبيعي لا يختلف بظهور الانفصال
وعدمه خصوصا مع تهيؤ النطفة للانعقاد بل تكون الولد في الانثى لا يكاد يتحقق معه الخروج الى الخارج بل عن المفسرين ان المراد بقوله تعالى بلغوا النكاح شهوة النكاح
الوطي والقدرة على الانزال بل قد عرفت سابقا ان البلوغ من موضوعات الاحكام الشرعية التي مرجعها العرف والعادة ومثل هذا لا شك في كونه بالغا فيهما وانما يتعين
الرجوع الى الشرع في تحديد الموضوع مع الشك دون اليقين الذي قد عرفت حصوله في المقام وقد اومأنا سابقا الى ان البلوغ حال في الانسان بل مطلق الحيوان يخرج بها
من حد الطفولية الى غيرها ولوازمها ينبعث عنها خروج المني ونحوه وان لم يجعل خروج المني علامة على سبقها لاحتمال مقارنة خروجه لتلك الحالة فالمدار عليها لا عليه فمتى علم حصولها
تحقق البلوغ وان لم يحصل الخروج الحسي لكن في عبارات الاصحاب اشتباه على غير المحصل اذ المصنف والفاضل وغيرهما قيدوا اخراج المني بكونه من الموضع المعتاد وقال
ثاني الشهيدين انما اعتبر ذلك مع اطلاق الادلة لوجوب حمل كلام الشارع على ما هو المعهود المتعارف خصوصا وفي بعضها بلوغ النكاح وانما يكون من المعتاد فلو خرج من
جرح ونحوه لم يعتد به والجميع موهم اعتبار ذلك فيه كالغسل لكن قد عرفت التحقيق فلاحظ وتامل كما انه قد يتوهم من المتن ونحوه اعتبار تكون الولد منه فلا عبرة بالذي مفاهيم
لا يتكون منه بل في المسالك نسبة هذا الفهم من العبارة الى جماعة قال هو في حاشية الشهيد على القواعد نقلا عن بعض العلماء يعلم المني الذي منه الولد بان يسر
منه بان يوضع في الماء فان طفى فليس وان رسب فمنه الولد لا يخفى عليك فساد هذا التوهم ضرورة كون المعتبر مطلق خروج المني للاطلاق فتكون الصفة في عبارة
المتن وغيره كاشفة باعتبار ارادة المتشابهة فلا يقدح عدمه في بعض الاشخاص كما هو واضح لا يحتاج الى الاطناب نعم يشترط في خروج المني كونه في الوقت المحتمل
للبلوغ فلا عبرة بما ينفصل بصفته قبل ذلك كما صرح به بعض الاساطين بل في التذكرة البلوغ منوط بخروج المني مع امكانه باستكمال تسع سنين مطلقا عند الشافعي
وعندنا في المرأة خاصة واما في جانب الذكر فما وقفت له على حد لاصحابنا الى ان قال لا ريب في التساهل في الطبيعة وتسارعها الى الادراك وفي المسالك وحد الامكان
عندنا في جانب الانثى تسع سنين واما في الذكر فما وقفت له على حد يعتد به الى ان قال ولا يبعد ان يكون ما بعد العاشرة محتملا ومقتضى كلامهم الامتناع
فيما دون العشر وهو كذلك تمسكا بمقتضى العادة واما ما تجاوز العشر فالظاهر فيه الامكان فيحكم بالبلوغ مع تحقق الاحتلام فيه عملا بعموم الادلة فيما لم يثبت امتناعه
بل فيما دل على تحديد السن في الذكور بعشر سنين تنبيه عليه وكذا ما دل التفريق بينهم في المضاجع بعشر وهو خبر القداح عن ابي عبد الله يفرق بين الغلمان والنساء في
المضاجع اذا بلغوا عشر سنين وخبر عن جعفر عن ابيه عن ابائه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الصبي والصبية يفرق بينهم في المضاجع بعشر سنين ويؤيد
ذلك ما عن الاربلي في شرح النافع كل رواية دلت على البلوغ فيما بين الخمسة عشر والعشرة محمولة على ما اذا كان الغلام قد احتلم او انبت شعر العانة توفيقا بين الروايات
ولان الاحتلام في تلك السنين قد يقع كثيرا ولقد شاهدنا من احتلم في ثلث عشر سنة واثنى عشر سنة وقال بعض الافاضل ينبغي القطع بامكانه في الثلثة عشر
فما فوقها لقضاء العادة بالاحتلام في ذلك غالبا ولما رواه المشايخ عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا بلغ اشده ثلث عشر سنة ودخل
في الاربعة عشر وجب عليه ما وجب على المحتلمين احتلم او لم يحتلم وعن عيسى بن زيد عنه ايضا قال قال امير المؤمنين عليه السلام يثغر الصبي سبع سنين ويؤمر
بالصلوة لتسع ويفرق بينهم في المضاجع لعشر ويحتلم لاربع عشرة قلت على كل حال لم تظهر لنا فائدة في الانثى بناء على عدم الحكم به الا بعد التسع ومع فرض العلم بها
لم يحتج اليه نعم قد يقال ان الفائدة تظهر في مجهولة السن فانه اذا خرج المني منها حكم ببلوغها وان لم يعلم قدر سنها وكذا في الغلام ونظير ذلك قدمناه في باب الحيض
فلاحظ لكن عليه يكون خروج المني من الانثى دليلا على البلوغ كالحيض لا بلوغا في نفسه وهو خلاف كلمات الاصحاب فتامل ثم لا يخفى عليك عدم العبرة باوصاف المني
بعد العلم به اما اذا اشتبه فالوجه الرجوع اليها لاناطة الحكم بالجنابة ووجوب الغسل بها مع انتفاء العلم والسبب فيها منحصر في الوطي وانزال المني اتفاقا فاذا انتفى
الاول تعين الثاني ويحتمل العدم لان اعتبارها فيهما لا يستلزم اعتبارها في البلوغ لجواز تقدم الاشباع عليه ولا يثبت بها لكنه مبني على امكان خروج المني قبل البلوغ
وفيه بحث بل منع لان الظاهر تكونه لاجل وصول الطفل الى حد البلوغ كما يومي اليه اطلاق ما دل على ان خروجه علامة البلوغ من النصوص السابقة وغيرها ومن
ذلك يعرف ما في الكلام السابق من اعتبار الامكان في خروج المني احترازا من خروجه في غير زمن الامكان كما اذا كان السن خمسا او اربعا من النظر والتامل اللهم الا ان

برالحكم

يراد الحكم بكونه غير مني وان جمع صفاته نحو الدم الخارج من الجارية قبل التسع فانه ليس بحيض وان جمع وصفه لا ان المراد بعدم العبرة به وان كان منيا طاهرا وولغا
حتى يستلزم امكان خروجه من غير البالغ فتامل جيدا والله اعلم وكيف كان فلا خلاف بيننا في انه يشترك في هذين العلامتين الذكور والاناث فقد عرفت الحال
في الاولى واما الثانية فقد نص على التسوية المزبورة غير واحد بل في التذكرة الاحتلام خروج المني وهو الماء الدافق الذي يخلق منه الولد بلوغ في الرجل والمرأة عند
علمائنا اجمع لا نعلم فيه خلافا في الذكر وهو في النساء كذلك وللشافعي قول ان خروج المني من النساء لا يوجب بلوغهن لانه نادر فيهن ساقط العبرة وقال الطبا
اكثر العلماء على خلافه وهذا عندنا وعند الاكثر موضع وفاق وانما يعتمد خلاف الشافعي الى ان قال وفساده واضح قلت قد يلوح من الفقيه ووصايا النهاية وصوم
المبسوط وعارية الاوصيا من المهذب ونكاح الوسيلة وخمسها ونوادر القضاء من السرائر موافقة الشافعي او يظهر خصوصا في بعضها لكن ما ذكره من الندرة فيهن فانه لا يحصل
الا بعد العلم ببلوغ التسع جعل الاقتضاء عليه في الرجال وجها وجيها بل ولبعض النصوص المقتصر فيه على كونه علامة للرجال بل الفقيه المامر يقطع بكون النص و
الفتوى مبنيين على ذلك خصوصا بعد معروفيته ذكر الحمل في كلامهم علامة على سبق البلوغ بالانزال وخصوصا بعد تصريح الشيخ وابني حمزة وادريس في مقام الخبر بالا شراك
فبجملة التذكرة بما يشهد التتبع مع التامل بعضه فهو الحجة مضافا الى عموم وابتلوا الخ لانهم بعد احتلام واصالة الاشتراك في الاحكام ما لم يثبت خلافه وما عرفت من
ان البلوغ حال الطبيعي ينبعث عنها ذلك من غير فرق بين الرجال والنساء كما هو المشاهد في العرف والى ما عن الشيخ والفاضل من انهما استدلا عليه بما روي من ان
ام سلمة سئلت عن المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل فقال اذا رات ذلك فلتغتسل ولكنه مبني على استفادة الفورية المقتضية لثبوت التكليف المشروط بالبلوغ والا
فسببية الاحتلام للغسل بناء على حصوله من الصغيرة لا ينافي عدم البلوغ حال وجود السبب كما في المحدث الاصغر والامر سهل بعد قطعية الحكم والله اعلم وكذا يعلم
البلوغ شرعا انه يكرهها بالسن وهو بلوغ خمس عشرة سنة للذكر على المشهور بين الاصحاب في المقام شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا كما اعترف بذلك في المسالك
نقلها مستفيض او متواتر كالاجماع صريحا وظاهرا على ما في مفتاح الكرامة حيث قال كادت تبلغ اجماعات المسألة اثني عشر اجماعا من صريح وظاهر ومشعر به بل هو
معلوم وربما يشهد له التتبع بل ربما زيد على ذلك القطع اطلاق الاشعار لانه كما حكاه العلامة الطباطبائي عن صريح الغنية والظاهر كالنص عن الخلاف والتذكرة
وظاهر مجمع البيان وكنز العرفان وكنز الفوائد والمسالك لجواد به وتلويح المنتهى وكشف الرموز وتلخيص الخلاف ونقد الشرائع وقضية انحصار المخالف في ابن الجنيد
على ما يظهر من المختلف والمهذب البارع وشرح الشرائع وغوالي اللئالي وهو مع انه معلوم النسب لا يقدح في الاجماع خصوصا مع ضعف ماخذه وشذوذه ووهنه
على انه لو تطرقنا المنع الى الاجماع من خلافه وخلاف بعض متأخري المتأخرين فلا ارتياب في تحققه فيما بينهما حيث ارتفع الخلاف من زمن ابن حمزة الى زمن ثاني الشهيدين
كما تشهد به تصانيفهم المضبوطة بل قطع بعضهم بالحكم ولم يعتد بخلافه وحكى الاجماع بل نفي الخلاف فلا ينبغي للفقيه التردد بعد ذلك في فساده لما مر وما حدث في هذه
الازمنة المتأخرة خصوصا بعد ملاحظة غير ذلك من الادلة من الاستصحاب وان الاصل عدم البلوغ والتكليف وبقاء الحجر والولاية ما لم يعلم التامل عنه ولا يعلم الا
باكمال الخمس عشرة فيكون بلوغا دون ما قبله ولا وجه للمناقشة في الاستصحاب هنا بعد كون المطلوب منه اثبات الحكم اذ المشتبه حكم السن المعلوم لا اصل السن المعلوم
الحكم ضرورة اقتضاء الاستصحاب حينئذ نفي الاكثر فالموضوع والحكم هنا متعاكسان في الاستصحاب فلو علم سن البلوغ ولم يعلم بلوغ ذلك السن فمقتضى الاستصحاب نفي
الاكثر بخلاف ما لو بلغ سنا ولم يعلم انه بلوغ فان الاصل عدم البلوغ كما عرفت ومقتضاه نفي الاقل اللهم الا ان يقال كما اومأنا اليه سابقا ان البلوغ شرعا هو بلوغ
الحلم فيكون حالة طبيعية مخصوصة في الانسان بل مطلق الحيوان وجميع ما ذكر علامة له فهو كاشف عن الوصول اليها حتى السن فيكون المشتبه الموضوع والنفي بالاستصحاب
الاقل اذ الاصل عدم بلوغ الحد الكاشف لكنه خلاف ما عليه الاصحاب من ان السن بلوغ في الشرع وان كان لنا لعله فيه كشفه عن غيره ومتى كان كذلك فالمشتبه الحكم
دون الموضوع وموضوعية البلوغ لبعض الاحكام لا ينافي كونه حكما لان الحكم قد يكون موضوعا لحكم اخر ولا استحالة في ذلك مع اختلاف الجهة ومثله كثير فالاستصحاب
بجميع وجوهه المذكورة حجة في المسألة وان كان الصقها بالمدعى واغناها عن الضميمة استصحاب عدم البلوغ فانه نفي صريح والمطلوب منه عين المستصحب دون
لازمه والتمسك به لا يتوقف على ضميمة عدم القول بالفصل ونحوه على انه من الامور القارة الثابتة كغيره واضافته الى ما يرجع الى الضميمة لا يخرجه عن القرار فمعنى
اصل عدم البلوغ ان الاصل عدم حصول زمان البلوغ لا بقاء زمان عدم البلوغ واستصحاب غير القار انما يلزم لو اريد الثاني دون الاول وقد يتمسك باصل البراءة
من التكليف على المطلوب لكونه حادثا منفيا باصل العدم لرجوعه الى الاستصحاب ولا للاصل الشرعي المستفاد من نحو قولهم كل شيء مطلق حتى يرد فيه نهي والناس في
سعة ما لم يعلموا وغيرهما فان المفهوم من ذلك سقوط التكليف كما يظهر بالتدبر بل لان التكليف فرع البيان وهو مفقود في محل النزاع ودعوى وجود البيان وهو الخطاب
العام الصالح لكل مميز يدفعها انه مشروط بالبلوغ ولم يثبت قبل اكمال الخمس عشرة اللهم الا ان يمنع الشرطية على وجه ينافي الاستدلال بالعموم في المجهول وفيه
بحث ذكرناه في غير المقام والامر سهل بعد الغنية عن ذلك بما سمعته اولا ومضافا الى ظاهر الكتاب كقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم
رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ضرورة دلالته بمفهومه على انتفاء الحكم بالدفع المشروط بايناس الرشد بانتفاء بلوغ النكاح فهو مثال للاسنان للتمييز وحد الابتلاء
التي هي في الغالب من العشر الى الخمس عشرة واخرها بالدخول سن الاحتلام وتوقع بلوغ النكاح وهي من الثامنة عشرة الى السادسة عشرة الا ان الاجماع على خروجها فيتعين
كون الخمس عشرة هي البلوغ بحسب السن وربما نوقش بان اذا مجردة عن الظرفية فلا تكون شرطا ومنه المقام فان المراد وابتلوا اليتامى الى وقت بلوغ النكاح و
ح فلا دلالة لها على الاشتراط المزبور وقد يدفع بعد تسليم خروجها عن الظرفية انه نادر جدا لا يحمل عليه التنزيل بل يقتضي انقطاع الابتلاء بالبلوغ وليس كذلك
كما ستعرف لاستمراره الى ظهور الرشد او الياس منه بل ذلك مع ظهور كون المراد ايناس الرشد المسبب عن الابتلاء المأمور به السابق على البلوغ ومقتضى ذلك
الحجر على البالغ الرشيد اذا لم يونس منه رشد قبل البلوغ وارتفاعه عمن لم يبلغ اذا اونس منه الرشد لانتفاء الشرط في الاول ووجوده في الثاني اذ المراد الامر بالابتلاء
الى بلوغ النكاح حصوله قبله لا استمراره اليه لان الابتلاء متى وجد وتبين به الحال لم يتكرر فالمرة تكفي في هذا الامر ولو بني الكلام في الشرط على خلاف الظاهر فاما ان يراد
به ايناس الرشد مطلقا او ايناسه بعد البلوغ ويلزم على الاول جواز دفع المال الى غير البالغ اذا ابتلي واونس منه الرشد واهماله الى ان يظهر الرشد بنفسه وان طال

الزمان وسهل الاختيار واما الثاني فمع حصول المطلوب بلزومه جواز الاهمال كما في الاول فبان بما مر ان ذلك كله انما اتى في الاية بطريق على الاصل فيها وان الكلام لا ينتظم الا
به والمعنى لا يستقيم بدونه فسقط احتمال خروجها عن الشرطية بجزئيها عن الظرفية فعلم الظرفية بمجمل الخروج عن الشرطية بتقدير العامل وابتلوا اليتامى حتى اذا
بلغوا النكاح نظرتم او ابتلوهم حتى تنظروا في وقت بلوغهم النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم هذا وان صح وصح الاسناد الا به غير انه يستدعي تعقيدا
في الكلام وخروجا عن الظاهر فانا من تضمنها معنى الشرط في الغالب ومن هنا قال الفاضل الطباطبائي الاصوب ان تكون اذا للشرط كما هو الاصل فيها وجوابها مجموع
الشرط والجزاء وهو قوله فان آنستم وحتى حرف ابتداء موقعها مضمون الجملة التي بعدها وهو دفع المال عقيب ايناس الرشد الواقع عقيب بلوغ النكاح وانما كان
كذلك لان دفع المال في الاية مشروط بايناس الرشد فيكون مؤخرا عنه وهذا الدفع المشروط بالايناس مشروط بالبلوغ فيكون المشروط بشرط المتقدم عليه متاخرا
عن البلوغ الذي هو شرط فيه وترتيب الشروط بحسب الوقوع ترتيبها في الذكر فانها في الاية كذلك وقضية التوالي ولو كان الشرط المتقدم في الذكر متاخرا في الوجود فلو
اردت نقل المضمون اليه قلت ادفعوا اليهم اموالهم ان رشدوا ان بلغوا ولا يصح ان بلغوا ان رشدوا لانه يقتضي ان يكون الرشد شرطا في البلوغ والامر بالعكس ومن
ثم لو قال لله علي نذر ان شربت ان اكلت فاكل ثم شرب لزم بخلاف ما لو شرب ثم اكل ولو عكس العكس قلت هو جيد لكن قد يقال المستفاد من الاية انهما معا شرطان مستقلان
في الدفع لا ان احدهما شرط في الاخر كالمثال الذي يحضرنا فتامل جيدا وعلى كل حال فالمناقشة المذكورة واضحة الدفع كالمناقشة في اصل حجية مفهوم الشرط وفي عمومه في
خصوص اذا من ادواته مطلقا وغيرها مما هو ليس بصريح في الشرطية بخلاف ان وبانه لو سلم ذلك كله فغاية ما يقتضي المفهوم هنا عدم وجوب الدفع لا حرمته فضلا عن امتناع الاولى ما
والثانية بما حرر في الاصول والعرف اعدل شاهد به والثالثة بانه لا فرق بين ان وغيرها من ادوات الشرط لابتناء العموم على ان الاختصاص بمورد الشرط يقتضي
الانتفاء في غيره فيعم وليس الحكم في المنطوق بعموم الاثبات ليكون المفهوم سلب العموم بل بنفس الاثبات في محل النطق ومفهومه السلب عما عداه ويلزمه عموم السلب وهو
المعنى لا يتفاوت في الادوات كالاصل المفهوم وكلمات الاصحاب في الاصول والفروع شاهدة بذلك على انه لا فرق بينها جميعها في ذلك كله واما الرابعة فواضح بنائه على ان المفهوم
في الشرط النهي كما يقتضيه كلام بعضهم ومال اليه العلامة الطباطبائي ويشهد له العرف بل وان لم نقل بذلك وكان المراد من الامر هنا رفع الحجر المفهوم من قوله ولا تؤتوا
السفهاء اموالكم الخ بل وان لم يكن المراد منه ذلك لكن المقام منحصر بين الوجوب والحرمة اذ الخطاب للاولياء والدفع اما ان يجب عليهم او يحرم ولا ثالث لهما فتكون الحرمة من
لوازم عدم الوجوب هنا وكذا المناقشة بان الاستدلال في الاية انما يتم لو اريد ببلوغ النكاح حصول الانزال او صلاحية خصوص الشخص لان ينزل بالوطي ونحوه وهو غير
متعين لاحتمال كون المراد بلوغ وقت الصلاحية للنكاح صلاحية نوعية وان تخلفت عن خصوص الشخص وهذا المعنى حاصل فيمن كان سنه اربعة عشر بل وثلثة عشر فلا
دلالة في الاية على نفي البلوغ بما دونها اولا ان بلوغ النكاح عرفا هو ان يبلغ الصبي فيدرك وهو غير بلوغ زمان النكاح لصحة سلب الاول عمن ثبت له الثاني واقل
ما يصدق معه ذلك صلاحية الشخص لان ينكح واما مجرد القابلية النوعية فلا يتحقق معها الصدق عرفا وثانيا انه لو اريد الزمان فالظاهر ارادة الوقت الذي يغلب فيه ذلك
ويكثر والغلبة منتفية فيما دون الخمسة عشر فلا يتحقق به بلوغ النكاح وارادة التحقق في الجملة ولو على سبيل الندرة يقتضي صدق بلوغ النكاح بالاثنى عشر بل بما دونها
بناء على ان ما فوق العشرة من زمان امكان الاحتلام كما ستعرف ودعوى ارادة ما يتجاوز حد الوقوع ولم يبلغ الغلبة لا دليل عليها بل هي تحكم محض كما هو واضح وقد ظهر
من ذلك كله انه لا اشكال في دلالة الاية على المطلوب بل منه ظهر دلالة قوله تعالى ايضا واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستاذنوا كما استاذن الذين من قبلهم بالتقريب
السابق فان بلوغ الحلم كبلوغ النكاح يعتبر فيه ما اعتبر في القابلية بحسب الشخص بل فعلية الانزال اما مطلقا او مع التقييد بالمنام كالاحتلام اما القابلية النوعية ببلوغ
السن الذي يتحقق فيه ذلك فلا يصدق معها بلوغ الحلم الا تاويلا او تقديرا لتبادر الغير وصحة السلب ونص اهل اللغة ففي القاموس الحلم بالضم والاحتلام الجماع في النوم
وفي المصباح حلم الصبي واحتلم ادرك وبلغ مبالغ الرجال فهو حالم ومحتلم بل عنه ايضا ادرك الغلام بلغ الحلم وبلغ الصبي احتلم وادرك وفي الغريبين انه امر معاذا ان ياخذ من كل
حالم دينارا قال ابو الهيثم اراد بالحالم كل من بلغ الحلم حلم او لم يحلم ومنه الحديث الغسل يوم الجمعة واجب على كل حالم والمغرب حلم الغلام احتلم حلما من باب طلب والحالم
المحتلم في الاصل ثم عم فقيل لمن بلغ مبالغ الرجال حالم وهو المراد في الحديث وفي النهاية اراد بالحالم في الحديث من بلغ الحلم وجرى عليه حكم الرجال سواء احتلم او لم يحتلم
ومنه الحديث الغسل الخ وفي رواية على كل محتلم اي بالغ مدرك والظاهر ارادته من قوله وجرى عليه حكم الرجال معنى بلغ مبلغ الرجال الذي عبر به غيره بل لو كان المراد من
جرى عليه الحكم شرعا فالمقصود بيان المعنى المراد دون حقيقة اللفظ فان الحقيقة اللغوية لا تثبت بالحكم الشرعي انما هو عن القائل في معنى الحديث فقيل المراد كل من بلغ
وقت الحلم حلم او لم يحلم فالظاهر انه اراد بالقول ما تقدم وهو ما حكاه الهروي عن ابي الهيثم والمراد به وقت الادراك والبلوغ بالاحتلام وشبهه دون السن فلا ينافي ما
قلناه واما وجوب الاستيذان فانه وان قل من تعرض له في كتب الفروع ومن ثم لم يشتهر الحكم به بين الناس حتى صار كالشريعة المنسوخة لكن عن التبيان ومجمع البيان وروض
الجنان وكنز العرفان وآيات الاحكام والمسالك التصريح به وقال انه الذي استقر عليه ويدل عليه مضافا الى امر الكتاب الذي هو حقيقة في الوجوب لاسيما مع اطلاق النهي في قوله
تعالى ولا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم الخ وما في التهجم على المساكن المحترمة من الاذية والخروج عن الاداب العقلية والشرعية صحيح ابن فضيل عن ابي جعفر عليه السلام ليستاذنكم
الذين ملكت ايمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلث مرات الخ ومن بلغ الحلم منكم فلا يلج على امه ولا على اخته ولا على من سوى ذلك الا باذن ونحوه خبر الحلبي عن ابي عبد الله
عليه السلام وصحيح ابي ايوب عنه ايضا ويستاذن الرجل اذا دخل على ابيه ولا يستاذن الاب على الابن قال ويستاذن الرجل على ابنته واخته اذا كانتا متزوجتين وخبر الحلبي قلت
لابي عبد الله عليه السلام الرجل يستاذن على ابيه فقال نعم قد كنت استاذن على ابي وليست امي عنده انما هي امراة ابي توفيت امي وانا غلام وقد يكون من خلوتهما ما لا
احب ان افجاهما عليه ولا يحبان ذلك مني والسلام احسن واصوب بناء على ما هو الظاهر من كون السؤال عن الوجوب لا الجواز فانه لا يسئل عنه والتعليل لا ينافيه بل يؤكده وخبر
جابر عن ابي جعفر عن جابر بن عبد الله الانصاري قال خرج رسول الله صلى الله عليه وآله يريد فاطمة عليها السلام وانا معه فلما انتهينا الى الباب وضع يده عليه فدفعه ثم قال
السلام عليكم فقالت فاطمة عليك السلام يا رسول الله قال ادخل قالت ادخل يا رسول الله قال ادخل انا ومن معي قالت ليس علي قناع فقال يا فاطمة خذي
ملحفتك فقنعي بها راسك ففعلت ثم قال السلام عليكم فقالت فاطمة عليها السلام عليك السلام يا رسول الله قال اجابر فدخل رسول الله صلى الله عليه وآله ودخلت فاذا

وجه فاطمة

كتاب الحجر

وجه فاطمة اصفر كانه بطن جرادة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله مالي ارى في وجهك الصفرة قالت يا رسول الله الجوع فقال رسول الله صلى الله عليه وآله اللهم مشبع
الجوعة ودافع الضيعة اشبع فاطمة بنت محمد قال جابر فوالله نظرت الى الدم ينحدر من قصاصها حتى عاد وجهها احمر فما جاعت بعد ذلك عن مجمع البيان روي ان رجلا
قال للنبي صلى الله عليه وآله استاذن على امي فقال نعم قال انها ليس لها خادم غيري افاستاذن عليها كلما دخلت قال تحب ان تراها عريانة قال الرجل لا قال فاستاذن
عليها وعن الكشاف وكان اهل الجاهلية يقول الرجل منهم اذا دخل بيتا غير بيته حييتم صباحا وحييتم مساء ثم يدخل فربما اصاب الرجل مع امرأته في لحاف واحد فصد
الله عن ذلك وعلم الاحسن والاجمل وكم من باب من ابواب الدين هو عند الناس كالشريعة المنسوخة قد تركوا العمل به وباب الاستيذان من ذلك بينما انت في بيتك
اذ رعف عليك الباب واحد من غير استيذان ولا تحية من تحايا الاسلام ولا جاهلية وهو ممن سمع ما انزل الله فيه وما قال رسول الله صلى الله عليه وآله ولكن اين الاذن
الواعية وعنه ايضا في تفسير قوله والذين لم يبلغوا الحلم منكم ما حاصله ان حكم الاطفال ذلك فان خرجوا عن حد الطفولية بالاحتلام او بلوغ السن وجب ان يفطموا
عن تلك العادة ويحملوا على ان يستاذنوا في جميع الاوقات كالرجال الكبار الذين لم يعتادوا الدخول عليكم الا باذن وهذا مما الناس في غفلة عنه وهو عندهم كالشريعة
المنسوخة الى غير ذلك من النصوص المروية عند الفريقين هذا كله حكم من بلغ الحلم اما من لم يبلغه فلا يجب عليهم الاستيذان مطلقا اما في غير العورات الثلث فظاهر
للاصل ونص الكتاب والسنة واما فيها فلان ايجاب الاستيذان تكليف ولا تكليف على غير البالغ ولاشتراط الايجاب بالبلوغ فينتفي بانتفائه مطلقا عملا بعموم المفهوم
وعن التبيان انه حكى عن الجبائي القول بوجوب الاستيذان على المميزين في الاوقات الثلثة اخذا بظاهر الامر قال وقال قوم في ذلك دلالة على انه يجوز ان يؤمر الصبي
لانه امره بالاستيذان والجميع كما ترى ويدل على المطلوب ايضا بالتقريب السابق عموم الاحاديث الدالة على رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم وان انقطاع يتم اليتيم الاحتلام
كل ذلك مضافا الى النصوص الدالة عليه بالخصوص فمنها النبوي المرسل في محكي الخلاف والتذكرة اذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ما له وما عليه واخذ منه الحدود
والآخر ان عبد الله بن عمر عرض عليه عام بدر وهو ابن ثلث عشرة سنة فرده وعرض عليه عام احد وهو ابن اربع عشرة سنة فرده ولم يره بالغا وعرض عليه عام الخندق
وهو ابن خمس عشرة سنة فاجازه في المقاتلة بل قيل ان الثاني منهما مشهور رواه جماعة من ارباب المغازي والسير ممن يوثق بنقلهم وعن عيون الاثر ان عمر بن عبد العزيز
لما حدث به دعى كاتبه فقال اكتب الى كل الامصار كلها فان نجوا لا يفدمون الى ان يستفرضون لابنائهم واخوانهم فانظروا من فرضت له فاسئلوهم عن اسنانهم فمن كان
منهم ابن خمس عشرة سنة فافرضوا له وافرضوا لهم في المقاتلة ومن كان دون ذلك فافرضوا لهم في الذرية ومنها انه صلى الله عليه وآله عرض عليه يوم احد اسامة بن زيد
وزيد بن ثابت واسيد بن ظهير فردهم ثم اجازهم يوم الخندق وهم ابناء خمس عشرة سنة وان من جملة من رد في ذلك اليوم البراء بن عازب وابو سعيد الخدري وزيد بن ارقم ومنها
صحيح ابن محبوب عن عبد العزيز العبدي عن حمزة بن حمران قال سئلت ابا جعفر عليه السلام قلت له متى يجب على الغلام ان يؤخذ بالحدود التامة ويقام عليه ويؤخذ
بها فقال اذا خرج عن اليتم وادرك قلت فلذلك حد يعرف فقال اذا احتلم او بلغ خمس عشرة سنة او اشعر او انبت قبل ذلك اقيمت عليه الحدود التامة واخذ بها واخذت
له قلت فالجارية متى تجب عليها الحدود التامة وتؤخذ لها قال ان الجارية ليست مثل الغلام ان الجارية اذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع يؤخذ بها م
اليها مالها وجاز امرها في الشراء والبيع واقيمت عليها الحدود التامة واخذت بها ولها قال والغلام لا يجوز امره في الشراء والبيع ولا يخرج عن اليتم حتى يبلغ خمس عشر
سنة او يحتلم او يشعر او ينبت قبل ذلك وهو مع طرحه في المطلوب ومنجبار بالشهرة العظيمة ومحكي الاجماع او محصله لا قدح في سنده اذ حمزة مع كونه من آل اعين
المعلوم جلالتهم وعظم منزلتهم في الشيعة سديد الحديث كثير الرواية قد روى عنه الاجلاء كعبد الله بن مسكان وابن بكير وابن ابي عمير والحسن بن محبوب بل في
بعض طرق كتابه صفوان بن يحيى وهم من اصحاب الاجماع وما عن ظاهر النجاشي وفي رسالة ابي غالب الزراري انه من اصحاب الصادق عليه السلام وربما يؤيده ان الخبر خاصة
في الوسائل والوافي عن حمزة بن حمران عن حمران عن ابي جعفر عليه السلام بلغه نص مع غيره بانه من اصحابهما معا وان كان روايته عن الصادق عليه السلام اكثر ومنه
فلا ارسال في الخبر المزبور في مصابيح العلامة الطباطبائي ان الذي وجدته في بعض النسخ المصححة من الكافي والتهذيب رواية حمزة عنه عليه السلام وقد رواه في
المستطرفات كذلك كما انه لا يصح على حمران بن اعين ابو حمزة اجل من ان يتعرض لبيان حاله فالرواية لا قدح فيها من هذه الجهة نعم عبد العزيز لم ينص عليه بمدح ولا ذم
لكن رواية الحسن بن محبوب عنه خصوصا في كتاب المشيخة المعروف بالاعتماد قد يحصل منه الظن بعدالته كل ذلك مضافا الى الاعتضاد بما عرفت ومنها حسن يزيد الكناسي
او صحيحه عن ابي جعفر عليه السلام قال الجارية اذا بلغت تسع سنين ذهب عنها اليتم وزوجت واقيم عليها الحدود التامة ولها قال قلت الغلام اذا زوجه ابوه ودخل
باهله وهو غير مدرك ايقام عليه الحدود وهو على تلك الحال قال فقال اما الحدود الكاملة التي يؤخذ بها الرجال فلا ولكن يجلد في الحدود كلها على مبلغ سنه
فيؤخذ بذلك ما بينه وبين خمس عشرة سنة فلا تبطل حدود الله في خلقه ولا تبطل حقوق المسلمين بينهم وحسنه الآخر او صحيحه في حديث قلت لابي جعفر عليه السلام اقيما
عليها الحدود ويؤخذ بها وهي في تلك الحال انما لها تسع سنين ولم تدرك مدرك النساء في الحيض قال نعم اذا دخلت على زوجها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم
ودفع اليها مالها واقيمت الحدود التامة عليها ولها قلت فالغلام يجري في ذلك مجرى الجارية فقال يا ابا خالد ان الغلام اذا زوجه ابوه ولم يدرك كان له الخيار اذا
ادرك وبلغ خمس عشرة سنة او يشعر في وجهه او ينبت في عانته قبل ذلك قلت فان زوجه ابوه ودخل بها وهو غير مدرك ايقام عليه الحدود وهو في تلك الحال قال اما
الحدود الكاملة التي يؤخذ بها الرجال فلا ولكن يجلد في الحدود كلها على قدر مبلغ سنه فيؤخذ بذلك ما بينه وبين خمس عشرة سنة الحديث ومنها صحيح ابن وهب
سئلت ابا عبد الله عليه السلام في كم يؤخذ الصبي بالصيام قال ما بينه وبين خمس عشرة سنة واربع عشرة سنة فان صام قبل ذلك فدعه ولكن المراد معنى او من الواو
فيها بل عن النهاية روايتها بها بل لا بد من كون المراد ذلك لاستحالة الجمع هنا كما هو ظاهر وح فمقتضى السياق والترديد كون ما تقدم عليهما وقت التمرين والاخذ
على سبيل التاديب فيكون البلوغ حينئذ باحدهما ويمتنع ان يكون الاول والا لم يكن الزمان المتوسط بينه وبين الاكثر بينا فتعين كونه الاكثر ولعل النكتة في
الترديد التنبيه على الفرق بين المتوسط بينهما والمتقدم عليهما في التضييق وعدمه بالنسبة الى التمرين فان الصبي يضيق عليه فيما بين الاربعة عشر والخمسة عشر
بخلاف ما تقدم من الزمان فانه لا يضيق عليه لبعده عن البلوغ ومنها صحيح الآخر سئلت ابا عبد الله عليه السلام في كم يؤخذ بالصلوة فقال فيما بين سبع سنين وست سنين

ملك وكم يؤخذ بالصيام قال فيما بين خمس عشرة واربع عشرة وان صام قبل ذلك فدعه بالتقريب المتقدم ومنها المروي في المحكي عن الخصال باسناده عن العباس بن عامر عمن ذكره عن ابي عبد الله عليه السلام قال يؤدب الصبي على الصوم فيما بين الخمس عشرة سنة الى ستة عشرة سنة ومنها مرسل المقنع روي ان الغلام يؤخذ بالصيام ما بين اربع عشرة الى ستة عشرة سنة الا ان يقوى قبل ذلك وان سالهما غير قادح بعد الانجبار بما عرفت هما صريحان في المطلوب اذ المراد من الخمسة عشر نصا وفتوى ما هو المنساق منها من اكمال العدد لا الدخول فيه ومصرح غير واحد بل نسبه جماعة الى المشهور بل عن مجمع البيان وظاهر التذكرة والمسالك الجواد بيه نسبته الى اصحابنا بل عنهما وكنز الفوائد انه لا يكفي في البلوغ الطعن في الخامسة عشر عملا بالاستصحاب وفتوى الاصحاب ونافي الاولين ان الاكتفاء به وجه للشافعية منشاؤه توهم صدق اسم العدد بالدخول فيه وعلى كل حال فلا ريب في ان المفهوم من كلام الاصحاب اعتبار الاكمال وانه لا يكفي الدخول وبذلك يتضح دلالة المرسلين المتقدمين كما انه اتضح لك قوة القول المشهور وانه يدل عليه الكتاب والسنة والعقل وقد يقال والاجماع اذ المسئلة وان كان قد يتوهم انها سداسية الاقوال الخمس عشرة نحو ما وكمالا وكذا الاربع عشرة وكمال الثلث عشرة والعشر لكن التحقيق انه ليس فيها الا قولين احدهما المشهور وهو كمال الخمس عشرة والثاني قول ابن الجنيد وهو كمال الاربع عشرة اما القول بالدخول في الخمس عشرة فلم نعرف القائل به نعم عن الاردبيلي انه حكاه عن بعض اصحابنا واخذ به وعن الكفاية موافقته في الحكاية دون الاختيار لكن الظاهر انه وهم منهما بعد ما سمعت من التصريح بعدم الاكتفاء بالطعن فيها وانه لا بد من اكمالها اللهم الا ان يكون النظر في هذا القول الى قول ابن الجنيد بالاربع عشرة بناء على ان العلم باكمالها لا يحصل الا بالدخول فيما بعدها لكن عليه يتحد هذا القول مع قول ابن الجنيد ضرورة كون اعتبار الدخول في الخمس عشرة للعلم بحصول الحد لا لاعتباره في اصل الحد بل كان العدول في التعبير حينئذ للتنبيه على تاويل نصوص الخمس عشرة بذلك وفيه ما عرفت من عدم قابلية بعضها لذلك وظهور الاجماع على خلافه واما الدخول في الاربع عشرة فانه وان كان قد نقله من التهذيبي وابن فهد وابن ابي جمهور انه مذهب ابن الجنيد حيث استدلوا له بخبر ابن سنان الذي هو نص في ذلك لكن التحقيق خلافه اذ الاصل في حكاية قول ابن الجنيد الفاضل في المختلف والظاهر مما نقله ارادة الاكمال الذي هو المفهوم من العدد لغة وعرفا وخصوصا مع اقترانه بالقول المشهور الذي قد عرفت كون المراد منه ذلك في المصابيح وكان منشأ التوهم احتجاج الفاضل له برواية الثمالي المتضمنة لجريان الاحكام على الصبيان في ثلث عشرة واربع عشرة ففهم التهذيبي منها تحديد البلوغ بالاخذ في الاربع عشرة وربما ساعد على قول المص وفي رواية من ثلث عشرة الى اربع عشرة مشيرا الى هذه الرواية كما هو الظاهر ونظم البهاء رواية ابن سنان المصرحة بهذا المعنى واحتج بهما لابن الجنيد بناء على ان الاحتجاج برواية الثمالي واقع في كلامه كما توهم عبارة المختلف وتبعه على ذلك ابن فهد غير انه اورد الحديث بلفظ المتن ظنا منه انه منقول غيره باللفظ واقتفى اثرهما ابن ابي جمهور ولا يخفى ما في ذلك كله من التساهل والتسامح فان استناد ابن الجنيد الى رواية الثمالي غير معلوم وان اورد ما العلامة في المختلف حجة له فان من عادته فيه الاحتجاج للمذاهب بما يناسبها وان لم يستند اليه القايل وعلى تقدير الاستناد فالمعنى الذي اشار اليه المحقق غير متعين في الحجة لجواز ان يكون الوجه فيها الاخذ باكثر العدد من نظرا الى احتمال توهم الراوي ويؤيده العطف باو في بعض النسخ وعلى التعيين فلا ينافي ذلك ارادة الاكمال لاحتمال ان يكون المراد انتهاء الاحتمال بانتهاء الاكثر دون الطعن فيه وعلى تقدير المنافاة فلا يتعين فيها الحمل على ما يطابق رواية ابن سنان فانها محتملة لارادة البلوغ باكمال الثلثة عشر وهو خلاف البلوغ بالدخول في الاربع عشرة وبالجملة فرواية الثمالي مضطربة اللفظ محتملة المعنى فلا يصح الحكم بمطابقتها لرواية ابن سنان ولا يصلح الاستناد اليها في تعيين مذهب ابن الجنيد فان علم استناده اليها في القول المذكور بل المتعين الرجوع في ذلك الى ما يقتضيه اللفظ المحكي عنه في المسئلة وقد عرفت انه ظاهر في الاكمال بل صريح فيه هذا ولكن في المدارك حكاية هذا القول من دون تعيين القائل بل عن المجمع وقلائد الدرر نسبته الى ظاهر الصدوق بل زاد الاول نسبته الى الشيخ في الاستبصار ومال اليه في الحدائق بل عن بعض متاخري المتاخرين اختياره كما عن الفاضل الكاشاني تقويته والاردبيلي احتماله ثانيا ونقويته اخرى وفيه انه لم يتحقق نسبته الى الصدوق والشيخ بل لعل المتحقق منهما خلافه فينحصر القائل في بعض متاخري المتاخرين وهو مسبوق بالاجماع واما القول بالثلث عشرة فانه وان حكاه في المسالك قولا من دون تعيين بل عن المجمع والكفاية نسبته الى ظاهر الشيخ في كتابي الاخبار بل عن الاول الظاهر انه غير الشيخ ذهب الى ذلك ايضا وعن الثاني بعد ايراد ما تضمن الثلث عشرة من النصوص وهذه اخبار معتبرة فالعمل بمقتضاها متجه وظاهره القول به لكن لا يخفى عليك انه مرجع هذا القول وسابقه الى شيء واحد لتوافقهما في الثمرة واتحادهما في الدليل بل لا يبعد ان يكون المراد بالاول ان حد البلوغ اكمال الثلث عشرة والعبرة بالدخول في الاربع عشرة مقدمة للعلم كما سمعته في الخمس عشرة والامر في ذلك هين وانما الكلام في اثبات هذا القول من اصله فانا لم نجد به قائلا معينا وكلام متاخري الاصحاب في حكاية هذا القول وتعيين المحكي عنه لا يخلو عن تلجلج واضطراب والمجمع مما قالوه بعد بعضه الى بعض نسبة القول به الى ابن الجنيد وظاهر الشيخ والصدوق وقد عرفت ان مذهب ابن الجنيد كمال الاربع عشرة والشيخ موافق للمشهور نص عليه في مواضع كثيرة ونقل في الخلاف اجماع الفرقة عليه وايراده نصوص الثلث عشرة في كتابي الاخبار مع كونه معارضا بمثله لا يقتضي ان يكون ذلك مذهبا له وكذا ايراده حديث الثمالي في النهاية مضافا الى ما فيه من الاجمال المانع من تعيين المذهب وما يوهمه الاستبصار من الاخذ بحديث عمار اول بالضرورة لمخالفته الاجماع بل الضرورة واما الصدوق فهو وان اورد في الخصال والفقيه على ما قيل ما يناسب هذا القول ويعاينا فيه ولا ظاهر كلامه في صوم الفقيه موافقته للمشهور بل كلامه في المقنع يؤيد ذلك مضافا الى خلو الكتب المعدة لنقل الخلاف حتى النادر عن نسبة ذلك اليهما بل ظاهر بعضها او صريحه قصر الخلاف على ابن الجنيد واما القول بالعشر فانه وان حكاه الخراساني من غير تعيين القائل لكن لم نتحققه بل لم يحكه احد من اصحابنا غيره بل ظاهر الكتب المعدة لذكر الخلاف الاجماع على عدمه ولعل منشأ الوهم قول بعضهم بصحة بيعه ومضي تصرفه في الوصية والعتق وجواز مؤاخذته على الجناية والسرقة والارتداد ولكنك خبير بان شيئا من ذلك لا يقتضي البلوغ وغايته ثبوت حكم البالغ لذي العشر في مواضع مخصوصة وردت بها النص نعم جعل المص في النافع خبر العشر رواية في البلوغ لكنه لم يعمل به والعامل به لم يجعله بلوغا بل نص على خلافه فلم يثبت للاصحاب قول بالعشر كما انه ظهر للمتعدد قولا في المسئلة غير قول ابن الجنيد وان ما عداه مبني على الاصل له وبين ما استقر الاجماع على خلافه بل يمكن دعوى ذلك في قول ابن الجنيد انه وان كان معروفا لحكايته عنه الا انه قد استقر الاجماع بعده على خلافه مضافا الى ضعف ما ذكر دليلا له من خبر ابي حمزة عن ابي جعفر عليه السلام قلت جعلت فداك كم تجري الاحكام على الصبيان قال في ثلث عشرة او اربع عشرة قلت فانه لم يحتلم قال وان الاحكام تجري عليه وعموم ادلة التكليف وصحة توجه الخطاب الى المميز من عقلا لوجود شرطيه العلم والقدرة خرج الاقل بالنص والاجماع فيبقى ذو الاربع عشرة

ولان

ولان نصوص الخمس عشر محتملة للاخذ فيها بالاكمال والبناء على الاولى هو الموافق للاحتياط في العبادة وان كان مخالفا بالنسبة الى ما يتعلق بالولي ولان احوال البدن
في الانسان مبنية على الاسابيع فيجب ان يكون بلوغه كذلك وليس في الاسبوع الاول ولا الثالث قطعا فيكون الثاني هو المطلوب اما الاول فلان العقل والنقل اما الا
فلما ذكره الاطباء من ان استكمال الانسان وتراجعه في السنين يشبه احوال القمر في استكماله وتراجعه في نموه فان القمر يبدو هلالا ضعيفا ثم لا يزال يزداد الى الليلة
السابعة فيقوى ويشتد نوره ولا يزال في الاشتداد حتى يصير في الليلة الرابعة عشر بدرا كاملا ثم يرجع فينقص شيئا فشيئا حتى يكون في الواحد والعشرين من
الشهر كهيئته في السابع منه ثم يزداد نقصه وخفاؤه الى ان ينتهي الى العدم والمحاق في الثامنة والعشرين وهكذا الصبي اذا ولد كان ضعيف الخلقة سخيف التركيب الى
ان يتم له سبع سنين فاذا تم له ذلك استبان فيه آثار القوة في العقل والبدن ثم لا يزال يترقى الى ان يتم له اربع عشرة سنة فاذا دخل في السنة الخامسة عشرة دخل في الاسبوع
الثالث فهناك يكمل العقل له وتشتد قوته ويتحرك فيه الشهوة ثم لا يزال يترقى على هذه الحالة الى السنة الحادية والعشرين ثم يدخل في الاسبوع الرابع وهو آخر اسا
بيع النشوء والنماء فاذا تم له ذلك باتمام السنة الثامنة والعشرين انتقل الى سن الوقوف وهو آخر الزمان الذي يبلغ فيه اشده وهو الاسبوع الخامس ويمتد الى ست وثلثين
سنة ثم يبتدئ له الرجوع بعد ذلك ويكون عوده كبدئه واما الثاني فلما رواه الصدوق في الفقيه عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال يربى الصبي سبعا ويؤدب سبعا و
يستخدم سبعا ومنتهى طوله في ثلث وعشرين سنة وعقله في خمس وثلثين سنة وما كان بعد ذلك فبالتجارب وعن الصادق عليه السلام دع ابنك يلعب سبع سنين ويؤدب
سبع سنين والزمه نفسك سبع سنين فان افلح والا فانه ممن لا خير فيه وخبر عيسى بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين علي عليه السلام يثغر الصبي لسبع
سنين ويؤمر بالصلوة لتسع ويفرق بينهم في المضاجع لعشر ويحتلم لاربع عشرة وينتهي طوله لاحدى وعشرين سنة وينتهي عقله لثمانية وعشرين الا التجارب وفي الجميع ما لا
يخفى اذ في الاول مضافا الى الطعن في سنده بجهالة السندي بن ربيع ويحيى بن المبارك ووقف عبد الله بن جبلة يمكن منع دلالته على المطلوب لاشتماله على الترديد المنافي
للتعيين وحمله على التقسيم او الترديد من الراوي لعلو مرتبة الامام عنه فيجب البناء على الاكثر للاصل ويثبت المطلوب ليس باولى من ابقاء العطف على ظاهره وحمله
على التخيير القائل من حيث استحبابه للتدرجات بخلاف الايجاب بل هو اولى بملاحظة ما سمعته من ادلة الخمس عشر كما هو واضح وفي الثاني ان البلوغ شرط ثالث
مغاير للعلم والقدرة وحصوله بالاربع عشر مشكوك فيه فيشك في التكليف المشروط به على ان الاصل عدم الشرط مع الشك فيه كما هو المفروض وبانتفائه ينتفي المشروط
والثالث ما عرفته من عدم الاجمال في نصوص الخمس عشر لانها بين ما هو نص في الاكمال وبين ما هو ظاهر فيه ووجوب الاحتياط موقوف على التكليف فلو توقف التكليف
عليه دار على ان الاحتياط في نفسه لا يقتضي الوجوب مع عدم اشتغال الذمة بما يتوقف عليه كما نحن فيه اذ ذمة الصبي خالية عن الشواغل والرابع انا نمنع اطراد الاسابيع
في كل شيء حتى البلوغ فالمعنى الذي يترتب عليه الاحكام الشرعية والوجه العقلي مع كونه ظنيا لا يقتضيه والنقل مسوق لشيء آخر فلا يقاس عليه البلوغ وقوله
عليه السلام يحتلم لاربع عشرة لا عموم له وانما المراد به الغلبة او الامكان في ذلك الزمان دون ما قبله فان الاحتلام قد يتاخر عن المدة المذكورة فظهر من ذلك
كله انه لا ينبغي للفقيه التوقف في المسئلة والقول بالثلث عشر مضافا الى ما سمعته سابقا فيه انما يشهد له موثق عمار عن الصادق عليه السلام سئلته عن الغلام
متى يجب عليه الصلوة قال اذا اتى عليه ثلث عشرة سنة فان احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلوة وجرى عليه القلم والجارية مثل ذلك ان اتى لها ثلث عشرة
سنة او حاضت قبل ذلك فقد وجب عليها الصلوة وجرى عليها القلم وعبد الله بن سنان عنه ايضا سئله ابي وانا حاضر عن قول الله تعالى حتى اذا بلغ اشده قال
الاحتلام قال فقال يحتلم في ست عشرة وسبع عشرة ونحوهما فقال اذا اتت عليه ثلث عشرة سنة كتبت له الحسنات وكتبت عليه السيئات وجاز امره الا ان يكون
سفيها او ضعيفا وموثقه الاخر عنه ايضا اذا بلغ الغلام ثلث عشرة سنة كتبت له الحسنة وكتبت عليه السيئة وعوقب واذا بلغت الجارية تسع سنين فكذلك وذلك انها تحيض لتسع سنين
وصحيحه الاخر عنه ايضا اذا بلغ الغلام اشده ثلث عشرة سنة وجب عليه ما وجب على المحتلمين احتلم او لم يحتلم وكتبت عليه السيئات وكتبت له الحسنات وجاز له كل شيء الا ان يكون   ودخل في الاربع عشرة سنة
ضعيفا او سفيها والاول مع كونه من قسم الموثق ومشتمل على ما اجمع الامامية على خلافه من عدم زيادة بلوغ الجارية على العشر غير صالح لمعارضة ما تقدم من وجوه
وكذا ما بعده من النصوص التي هي في قوة خبر واحد باعتبار كون الاصل فيها عبد الله بن سنان والتعدد انما هو في الطريق اليه مع ان ما عدا الاخير منها من قسم
الموثق المعلوم حاله والاخير مشتمل على الحسن بن علي بن زياد الوشاء عن ظاهر الاكثر عد حديثه من الحسن لا الصحيح بل في المحكي عن المسالك التصريح بذلك قال ووصفه
بالصحة في كلام بعض الاصحاب يراد به الصحة الاضافية دون الحقيقية مضافا الى اختلاف الفاظ الحديث واضطراب متنه لانه على ما رواه الوشاء يقتضي توقف البلوغ
على الدخول في الاربع عشر وهو خلاف ما رواه غيره من البلوغ بالثلثة عشر الذي هو غير البلوغ بالدخول في الاربع عشر ولذا كان بلوغ الانثى بالتسع لا الدخول
في العشر والصبي الخمس عشر لا الدخول في السنة عشر هذا وان امكن دفعه بما سمعته سابقا من ان اعتبار الدخول للعلم لا للبلوغ الا ان عدم معروفية عن ذلك
بمثله في نظايره واختلاف الفاظ الرواية مما يحصل به الارتياب في سلامة اللفظ المسموع من الامام عليه السلام وعلى كل حال فلا ريب في قصورها عن معارضة
ما تقدم من وجوه ولاحتمال ترجيحها عليها بالمخالفة لجميع مذاهب العامة بخلاف نصوص الخمس عشر الموافقة لمذهب الاوزاعي والشافعي وابي يوسف ومحمد بن الحسن واحمد بن
حنبل لمنعه اشتهارا خصوصا مثل ذلك على الاساطين سيما مع معروفية ما يقع منهم عليهم السلام تقية بين خواصهم حتى كان بعضهم يقول لبعض قد اعطاه من جراب النورة
بل يمكن دعوى القطع من الفقيه الممارس لكلماتهم العارف بلسانهم وما يلحنون في اقوالهم بعدم صدور نصوص الخمس عشر مقصد التقية على ان اكثرها عن الباقر و
الصادق عليهما السلام وزمان الباقر عليه السلام متقدم على زمان القائل بالخمس عشر من اهل الخلاف بل وكذا الصادق عدا الاوزاعي لكن قيل الذي يظهر من تتبع
الاخبار ان التقية منه ومن الباقر عليهما السلام من فقهاء الحجاز والعراق دون الشام التي الاوزاعي منها بل لم يكن بحيث يتقى منه على ان في جملة من تلك النصوص تحديد بلوغ
الانثى بالتسع المخالف لما اجمع عليه العامة وهو شاهد على عدم خروجها مخرج التقية التي لو بني فيها الامر على الاحتمال لكان اقوى اختاره بعض المحدثين من حمل خبر ابن سنان
عليها اولى باعتبار معروفيته عند العامة واتصاله بالمنصور والمهدي والهادي والرشيد من خلفاء بني عباس وكثرة وقوع التقية من الصادق عليه السلام بخلاف
الباقر عليه السلام فلا ريب في قصورها عن المعارضة لتلك النصوص المتعددة التي فيها الصحيح وغيره الموافقة للاصل والعمومات وظاهر الكتاب والسنة ومحكي الاجماع

والشهرة العظيمة بل صحيح ابن وهب منها صريح في نفي الثلاثة عشر لان اقصى ما يحتمل فيه وان كان خلاف الظاهر تحقق البلوغ في الدخول في الخمس عشرة بناء على ان المراد من العددين فيه الاخذ فيهما لا اكمالهما وموثق عمار كما قوله سندا كما هو واضح بل ودلالة لاحتمال خبر الثلث عشرة ما كذا الاستصحاب وتحقق البلوغ بغير السن من الانبات او غيره لك وان بعدت فصناعة الفقه تقتضي طرحه في مقابلة كطرح ما تضمن التحديد بخمسة اشبار في خبر السكوني عن الصادق عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام اذا بلغ الغلام خمسة اشبار اقتص منه واذا لم يكن بلغ خمسة اشبار قضى بالدية او تأويله بما يرجع الى المشهور والتحديد بثمان سنين في خبر سليمان بن حفص المروزي قال اذا تم للغلام ثمان سنين فجائز امره ووجب عليه الفرائض والحدود واذا تم للجارية تسع سنين فكذلك والموثوق عن الحسن بن راشد عن العسكري عليه السلام اذا بلغ الغلام ثماني سنين فجائز امره في ماله وقد وجب عليه الفرائض والحدود واذا تم للجارية تسع فكذلك المخالفين للاجماع كما عن الابي الاعتراف به والتحديد بالعشر في خبر ايوب الخزاز سألت اسمعيل بن جعفر متى تجوز شهادة الغلام فقال اذا بلغ عشر سنين قال قلت ويجوز امره قال فقال ان رسول الله صلى الله عليه وآله دخل بعايشة وهي ابنة عشر سنين وليس يدخل بالجارية حتى تكون امرأة فاذا كان للغلام عشر سنين جاز امره وجازت شهادته المقطوع سندا بل في طريقه العبيدي عن يونس وفيه كلام وقد عدم بالعشر نصوص كثيرة في الوصية والعتق والوقف وغيرها ولعل منها ما اشار اليه المص بقوله وفي اخرى اذا بلغ عشرا وكان بصيرا او بلغ خمسة اشبار جازت وصيته واقتص منه واقيمت عليه الحدود الكاملة وان كان لم نعثر على اجتماع ذلك في رواية كما اعترف به في المسالك قال اما رواية العشر في جواز الوصية فهي صحيحة وفي معناها روايات لا انها لا تقتضي البلوغ لجواز اختصاص هذا الحكم ومن ثم لم يعمم قال واما بلوغ خمسة اشبار فهو في رواية اخرى وان كان المفهوم من العبارة انهما في واحدة ومعنى قولنا اقيمت عليه الحدود وانه لا ينقص منها شيء ولان الصبي اذا فعل ما يوجب الحد على غيره يؤدب بما لا يبلغ الحد وفي رواية اخرى ان الاحكام تجري على الصبيان من ثلث عشرة سنة واربع عشرة سنة وان لم يحتلم وليس فيها تصريح بالبلوغ مع عدم صحة سندها وهذه الرواية قدمها المص في النافع ثم عقبها بقوله وفي اخرى وهنا عبر بالاخرى من غير سبق رواية وليس بجيد قلنا الامر في ذلك كله سهل بعد ان لم يكن في شيء من نصوص العشر المتفرقة في الابواب ما يدل على كون العشر حدا وغاية ما فيها ارتفاع الحجر بها عن الصبي في تلك الامور المخصوصة وبعضها كالصريح في ذلك والاصحاب بين عامل بعضها في تلك الموارد دون بين وادلتها في الجميع وبين مفصل فاجاز وصيته لصحة الاخبار الواردة فيها ومنع فيما عدا ذلك واما حصول البلوغ الذي هو مناط التكليف بالعشر فلم نعرف قائلا به نعم ارسله في الكفاية كما سمعت ولم نتحققه بل مقتضى اسناد بعض الاصحاب له الى الرواية عدمه وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه لقصورها عن المعارضة من وجوه بل النصوص مستفيضة في عدم حصوله بالعشر ففي صحيح ابي بصير عن الصادق عليه السلام في غلام صغير لم يدرك ابن عشر سنين زنى بامرأة يجلد الغلام دون الحد وتجلد المرأة الحد كاملا قيل له وان كانت محصنة قال لا ترجم لان الذي نكحها ليس بمدرك والحلبي قلت لابي عبد الله عليه السلام الغلام له عشر سنين فيزوجه ابوه في صغره اجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين فقال اما التزويج فصحيح واما طلاقه فينبغي ان تحبس عليه امرأته حتى يدرك فيعلم انه كان طلق امرأته وصحيح صفوان عن اسحق بن عمار قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن ابن عشر سنين يحج قال عليه حجة الاسلام اذا احتلم وكذا الجارية عليها الحج اذا طمثت ونحوه غيره الى غير ذلك من النصوص فلا اشكال في المسألة بحمد الله من هذه الجهة بل ولا من غيرها كما بان لك ذلك مفصلا هذا كله في الذكر واما الانثى فبلوغها بكمال التسع على المشهور بين الاصحاب بل هو الذي استقر عليه المذهب خلافا للشيخ في صوم المبسوط وابن حمزة في خمس الوسيلة فبالعشر الا ان الشيخ قد رجع عنه في كتاب الحجر فوافق المشهور وكذا الثاني في كتاب النكاح منها بل قد يرشد ذلك منهما الى ارادة توقف العلم بكمال التسع على الدخول في العشر وعلى كل حال فيمكن بعد رجوع المخالف دعوى تحصيل الاجماع كما وقع من بعضهم بل في السرائر بعد ان حكى عن صوم المبسوط ما سمعت وعن نهاية التسع قال وهو الصحيح الظاهر من المذهب لانه لا خلاف بينهم ان حد بلوغ المرأة تسع سنين فاذا بلغتها وكانت رشيدة سلم الوصي اليها وهو بلوغها الوقت الذي يصح ان تعقد على نفسها عقدة النكاح ويحل للبعل الدخول بها بغير خلاف بين الشيعة الاثني عشرية وبدليل عليه وضعنا فالى ذلك والى ما تقدم من خبري ابن حمران ويزيد الكناسي وموثق عبد الله بن سنان والحسن بن راشد ومرسل الفقيه قال ابو عبد الله عليه السلام اذا بلغت الجارية تسع سنين دفع اليها مالها وجاز امرها في مالها واقيمت الحدود التامة لها وعليها والنصوص الدالة على جواز الدخول بالجارية اذا بلغت تسعا وانها لا تحيض لتسع وهي كثيرة واما البلوغ بالعشر فقد رواه الشيخ مرسلا ولم اجده برواية مسندة نعم ربما يستدل له برواية غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قال لا توطى جارية لاقل من عشر سنين فان فعل فعيبت ضمن لكنها كما ترى مع انها ضعيفة السند بينة الشذوذ معارضة بالروايات المستفيضة الدالة على جواز الدخول بالجارية لتسع بل عن النبي صلى الله عليه وآله انه دخل بعايشة قبل تجاوز التسع غير صريحة في تحديد البلوغ بالعشر لجواز استناد المنع فيها الى امر آخر غير عدم البلوغ فلا بأس للفقيه بخصص عن المشهور كما هو واضح وعلى كل حال فالمراد بالسنة فيها وفي الذكر هنا بل وفي غيره من التحديدات القمرية لانه المعهود من الشرع والمعروف عند العرب وقد قال الله تعالى ان عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا في كتاب الله يوم خلق السموات وقال هو الذي جعل الشمس ضياء والقمر نورا وقدره منازل لتعلموا عدد السنين والحساب وقال يسئلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج وعلى هذا فيعتبر في الذكر مضي اربعة عشر سنة واحد عشر شهرا هلاليا في السنة الاولى ويكمل الشهر الاول منها من الثالثة عشر ثلثين يوما ان كان تاما والا ففي تكملة ثلثين كالاول او بعدد ما فات منه ثم او نقص حتما لان اظهرها عند بعض الاساطين الاول وكذا الكلام في الانثى وربما قيل بالانكسار الشهر الاول فيبطل اعتبار الاهلة ويرجع الى العدد في الجميع وهو ضعيف والظاهر انتفاء القول هنا وان قيل بمثله في غيره وقد تقدم لنا شطر صالح من الكلام في ذلك فلاحظ وتأمل هذا ولا يخفى ان تحديد البلوغ بالسن كغيره من التحديدات امر واحد غير مختلف بالقياس الى انواع التكاليف ولما عرفت من ان البلوغ مرتبة خاصة في جميع افراد الحيوان فضلا عن الانسان للاجماع العلماء والنصوص الكثيرة الواردة في التحديد على اختلافها فيه الا انها متفقة في عدم الاختلاف المزبور بل خبر عبد الله ابن سنان منها الذي قواه المتأخرون ومال الى الاخذ به الفاضل المذكور ظاهر الدلالة على ما ذكرنا وكذا حديث الثمالي وخبر حمزة بن حمران بل النبوي صريح في ذلك وفي المروي عن قرب الاسناد عن علي بن الفضل انه كتب الى ابي الحسن عليه السلام ما حد البلوغ قال ما اوجب على المؤمنين الحدود وبه يظهر العموم في خبر يزيد الكناسي حيث دل على ان الحد لا يثبت للغلام قبل بلوغ الخمس عشرة فما تفرد به الفاضل الكاشاني من ان التحديد بالسن مختلف في التكليفات وان الحد في كل شيء هو التحديد الوارد فيه ظنا منه

كتاب الحجر

ان التوفيق بين النصوص الواردة في السن انما يحصل بذلك ولنعم ما افاده المحقق الثاني من الاجماع الامامية بل المسلمين كافة فان العلماء مع اختلافهم في حد البلوغ بالسن
مجمعون على ان البلوغ الرافع للحجر هو الذي يثبت به التكليف وان الذي يثبت به التكليف في العبادات هو الذي يثبت به التكليف في غيرها وانه لا فرق بين الصلوة و
غيرها من العبادات فيه بل هو امر ظاهر في الشريعة معلوم من طريقة فقهاء الفريقين وعمل المسلمين في الاعصار والامصار من غير نكير ولم يسمع من احد منهم تقسيم
الصبي بحسب اختلاف مراتب السن بان يكون بعضهم بالغا بالصلوة مثلا غير بالغ في الزكوة او بالغا في العبادات دون المعاملات او بالغا فيها غير بالغ في الحدود وما
ذلك الا لكون البلوغ بالسن امرا متحدا غير قابل للتجزية والتنويع على ان في جملة نصوص المقام خبري المروزي وابن راشد المصرحين بوجوب الفرائض والحدود على
الغلام باكمال الثمان والتوفيق بينهما وبين التحديدات غير ممكن وكذا ما ورد في الوجوب على ذي ست وعدم الوجوب على من لم يبلغ ثلث عشرة سنة او اربع عشرة وما دل
على وجوب الصوم على الجارية بالتسع وما دل على عدمه عليها الا بالثلث عشرة وبالجملة فالنصوص مختلفة اختلافا لا يرجى جمعه فيجوز ذلك وانما الواجب النظر في اخبار
المسئلة بالنسبة الى المكافئة وعدمها ثم الاخذ بالراجح وترك المرجوح او تاويل ما يمكن فيه منه بالحمل على التمرين والتاديب او غير ذلك كما فعله الاصحاب وقد بان لك
بحمد الله الراجح منها والمرجوح والله اعلم بحقيقة الحال هذا كله في السن والانبات والانزال اما الحمل والحيض فليسا بلوغا في حق النساء بلا خلاف اجده فيه بل نفاه
غير واحد من دون استثناء في المسالك لا خلاف في كون الحيض والحمل دليلين على البلوغ لا خلاف في كونهما بلوغا بانفسهما بل هو ظاهر العلامة في التذكرة والتحرير
حيث نفى الخلاف في كون الحيض دليلا على البلوغ والدليل في كلامهم هنا خلاف السبب لكن في المبسوط ان البلوغ يحصل بثلاثة الاحتلام والحيض والسن ثم قال والحمل
دلالة على البلوغ وكذا الانبات على خلاف فيه وظاهره كون الحيض بلوغا لا دليلا على سبقه ومثله ما في الوسيلة لكن يمكن ان يريد بذلك علامة دلالة على السبق
بزمان يسع التكليف لجواز اتصاله بالسن في قوة ... وبعد كمال التسع بلا فصل فيكون كالسبب في البلوغ لا بمعنى جواز التقدم عليه فان امتناعه مقطوع به في كلام الاصحاب
كما انه يمكن ارادة ثاني الشهيدين من العبارة السابقة انه لا خلاف في كون الحمل والحيض دليلين على سبق البلوغ لا الاختلاف في كون هذين الامرين المذكورين في المتن
المفهومين منه من دلالة الحمل والحيض على السبق بلوغا في نفسهما ويمكن ارجاع الضمير الى الحمل والحيض على معنى ارادة تعليق الاحكام البلوغ عليهما في الشرع وان
كانا كاشفين عنه حقيقة في خبر عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام ثلث يتزوجن على كل حال وعد منها التي لم تحض ومثلها لا تحيض قلت وما حدها قال
اذا اتى لها اقل من تسع سنين وفي رواية الاخرى عنه ايضا ثلث يتزوجن على كل حال وذكر من جملتها التي لم تحض ومثلها لا تحيض قال قلت ومتى يكون كذلك قال ما لم تبلغ
تسع سنين فانها لا تحيض ومثلها لا تحيض ورواية عبد الله بن عمر قلت لاحدهما الجارية يتزوجها الرجل وهي لم تدرك او قد يئست من المحيض قال لا بأس بان تتزوجها
وموثق عبد الله بن سنان اذا بلغ الغلام ثلث عشرة سنة كتبت له الحسنة وكتبت عليه السيئة وعوقب واذا بلغت الجارية تسع سنين فكذلك وذلك انها تحيض
لتسع سنين وخبر يونس بن يعقوب انه سئل ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يصلي في ثوب واحد قال نعم قلت فالمرئة قال لا يصلح للحرة اذا حاضت الا الخمار الا ان لا
تجده وغيرها من النصوص المعلقة لاحكام البلوغ على الحيض اما الحمل فقد يدل عليه الحسن كالصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل ابتاع جارية ولم تطمث
قال ان كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحبل فليس عليها عدة وليطأها ان شاء وان كانت قد بلغت ولم تطمث فان عليها العدة ومرسل جميل عن احدهما في الرجل يطلق
الصبية التي لم تبلغ ولا يحمل مثلها وقد كان دخل بها والمرئة التي قد يئست من المحيض وارتفع حيضها ولا يلد مثلها قال ليس عليها عدة وان دخل بها وموثق محمد بن مسلم
عن ابي جعفر عليه السلام قال التي لا يحبل مثلها لا عدة عليها وخبر منصور بن حازم سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الجارية لا يؤمن عليها الحبل قال ليس عليها عدة وخبر
ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام ايضا في الجارية التي لم تطمث ولم تبلغ الحبل اذا اشتراها الرجل قال ليس عليها عدة يقع عليها بل قد يشهد لذلك ما تسمع من فحوى الاخبار المستفيضة
المتضمنة لنفي العدة عن الصغيرة والتي لم تبلغ المحيض فانه الوجه في انتفاء العدة في مثلها على ما يستفاد من النصوص عدم الاسترابة بالحمل في مثلها ومقتضى ذلك خروجها
عن حد الصغر بامكان الحمل وخروجها عنه بحقيقة اولى وعلى كل حال فقد بان لك مما ذكرنا عدم كونهما بلوغا بانفسهما نعم قد يكونان دليلا على سبق البلوغ في مثل المجهول
حالها بان يكون الحيض منها كاشفا عن حصول العدد لها فلا يرد ان الدم الكثير قبل التسع ليس بحيض وبعدها يكون بلوغها بالسن فلا اثر للحيض في الدلالة اذ الجواب
ما اومانا اليه من ظهور الفائدة في مجهولة السن فان بلوغها يعرف بالحيض لدلالته على السن الدال عليه لا بالسن لفرض جهالته نعم يعتبر فيه معلومية كونه حيضا من
الصفة او غيرها ولا يكفي هنا ما اشتهر بين الفقهاء من قاعدة الامكان اذ هو مشروط ببلوغ التسع كما صرح به والفرض في المقام الاشتباه ومن هنا قال في التذكرة لو
اشتبه الخارج انه حيض ام لا لم يحكم بالبلوغ ولا يحكم الا مع اليقين عملا بالاستصحاب وهو كذلك ومعه يسقط اعتبار الصفة فانها انما تعتبر في صورة الشك والمادة
الحمل على السبق فلاعتبار اقتضاء العادة بتقدم الحيض ولاعتبار كونه مسبوقا بالانزال الذي قد عرفت سببيته للبلوغ لان تكون الولد انما يكون من اختلاط مجموع
المائين وهو المراد من الامشاج في الاية الكريمة على ما هو المشهور بين المفسرين كارادة صلب الرجل وترائب المرئة من قوله تعالى يخرج من بين الصلب والترائب لا صلب الرجل
وترائبه ولان المراد بالامشاج الاختلاط من الطبايع التي تكون في الانسان من الحرارة والبرودة والرطوبة واليبوسة ولا الاطوار والشئون ولا الاختلاط من مني
الرجل وحيض المرئة مع انه على الاخيرين يتم المطلوب ايضا وما ذكرناه في الاية من هو المروي عن ابن عباس بل هو موافق للنصوص الكثيرة عن النبي صلى الله عليه وآله والائمة
عليهم السلام على ان خلق الولد من المائين وان ماء الرجل ابيض غليظ وماء المرئة اصفر رقيق وان العظم والعصب والعروق من نطفة الرجل والشعر والجلد واللحم من
نطفة المرئة وان الذكورة والانوثة والشبه بالاعمام والاخوال من تسابق المائين وعلو احدهما على صاحبه روى ذلك الصدوق والراوندي والطبرسي في المحكي عن
العلل والقصص والمجمع والاحتجاج وما عن الحكماء والاطباء من الاختلاف في مني المرئة فعن ارسطو واتباعه انه لا مني لها وانما ينفصل عنها رطوبة شبيهة بالمني
اذا امتزج بها مني الرجل تولد منهما مادة الجنين وذلك لوجود القوة العاقدة في مني الرجل والمنعقدة في رطوبة المرئة وعن جالينوس واكثر الاطباء ان للمرئة منيا كالرجل
وفي كل منهما قوة عاقدة ومنعقدة لكن مني الذكر اشد واقوى في الفعل والتاثير من مني المرئة وعن الحكماء ان مبدا الصورة في مني الرجل ومبدا التاثير والصورة في مني
المرئة واما اللولبتان يقال عليهما مجمل اشتراك الاسم الا في الرجل خاصة ضيع ثمن ... جنس من ... الطمث وانما اتصل به اسما الاثنين لا يبعد به عن الدم ... مني الرجل

عدة تقع عليها

ولذا يسمونه طمثا الامتنا ومن بعض المحققين من ان المني عند الحكماء هو الماء الجامع لبياض اللون ورائحة الطلع والدفق واللذة والقوة العاقلة غير قادح في شيء مما ذكرنا ضرورة كون النزاع بين الفريقين لفظيا ولذا الاتفاق منهما واقع على ان تكون الولد من مجموع المائين والعبرة في التسمية بالعرف وهو اللغة ودعوى المرأة تتوهنّا فيهما وخبر جماعة باصطلاح الحكماء لا يصلح في ثبوت الحكم الشرعي المنوط بغيره كما هو واضح وعلى كل حال فعن التذكرة والقواعد والمسالك ان دلالة الحمل على البلوغ منوطة بالوضع لعدم العلم بتحققه بدونه فبعد الوضع يحكم بالبلوغ قبله قلت لا اجود انا لمنه الحكم بالعلم في اصل الحمل وابتدائه فلو علم به قبل الوضع حكم بالبلوغ وكذلك لو علم بكونه لاكثر من ستة اشهر حكم به لما يحتمل النقص عنه ولا فرق في دلالة الحمل على البلوغ بين ان يكون الولد تاما او غير تام اذا علم انه مبدأ نشو ادمي كما في العلقة والمضغة وينبغي اعتبار الستة اشهر هنا والرجوع الى الاربعين كما دلت عليه الروايات في مراتب النشو وجهه وجيه ثم لا يخفى عليك ان الحاجة الى هذه العلامة فيما اذا تحقق الحمل للمرأة من غير احساس بالانزال فلو احست به حصل لها العلم بالبلوغ بذلك وجرى عليها العلم وان توقف الحكم به ظاهرا على ظهور الحمل وتحقق الوضع والله هو العالم بحقيقة الحال **تفريع** الخنثى المشكل بناء على الانحصار في الرجل والمرأة وانه لا قسم ثالث ان بنت شعره الخشن حول الفرجين او بلغ سنة الخمس عشرة او خرج منيه من الفرجين او امنى من فرج الذكر بعد مضي تسع وامكان الامناء من الذكر حكم ببلوغه بلا خلاف اجده بيننا ولا اشكال ضرورة حصول سبب البلوغ في الفرضين ان كان رجلا او امرأة نعم لو خرج منيه من احدهما لم يحكم به بناء على اعتبار المخرج في الدلالة على البلوغ لجواز كون ذلك الفرج زائدا فلا يكون معتادا اما لو صار ذلك معتادا او قلنا بدلالة خروج المني مطلقا على البلوغ اتجه الدلالة هذا وفي المسالك بعد ان حكم بعدم الدلالة قال ومثله ما لو حاض من فرج الانثى خاصة هذا هو الذي اختاره اكثر العلماء ولبعض العامة قول بان ذلك كاف في البلوغ لان خروج المني من فرج الذكر يحكم بكونه ذكرا كما يحكم به لو خرج البول منه خاصة وكذا القول في الحيض والمني من فرج الانثى ولان خروج مني الرجل من المرأة والحيض من الرجل مستحيل وكان دليلا على التعيين كان دليلا على البلوغ ولو خرجهما معتاد ليدل على البلوغ فخروج احدهما اولى ولان خروجهما يفضي الى تعارضهما واسقاط دلالتهما اذ لا يتصور حيض صحيح ومني رجل ونفي في التذكرة البأس عن هذا القول وهو في محله نعم لو صار ذلك معتادا قرب الدلالة قلت لا ينبغي التأمل في دلالة الحيض بعد فرض العلم بكونه حيضا الا انه بصفاته وان احتمل كونه غير حيض على التعيين ويدل على البلوغ كما انه لا ينبغي التأمل في دلالة المني الخارج من الفرج بعد العلم بكونه منيا عليهما ايضا اذا كان خروجه في زمان عدم امكان خروجه من الذكر لاستحالة فلك من غير الانثى كما هو واضح اما لو كانا بالصفة مع احتمال غيرهما فالمتجه ما هو المشهور من عدم الدلالة على احدهما الا ما عرفت وقياسه على البول مع انه حصوص هو الفارق ضرورة كون المفروض انهما بالصفات وان لم يقطع بكونهما حيضا ودعوى ان الصفات انما تورث العلم ظاهرا في الفساد والا لم يمكن فرض التعارض فيهما في المسألة التي ذكرها المصنف وغيره بقوله ولو حاض من فرج الاناث وامنى من فرج الذكر حكم ببلوغه على المشهور بين الاصحاب نقلا ان لم يكن تحصيلا بل في المسالك ان دلالة ذلك عليه صحيحة لانه ان كان ذكرا فقد امنى وان كان انثى فقد حاضت وللعامة قول بعدم ثبوت البلوغ بذلك لتعارض الخارجين واسقاط كل واحد منهما الآخر ولهذا لا يحكم والحال هذه بالذكورة ولا بالانوثة فيبطل دلالتهما كالبينتين اذا تعارضتا بل في المسالك هو وجه في المسألة قلت هو مع انه مخالف للوضوح الذي ادعاه سابقا اللهم الا ان يريد بالوجه مطلق الاحتمال وان كان واضح الضعف تعارضهما بالنسبة الى الدلالة على الذكورة والانوثة لا يقتضي في النسبة الى البلوغ ضرورة عدم التلازم بينهما كما هو واضح والله اعلم **الوصف الثاني** الذي يتوقف عليه رفع الحجر الرشد في المال بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل الكتاب والسنة والله عليه ايضا والمرجع فيه العرف كما في غيره من الالفاظ التي لا حقيقة شرعية لها ولا لغوية مخالفة للعرف وما عن الكشاف من ان الرشد الهداية والقاموس الاهتداء والنهاية والصحاح خلاف الغي المفسر فيهما بالضلال لا ينافي ما ذكره الاصحاب في المقام اذ هو بالنسبة الى خصوص المال ولو سلم فالعرف مقدم على اللغة عندنا كما حررنا في محله وعلى كل حال فهو اصلاح المال كما عن المقنعة انه فسره به في عبارته بل عن التنقيح انه لا شك فيه عند العرف ومجمع البرهان هو الظاهر المتبادر منه عرفا وانه هو الذي ذكره الاصحاب وعن مجمع البيان انه العقل واصلاح المال وهو المروي عن الباقر عليه السلام في تفسير الآية انه حفظ وتعال مرجع الجميع الى شيء واحد وهو ما صدق عليه عرفا انه رشيد بالنسبة الى المال الا ان قاعدتهم في مثل هذه الالفاظ الراجعة الى العرف عدم التحديد التام اتكالا عليه بل ربما لا ينافي في بعض المقامات تحديده على الوجه التام ومن هنا قد عرفت تفسيره بانه ملكة في القواعد وعن غيرها انه كيفية نفسانية تمنع من افساد المال وصرفه في غير الوجوه اللائقة بافعال العقلاء وكثير منهم من فسره بالاصلاح فقد اخذ الملكة فيه في مقام آخر وجميع ذلك عند التأمل فضول لو فاء العرف في مصداقه فليس وظائف الفقيه البحث فيه فضلا عن الاطناب نعم جرت عادتهم ذكر تفسيره على جهة الاجمال فلذا تختلف في القيود ومن هنا يعرف ما في المسالك في شرح عبارة المتن منه من تنزيلها عليه بل وعلى غيره قال ليس مطلق الاصلاح موجبا للرشد بل الحق ان الرشد ملكة نفسانية تقتضي اصلاح المال وتمنع من افساده وصرفه في غير الوجوه اللائقة بافعال العقلاء واحترزنا بالملكة عن مطلق الكيفية فانها ليست كافية بل لا بد من ان تصير ملكة يعسر زوالها وباقتضائها اصلاح المال عما لو كان غير مفسد له ولكن لا رغبة له في اصلاحه على الوجه المعتبر عند العقلاء فان ذلك غير كاف في تحقق الرشد ومن ثم يختبر باعتنائه باعمال اللائقة بحاله كاستيفاء وتمنعه من افساده عما لو كانت له ملكة الاصلاح والعمل وجمع المال ولكن ينفقه بعد ذلك في غير الوجه اللائق بحاله فانه لا يكون رشيدا او منه او لا انه من المعلوم ارادة الصفة اللازمة من تحقق عدم صدق الرشيد عرفا على من حصل منه ذلك على وجه الاتفاق ومرجع الملكة الى ذلك فهي مرادة للجميع بهذا المعنى قطعا والمراد باصلاح المال حفظه والاعتناء بحاله وعدم تبذيره والمبالاة به ونحو ذلك مما ينافيه الصرف بالاعمال التي لا تليق بحاله اما نميته والتكسب به فقد يمنع اعتباره في الرشد عرفا من غير فرق بين اولاد الرؤساء وغيرهم وستعرف عدم وجوب الاختبار بالاعمال اللائقة بحاله وانما هو طريق من طرق معرفة الرشد كالغزل والاستغزال والنسج والاستنساج في الانثى والجمع بينهما في الخنثى ضرورة عدم توقف تحقق الرشد عرفا على ذلك بل قد يتحقق عرفا بدونه كما هو واضح بادنى تأمل وبالجملة احالة الكلام في تحقق مصداق الرشد في المال مع وفاء العرف به تضييع للعمر فيما لا ينبغي واولى من ذلك البحث في انه هل يعتبر فيه العدالة او لا حتى قال الشيخ منه بعدم وقد حكي ذلك عن الشيخ والراوندي وابي المكارم وفخر الاسلام واعتبر الفاضل عن الغنية الاجماع عليه والمشهور نقلا وتحصيلا بل في المسالك وعن التذكرة نسبته الى اكثر اهل العلم العدم اذ لا ريب في صدق العرف بدونها ولو كانت معتبرة في الابتداء

كالغبن

كتاب الحجر

كتاب التفليس

لا عبرة في الاستدامة وهو معلوم الفساد بالسيرة القطعية في مقابلة المخالفين واهل الذمة والفسقة وغيرهم ومن هنا حكي عن التذكرة الاجماع على عدم التحجير بطرو الفسق الذي لم يستلزم تبذيرا او على عدمه خلية ترك المروة ككشف الراس ومد الرجل والشتام لمنافي العدالة على تقدير اعتبارها في دفع المال قلت بل يمكن دعوى كونه ضروريا بل نتيجة الاسلام منكره وقد صرح الاصحاب بجواز بيع الخشب لمن يعمل الاصنام والتمر والزبيب لمن يصنع الخمر من الغريب النقل عن الشيخ في الخلاف والمبسوط وابن زهرة التزام ذلك بل هو في المبسوط لم يجعل ذلك اشتراطا كالمحكي عن الخلاف والغنية المستظهر من الاحتياط فيهما الوجوب بدون الندب مع ان الاتكال عليه لمخ الاحتياط اولى بل منه الاستصحاب والاشتغال بالولاية ولم يكن احتياطا ولو غرب تزول الاستدلال لهما عليه بقوله ولا تؤتوا السفهاء اموالكم بضميمة ما روي من ان شارب الخمر سفيه فان الفاسق هو سفيه والغي الذي هو ضد الرشد المعتبر في المال لان المنفق العمل هو غيره ونحو ذلك مما لا يليق بالفقيه جعل شيء منها مدركا للحكم الشرعي كما هو واضح والطرف من ذلك كله القول بانه لا يترتب عليهما على تقدير قولهما بذلك شيء مما ذكر لان العدالة عندهما ظاهر الاسلام مع ظهور الفسق او حسن الظاهر وهما متحققان في غالب الناس لانه كما ترى نعم لهما الفرق بين الابتداء والاستدامة مع انه ليس لهما ايضا للقطع بتحقق الرشد عرفا بدونهما فلا يجوز منع مال الناس بامثال هذه المزخرفات وبعض افراد الفسق الكبير تقع معها وصف الرشد ويثبت بها وصف السفه لا يقتضي باعتبار العدالة في ماهية الرشد قطعا كما هو واضح وبالجملة الاطناب في ذلك كما وقع لبعضهم ايهم من تضييع للعمر فيما لا ينبغي كالمسئلة السابقة والله اعلم وكيف كان فاذا لم يجتمع الوصفان اي البلوغ والرشد كان الحجر باقيا بلا خلاف ولا اشكال فكذا لو لم يحصل الرشد ولو طعن في السن لاطلاق الادلة خلافا لبعض العامة فاوجب دفع المال اليه اذا بلغ خمسة وعشرين سنة على كل حال واما ما يعلم به رشده فهو ايضا بطرق لا تنحصر فان منها معرفته باختباره بما يليق به من التصرفات ليعلم قوته على المكايسة في المبايعات وتحفظه من الانخداع وكذا تختبر الصبية ويعرف رشدها بان تتحفظ من التبذير وان تشتغل بالاستغزال مثلا وبالاستنساج ان كانت من اهل ذلك او بما يضاهيه من الحركات المناسبة لها والى تمام الكلام في اخر المبحث انشاء الله تعالى وكيف كان فيثبت الرشد بشهادة الرجال في الرجال اجماعا وبشهادة الرجال منفردين او النساء كذلك في النساء ومع التلفيق بلا خلاف احد فيه بل قيل عليه الاجماع في كثير من العبارات وان كان لم نحققه دفعا للمشقة الا فيما على الرجال فهن وغيره فيندرج فيما دل على قبولهما من الاية والرواية بل قد يندرج فيما دل على قبول شهادتهن فيما يعسر اطلاع الرجال عليه من النصوص وان كان لا يخلو من بحث لولا الاعتضاد باتفاق الاصحاب ظاهرا عليه فظهر عدم الاشكال في الحكم بجميع افراده والخناثي كالنساء على الظاهر انما الكلام في اعتبار قيام بينة الرشد عند الحاكم وحكمه بها في الثبوت او يكتفي فيها بها بعد معلومية جمعها للشرائط من العدالة ونحوها لمن في يده المال وربما احتمل الاول المعلومية اعتبار الحاكم في الشهادة والفرض ان المقام من موضوعها والا لاكتفى بخبر الواحد وقد يقوى الثاني خصوصا مع تعذر الحاكم او تعسر الوصول اليه لعموم قبول البينة ومنع اشتراطها بالحاكم في المقام وامثاله الذي قيل انه يكتفي فيه بالظاهر للسيرة القطعية في معاملة مجهول الحال والبينة لا تقصر عنه كما انه قيل يتحقق وصف الرشد بقيامها ولو عند غيره فيحصل شرط الدفع وان كان لا يخلو من نظر وتمام الكلام في المسئلة في مقام اخر ضرورة كثرة افرادها والله اعلم هذا كله في الرشيد واما السفيه بالنسبة الى المال فهو المقابل له فيكون عبارة عن الذي يصرف امواله في غير الاغراض الصحيحة عند العقلاء ولو ابناء الدنيا لما عرفت ان الرشد اصلاح المال وتحققه لا يحصل الا بعدم الصرف في غير الاغراض الصحيحة وتمام الكلام فيه يعرف مما قدمنا في الرشد وان مرجعه الى العرف لكن لا اشكال في عدم تحققه بمجرد الصرف في مطلق المعاصي لما لا انه ليس بتبذير او لا انه به لا يتحقق الصفة عرفا لكن في المحكي عن التحرير ان اسلم نفسه التبذير كشراء الخمر والات اللهو والنفقة على الفاسق لا يسلم اليه شيء لتبذيره وفي المحكي عن التذكرة الفاسق اذا كان ينفق امواله في المعاصي ويتوصل بها الى الفساد فهو غير رشيد ولا تدفع اليه امواله اجماعا بل لا الظاهر انه اجماع الامة وفيه ان مثله قد لا يعد عرفا سفيها خصوصا الانفاق على الفاسق والا لاتجه ما عن الاردبيلي من الاشكال بانه قل ما يخلو عن ذلك الانسان فانهم يشترون ما لا يجوز ويستعملون الربا ويعطون الاموال للمغني واللاعب بالمحرم والى من يأخذ من الناس الاموال قهرا خصوصا الحكام والظلمة فيلزم ان يكونوا سفهاء لا يجوز معاملتهم ومناكحتهم واخذ عطاياهم وزكواتهم وخمسهم فانهم سفهاء باجماع الامة كما فهمنا من التذكرة مع انهم صرحوا واطلقوا معاملاتهم ومناكحتهم وقبول جوائزهم وقالوا ايضا بل يمكن ان يقال انه صرح في العتبات بان يعمل خمرا وفي الخشب بان يعمل صنما ونحو ذلك مما صرف في المحرم فيكون فاعله سفيها لا يجوز معاملته ومناكحته مع انهم جوزوا ذلك وقالوا ايضا ولا شك ان صرفه ولو كان قليلا من الاطعام للرياء والسمعة وغير ذلك من الاغراض الغير الصحيحة شرعا حرام فيكون موجبا للسفه ومن الذي يخلو عنه من ارباب الاموال فيلزم عدم جواز اخذ العطية بل الزكوة والخمس منهم فتأمل وبالجملة فالتنزه عنه متعسر جدا فانه لو لم يعامل السفيه فانه يعامل من يعامله ويتصعب ذلك ايضا انهم قالوا ان الرشد شرط فلا بد من تحققه ليعمل بالمشروط فمن جاء الى سوق كيف يعرف ذلك بل كيف يعرف حصول الرشد الابتدائي الذي هو شرط بالاجماع فالظاهر انهم يبنون على الظاهر فيبنون كون الاصل فان حال الانسان انه لم يفعل حراما ولا يصرف ما لا يرضيه ولعل هذا المقدار كاف للعلم بالرشد المطلوب في جواز المعاملة والمناكحة ولهذا ما نقل الامتناع والتفحص عنهم عليهم السلام ولا عن احد من العلماء المتدينين ويكون الاحتياط الابتدائي للتسليم المال للنص والاجماع وفيه ان ذلك لا يجدي في المعلوم حالهم كالحكام وغيرهم من هنا الجأ بعضهم الى الجواب بان السفيه لا يجوز تصرفاته بعد الحجر عليه لا قبله وليس السفه بنفسه موجبا للمنع وهو ايضا مناف لاطلاق النص والفتوى بل وقوله ولا تؤتوا السفهاء اموالكم وغيرها فالتحقيق ما عرفته من ان المناط في تحققه صدقه العرفي ولا ريب في عدمه عرفا في جميع ما ذكر ضرورة اختلاف اصناف الناس فقد يليق بالسلطان ما لا يليق بغيره ولا يعد به سفيها وان كان صرفه في محرم كما هو واضح وقد عرفت ان السيرة القطعية على معاملة مجهول الحال عملا بظاهر الحال واصل الصحة وغير ذلك حيث عرفت ان المدار في السفه والرشد على العرف فقد يقال بتحقق الاول منهما فيمن يصرف جميع المال في وجوه البر خصوصا بالنسبة الى بعض الاشخاص والازمنة والامكنة والاحوال كما اوما اليه رب العزة بقوله ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط ويسئلونك ماذا ينفقون قل العفو وهو كما عن الصادق عليه السلام الوسط من غير اسراف ولا اقتار والباقر عليه السلام ما فضل عن قوت السنة وابن عباس ما فضل عن الاهل والعيال او الفضل عن الغنى وعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لمن اتاه ببيضة من ذهب اصابها في بعض الغزوات يجيء احدكم بما يملك فيتصدق به ويجلس فيتكفف الناس انما الصدقة عن ظهر غنى والمرسل عن الصادق عليه السلام لو ان رجلا انفق ما في يده في سبيل الله ما كان احسن ولا وفق للخير اليس الله تبارك وتعالى يقول ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة واحسنوا ان الله يحب المحسنين وعن النبي صلى الله عليه وآله ايضا قوله والذين اذا انفقوا

فتنها

لم قاله

لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما فبسط كفه وفرق اصابعه وحناها شيئا وقوله ولا تبسطها كل البسط فبسط راحته وقال هكذا وقال القوام ما يخرج من بين الاصابع
ويبقى في الراحة منه شيء وعنه ايضا انه تلا هذه الآية فاخذ قبضة من حصى وقبضها بيده فقال هذا الاقتار الذي ذكره الله تعالى في كتابه ثم قبض قبضة اخرى فارخى كفه
كلها ثم قال هذا الاسراف ثم قبض اخرى فارخى بعضها وامسك بعضها وقال هذا القوام وفي صحيح الوليد بن صبيح عنه ايضا ان رجلا كان له ثلثون او اربعون الف درهم
ثم شاء ان لا يبقى منها الا وضعها في حق فيبقى لا مال له فيكون من الثلثة الذين يرد دعاؤهم قلت من هم قال احدهم رجل كان له مال فانفقه في وجهه ثم قال يا رب
ارزقني فيقال له الم ارزقك بل في صحيح ابن ابي نصر عن ابي الحسن عليه السلام سألته عن قول الله عز وجل وآتوا حقه كان ابي يقول من الاسراف في الحصاد والجذاذ ان
يتصدق بكفيه صاح اعط بيد واحدة القبضة بعد القبضة والضغث بعد الضغث من السنبل وفي خبر ابن المثنى سأل رجل ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله وآتوا
حقه يوم حصاده قال كان فلان بن فلان الانصاري سماه وكان له حرث وكان اذا اخذه يتصدق به ويبقى هو وعياله بغير شيء فجعل الله ذلك سرفا وعنه ايضا انه لما دخل الصوفية
عليه انكر عليهم ما يأذن به الناس من خروج الانسان من ماله بالصدقة على الفقراء والمساكين وفي بعض الاخبار ان السرف ان تجعل ثوب صونك ثوب بذلتك وفي بعضها
ان السرف امر يبغضه الله عز وجل حتى طرحك النواة فانها تصلح لشيء وحتى فضل شرابك وفي خبر اسحق ليس فيما اصلح البدن اسراف وفيها انما الاسراف فيما افسد المال
واضر بالبدن قيل وما الاقتار قال اكل الخبز والملح وانت تقدر على غيره قيل فما القصد قال الخبز واللحم واللبن والخل والسمن مرة هذا ومرة هذا او نحو ذلك لكن في
القواعد ان صرف المال في وجوه الخير ليس بتبذير كما عن ظاهر مجمع البرهان بل عن مجمع البيان بل في المسالك ان المشهور ذلك لانه لا سرف في الخير كما لا خير في السرف ولم
يثبت كونه خبرا عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لعلي عليه السلام واما الصدقة فهي كذلك وما النصوص الدالة على الترغيب في ذلك بل في المسالك ومن المستفيض خروج
جماعة من اكابر الصحابة وبعض الائمة عليهم السلام كالحسن عليه السلام من اموالهم في الخير وقصة صدقة امير المؤمنين عليه السلام بالاقراص مشهورة وفي الاول انه لا دلالة
فيه على الفرض كالنصوص والمستفيض عنهم لعله لانه يليق بهم ما لا يليق بغيرهم وعلى كل حال فالحكم العرف كما عرفت والله اعلم وكيف كان فلو بلغ والحال هذه اي
غير رشيد لم يمض بيعه ولا شراؤه ولا غير ذلك من عقوده ومعاملاته اذا حجر عليه الحاكم او مطلقا على الخلاف وكذا لو وهب او اقر بمال والضابط المنع من التصرفات المالية
بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه بل عن مجمع البرهان دعواه وهو الحجة بعد الاعتضاد بما دل عليه من كتاب وسنة من غير فرق في ذلك بين ما ناسب افعال
العقلاء منها اولا ولا بين الغبن والذمة ولا بين الذكر والانثى بل هي اولى منه لنقصان عقلها وتيسر انخداعها ومن هنا حكي عن بعض العامة بقاء الحجر عليها وان بلغت
رشيدة والظاهر دخول تزويجها نفسها في التصرفات المالية من جهة مقابلة البضع بالمال فلا يجوز بدون اذن الولي اما الذكر فظاهر لان الصداق منه وما عن نكاح القواعد
من ان السفيه اذا كان به ضرورة الى النكاح ونفذ الحاكم والولي فانه يجوز ان يتزوج واحدة لا ازيد بمهر المثل خارج عما نحن فيه كالمحكي من نكاح التذكرة ايضا من انه لو
نكح السفيه بغير اذن الولي فلم يزوجه قال الشيخ رحمه الله الاقوى الصحة لان الحق تعين له فاذا تعذر عليه ان يستوفيه بنفسه كمن له حق عند غيره فمنعه وتعذر عليه ان
يصل اليه كان له ان يستوفيه بنفسه بغير رضى المديون وحكي عن احد وجهي الشافعية ان النكاح يبطل ولا حد ولا مهر وعن بعض ان لها مهر المثل وعن بعض ادنى ... اذ لا
يقول رعاية لحق السفيه وفائدة العقد ذمته بحفظه عن السفاح ولتحقيق ذلك مقام آخر انما الكلام في انه ممنوع من التصرفات المالية بدون اذن الولي وقال بعض ولو
او مخالفة شيء آخر كما هو واضح نعم يصح طلاقه وظهاره وخلعه واقراره بالنسب بما يوجب القصاص ونحو ذلك مما ليس بتصرف مالي للاصل السالم عن المعارض
المقتضي للحجر صيانة المال عن الاتلاف فيختص منعه عما يقتضيه ومن ذلك مما ليس ماليا ولا يشكل الخلع اذا كان بدون المثل لانه اذا كان له الطلاق بدون عوض اصلا
فمعه بطريق اولى اللهم الا ان يفرق بين الخلع مطلقا وغيره بصدق المالية فيه اي اذن الولي عقدا وحينئذ ونحو ذلك وكذا قد يشكل الاقرار بالنسب اذا تضمن الانفاق
ونحوه مما يرجع الى المال وقد يدفع بان المال غير منبغ له اصلا وقد يقال بقبوله في النسب خاصة دون الانفاق ويؤيده انهم جعلوا ذلك مسألة لا تلاف المال لو
قلنا بقبوله بل جزم به في المسالك بل ظاهره ان هذا هو المعروف قال وان كان احدهما لا ينفك عن الآخر الا ان تلازمهما غير معلوم بل هو كالاقرار بالسرقة والحد
من المحرز فانه يثبت به المال دون القطع وبالعكس لو اقر بها السفيه فانه يقبل في القطع دون المال ح فالنفقة من بيت المال المعد لمصالح المسلمين وللشهيد
قول بانه ينفق عليه من ماله لانه فرع ثبوت النسب وكون الانفاق من بيت المال اضرار بالمسلمين فكما يمنع من الاضرار بماله يمنع من الاضرار بغيره ورد بان الغرض انما
ينفذ فيما لا يتعلق بالمال وبيت المال معد لمصالح المسلمين فكيف يقال ان مثل ذلك يضرهم اذ ذلك حق لكل من يأخذ منه قلت للشهيد ان يقول ان
عموم الاقرار وشموله بعد ان لم يكن تصرفا ماليا والمال من التوابع فيبقى على مقتضى الضوابط فتأمل جيدا وعلى كل حال فيما سمعت قد ينقدح الاشكال في الاقرار
بما يوجب القصاص وقد تقدم لنا البحث في تطير ذلك اذا اراد الفداء نفسه بالمال لكن الاقوى كما في المسالك وجوب الفداء اما اذا لم يكن كذلك فلا اشكال في العفو
والله اعلم ولا يجوز تسليم عوض الخلع اليه اذا كان ما لا وان كان هو الذي يوقع الخلع ولو وكله اجنبي في بيع او هبة مثلا جاز لان السفه لم يسلبه حكم عبارته بل ولا
اهليته مطلق التصرف بل في ماله خاصة فيبقى غيره مندرجا فيما دل على الصحة كما هو واضح خلافا لبعض العامة ولو اذن له الولي في النكاح الذي فيه مصلحته التي سوغت
للولي الاذن فيه جاز ان عين له المهر والزوجة ونحو ذلك بحيث يؤمن معه اتلاف المال بلا خلاف ولا اشكال بل وان علق له زوجة واطلق المهر لانه يتصرف الى مهر
المثل وكذا غيره من العقود على الاقوى ولعلها الفرق بين النكاح والبيع مثلا بان المقصود من الثاني المال دون الاول وبان السوق يختلف سلعه فسلعه فيتنا
ان يكون الولي هو العاقد احتياطا للمال بخلاف النكاح ولذا حكي عن الشيخ والقاضي المخالفة بل وعن غيرهما كما ترى ضرورة اعتبار الاصلح ان يكون مدركا وقد علم
من ذلك وغيره انه ليس مسلوب العبارة وح فلو باع فاجاز الولي فالوجه الجواز للامن من الانخداع حينئذ ولانه اولى من الفضولي بذلك خلافا لما سمعته من الشيخ والقاضي
ضرورة اولوية المنع هنا مما سمعته سابقا من تقدم الاذن بل حكاه في المسالك عنهم هنا وقد يفرق بين الفعلين والله اعلم والخامس المملوك وهو ممنوع من التصرفات
الا باذن المولى كما تقدم البحث فيه مفصلا في باب القرض والسادس المريض وهو ممنوع من الوصية بما زاد عن الثلث كالصحيح اجماعا محصلا ومحكيا مستفيضا او
متواترا كالنصوص المشتملة جملة منها على انه الحيف والتعدي وانه رد الى الثلث الذي هو المعروف والغاية في الوصية خلافا لعلي بن بابويه فيما لو غير وارث لو غير ثابت لانه قال

كتاب الحجر

كما في المختلف فان اوصى بالثلث فهو الغاية في الوصية وان اوصى بماله كله فهو اعلم بما فعله ويلزم الوصي انفاذ وصيته على ما اوصى وهو عين المحكي عن فقه الرضا عليه السلام
ولعله يعد قوله هو الغاية غير صريح في الخلاف ويكون قوله ولا يلزم الخ كلاما مستأنفا كما ان قوله وان اوصى بماله الخ محمول على ارادة الغاء وصيته او على ارادة
ذلك لو وقع منه على الوصية بما يخرج من اصل المال من دين او نذر او كفارة او نحو ذلك حملا للتصرف على الوجه الصحيح اذ الكتاب والسنة قد توافقا على وجوب انفاذ
الوصية وعدم جواز تبديلها الا مع الجنف وهو لا يثبت بالاحتمال وهذا وان كان ما نقل به الا انه به يخرج عن الخلاف عما نحن فيه ضرورة رجوعه الى حمل اطلاق
الوصية بجميع المال على الوجه الصحيح وهو غير الوصية بالزائد على الثلث فيما لم يعلم عدم خروجه عن اصل المال من حج البر او العطية او نحو ذلك لكن فيه انه
ايضا مخالف للنصوص المتضمنة لابطال هذه الوصية ولارجاعها الى الثلث فاصالة الصحة انما هي في التصرف بماله لا بما يخرج عنه بالموت بل الاصل الفساد واطلاق
ما دل على نفوذ الوصية والغاء مغلة على الارث محمول بقرينة النص والفتوى على الثلث فما دون فلا وجه للاستناد اليه في ذلك لا في الاول على نقله خلافه
فيه وكيف كان فلا ريب في عدم صراحة كلامه في الخلاف فيما نحن فيه خصوصا بعد عدم نقل ولده عنه ذلك وتصريحه بعدم جواز الوصية بالزائد على الثلث من غير
اشارة الى خلاف والده بل عنه في المقنع انه روي عن الصادق عليه السلام انه سئل عن رجل اوصى بماله في سبيل الله عز وجل فقال اجعله الى من اوصى له به وان كان
يهوديا او نصرانيا فان الله عز وجل يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم ثم قال عقيب ذلك ماله هو الثلث لانه لا مال للميت اكثر
من الثلث مضافا الى اقتضاء القواعد بعد الاغضاء عن ادلة الارث وكونها مطلقة بطلان اصل الوصية فيقتصر على المتيقن في الخارج عن ذلك وهو الثلث وخبر
ابن عبدوس اوصى رجل بتركته متاع وغير ذلك لابي محمد عليه السلام فكتبت اليه رجل اوصى الي بجميع ما خلف لك وخلف ابنتي اخت له فرايك في ذلك فكتب الي بع ما
خلف وابعث به الي فبعت وبعثت به اليه فكتب الي قد وصل محمول على الاجازة الوارث او لكونه مما الغاه بحيث يحرم ولطلب الامام ليأخذ ثلثه ويرد الباقي او يحفظه لهما
لصغرهما او لجواز ذلك بالنسبة الى الامام خاصة وللتنجيز في حال الصحة او غير ذلك مما لا باس به بعد قصوره عن معارضة غيره من وجوه وخصوصا ما تضمن منه نحو
هذه الواقعة كما لا يخفى على من لاحظ هذه النصوص وكذا خبر عمار الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله فهو جائز اذ الواجب حمله بعد معارضته بالمتواتر
من النصوص على ارادة الثلث من ماله او على ارادة الجواز الموقوف على اجازة الورثة او على ارادة التنجيز من قوله اوصى فيكون من ادلة القائلين بكون المنجزات من
الاصل او على غير ذلك لكن عن الشيخ والصدوق حمله على من لا وارث له ومقتضاه نفوذ الوصية بجميع المال مع عدم الوارث غير الامام وهو مما ينافيه اطلاق كثير
النصوص ومعاقد الاجماعات وغيرهما وخبر السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام انه سئل عن الرجل يموت ولا وارث له ولا عصبة فقال يوصي بماله حيث شاء في المسلمين و
وابن السبيل مع قصوره عن المقاومة واحتماله الثلث من ماله بل يمكن ان يكون ذلك اذنا منه عليه السلام لان الارث اليه اما خبر محمد بن احمد بن عيسى قال كتب اليه
محمد بن اسحق المتطبب وبعد اطال الله بقاك نعلمك يا سيدنا انا في شبهة من هذه الوصية التي اوصى بها محمد بن يحيى بن درياب وذلك ان موالي سيدنا وعبيده الصالحين
ذكروا انه ليس للميت ان يوصي اذا كان له ولد باكثر من ثلث ماله وقد اوصى محمد بن يحيى باكثر من النصف مما خلف من تركته فان راى سيدنا ومولانا اطال الله
بقاءه ان يفتح غياهب هذه الظلمة التي شكونا ويفسر ذلك لنا نعمل عليه انشاء الله فاجاب عليه السلام ان كان اوصى بها من قبل ان يكون له ولد فجائز وصيته وذلك ان ولده ولد
من بعده فهو غير موافق لها ايضا فلا بد من طرحه او تاويله لكن في الوسائل انه قد عمل به الشيخ والصدوق بظاهره ولا ريب في ضعفه نعم لا تنفذ الوصية بالزائد ما لم
تجز الورثة فان اجازوا بعد الموت نفذت بلا خلاف ولا اشكال نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه للاشكال فيه بانه كالاجازة للفضولي في تجدد له الملك
بعده مع وضوح الفرق بينهما بان التصرف هنا فيما بعد الموت الذي هو وقت الانتقال الى المجيز بخلافه في الفرض الذي يتوجه فيه الاشكال في الاجازة على نقله
الكشف بانه لا وجه له من حين العقد لكون المفروض تجدد الملك للمجيز فلا يملك المعقود له قبل ملك المجيز ولا من حين تجدد الملك للزوم الغاء السبب فيما قبله و
كيف كان فلا اشكال فيما نحن فيه بعدما عرفت ان البحث في الاجازة قبل الموت والمشهور نقلا ان لم يكن تحصيلا خصوصا بين المتاخرين انها كالاجازة بعد الموت
في عدم جواز الرجوع بها بل نسب الى عامتهم بل عن الطوسي الاجماع عليه للنصوص المستفيضة التي منها صحيحا ابن مسلم وحازم في رجل اوصى بوصية وورثته شهود
فاجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا الوصية هل لهم ان يردوا ما اقروا به فقال ليس لهم ذلك الوصية جائزة واطلاقهما كغيرهما من معقد الاجماع وغيره عدم الفرق
بين الصحيح والمريض خلافا للشيخ المحكي عن المفيد والديلمي والحلي فجوزوا الرجوع بها بل ظاهر تعليلهم انه لا اثر لها اصلا فضلا عن جواز الرجوع بها لعدم حق
للورثة حال الحياة حتى يكون اسقاطه مجديا فهو كاسقاط المرأة صداقها قبل التزويج والشفيع قبل البيع ولانه لو جازت اجازتهم لجاز ردهم بحيث لا يلزمون لو
اجازوا بعد الموت والتالي باطل فالمقدم مثله وفيهما بعد التسليم انه اجتهاد في مقابلة النص وفيه انا لا نقول به بل مع الفارق كما هو واضح ولو اجاز البعض
نفذ في حصته ويعتبر في المجيز جواز التصرف فلا عبرة باجازة الصبي والمجنون اما المفلس فقد يتجه نفوذ اجازته حال الحياة اذ لا ملك له وانما اجازته تنفيذ
تصرف الموصي اما بعد الموت ففي صحتها وجهان مبنيان على ان التركة هل تنتقل الى الوارث بالموت وبالاجازة تنتقل عنه الى الموصى له ام تكون الاجازة كاشفة
عن سبق ملكه من حين الموت فعلى الاول لا تنفذ لتعلق حق الغرماء بالتركة قبل الاجازة وعلى الثاني احتمل الامران ولعل الاقوى منهما النفوذ خصوصا على ما هو
الظاهر من الفتاوى من كون ذلك تنفيذا من الوارث لتصرف الموصي لا انه يكون هو المتصرف على معنى انه هو الواهب والمعتق والواقف مثلا وان احتمله
بعضهم لكن لا ريب في ضعفه سيما في حال الحياة بل والموت ضرورة تنفيذ الاجازة منه لفعل الموصي وعدم الدخول في ملكه بالموت كما هو مقتضى الوصية التي هي
سبب انتقال الملك مع الاجازة وكذا الكلام في المنجزات اذا زادت عن الثلث بناء على انها كالوصية في الخروج منه وهذا حديث اجمالي ذكرناه تبعا لذكر المص حكم الوصيته
للمريض توطئة لذكر منجزاته اذ لا فرق بين المريض والصحيح في حكم الوصية وانما الفرق بينهما في المنجزات عند جماعة وهو الذي اشار اليه المص بقوله وفي منجزات المريض خلاف ... ان
المنجزة الزائدة عن الثلث خلاف بين الاساطين فخيرة الكليني والصدوق والشيخين والسيدين والقاضي وبني ادريس والبراج وسعيد والابي والاردبيلي والخراساني والحر
العاملي والطباطبائي صاحب الرياض على ما حكي عن بعضهم عدم المنع وانها من الاصل كالصحيح بل عن كشف الرموز نسبته الى الاكثر وفي الرياض انه المشهور بين القدماء

ظاهر اهل العلم بلا شبهة فيه بل في صيغة الانتصار والغنية الاجماع عليه للاصل بمعنييه وقاعدة التسلط وحسن ابي شعيب المحاملي بابرهيم عن ابي عبد الله عليه السلام
الانسان احق بماله ما دامت الروح في بدنه وموثق الساباطي عنه ايضا الميت احق بماله ما دام فيه الروح يبين به فان قال بعدي فليس له الا الثلث وموثقه الاخر
الرجل احق بماله ما دام فيه الروح اذا اوصى به كله فهو جائز وخبره الثالث عنه ايضا صاحب المال احق بماله ما دام فيه شيء من الروح يضعه حيث شاء وموثقه الرابع
عنه ايضا قال له الميت احق بماله ما دام فيه الروح يبين به قال نعم فان اوصى به فليس له الا الثلث وموثقه الخامس عنه ايضا في الرجل يجعل له لرجل في مرضه قال
اذا ابانه جاز وخبر سماعة عنه قال له ايضا الرجل له الولد ايسعه ان يجعل ماله لقرابته قال هو ماله يضع به ما شاء الى ان ياتيه الموت ونحو خبر ابي بصير وزاد ان لصاحب المال
ان يعمل بماله ما شاء ما دام حيا ان شاء وهبه وان شاء تصدق به وان شاء تركه الى ان ياتيه الموت فان اوصى به فليس له الا الثلث الا ان الفضل في ان لا يضيع من يعوله
ولا يضر بورثته ومرسل مرازم عنه ايضا في الرجل يعطي الشيء من ماله في مرضه قال ان ابان به فهو جائز وان اوصى به فهو من الثلث ومرسل الكليني عن النبي صلى الله
عليه وآله انه عاب رجلا من الانصار اعتق مماليكه لم يكن له غيرهم فقال ترك صبية صغارا يتكففون الناس بل رواه الصدوق مسندا الى جعفر بن محمد عليهما السلام وفيه
فاعتقهم عند موته والضعف فيها سندا او دلالة منجبر بما عرفت مضافا الى كونها مخالفة للمحكي عن جميع العامة التي جعل الله الرشد في خلافها والى تاييدها بالسيرة المستمرة
على عدم امتناع المريض ايام مرضه عن تبرعاته مع زيادتها عن الثلث وعلى عدم ضبطها بطومار ونحوه وعلى منع الغير له ولولا الضبط عليه لكن مع ذلك كله فالوجه المنع من
التبرع بالزائد فلا ينفذ على الورثة الا مع اجازتهم وفاقا للفاضل والشهيدين والكركي والمحكي عن الصدوق وابي علي والشيخ في المبسوط وغيرهم بل نسبه غير واحد الى
عامة المتاخرين بل في المسالك نسبته الى الاكثر وسائر المتاخرين بل وبما حكي عن الشيخ في باب العتق ما يقتضي انه المعروف بيننا وفي المفاتيح ان الاخبار به اكثر واشهر
وفي جامع المقاصد قد دلت عليه صحاح الاخبار وفي موضع اخر منه ان النصوص به متواترة وهو كالاجماع المنقول في الحجة خصوصا بعد شهادة التتبع له ففي خبر ابي حمزة
عن بعض الائمة ان الله تبارك وتعالى يقول يا ابن ادم تطولت عليك بثلاثة سترت عليك ما لو يعلم به اهلك ما واروك واوسعت عليك فاستقرضت منك فلم تقدم خيرا وجعلت لك
نظرة عند موتك في ثلثك فلم تقدم خيرا وصحيح يعقوب بن شعيب سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يموت ما له من ماله فقال له ثلث ماله ونحو خبر ابي
بصير وخبر عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام للرجل عند موته ثلث ماله وان لم يوص فليس على الورثة امضاؤه وصحيح علي بن يقطين سالت ابا الحسن
عليه السلام ما للرجل من ماله عند موته قال الثلث والثلث كثير وذيل خبر العلاء الذي تسمعه في مسئلة الاقرار الوارد في الامراة التي اودعت عن الصادق عليه السلام
قال فيه انما لها من مالها ثلثه بل في غيره نحو ذلك ايضا وخبر علي بن عقبة عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل حضره الموت فاعتق مملوكا ليس له غيره فابى الورثة ان
يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه الا ثلثه وسائر ذلك الورثة احق بذلك ولهم ما بقي ونحو خبر عقبة بن خالد وخبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام ان اعتق
رجل عند موته خادما له ثم اوصى بوصية اخرى الغيت الوصية واعتقت الجارية من ثلثه الا ان يفضل من ثلثه ما يبلغ الوصية وخبر ابي ولاد سالت ابا عبد الله
عليه السلام عن الرجل يكون لامراته عليه الدين فتبريه منه في مرضها قال بل تهبه له فتجوز هبتها ويحسب ذلك من ثلثها ان كانت تركت شيئا ونحوه خبر سماعة وخبر
جراح المدائني سالت ابا عبد الله عليه السلام عن عطية الوالد لولده فقال اذا اعطاه في صحته جاز وخبر سماعة سالت ابا عبد الله عليه السلام عن عطية الوالد
لولده فقال اما اذا كان صحيحا فهو ماله يصنع به ما شاء فاما في مرضه فلا يصلح وصحيح الحلبي سئل ابو عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون لامراته عليه الصداق او بعضه
فتبريه منه في مرضها فقال لا وخبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام ان رجلا اعتق عبدا له عند موته لم يكن له مال غيره قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله
يقول يستسعى في ثلثي قيمته للورثة بل وخبره الاخر عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام ايضا انه كان يرد النحلة في الوصية وما اقر به عند موته بلا ثبت ولا بينة
رده بناء على ان المراد منه رد العطية الى الوصية في الخروج من الثلث بل لعله الظاهر منه والمرسل في جامع المقاصد عن المريض محجور عليه الا في ثلثه والخبر العامي
المروي في المسالك عن صحاح الجمهور بل قال انه اجود ما في الباب متنا وسندا ومن ادعى خلاف ذلك فالسيرة دعواه وعليها اقتصر ابن الجنيد في كتابه الاحمدي وهو ان
رجلا من الانصار اعتق ستة اعبد له في مرضه ولا مال له غيرهم فاستدعاهم رسول الله صلى الله عليه وآله وجزاهم ثلاثة اجزاء واقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة
وخبر اسمعيل بن همام عن ابي الحسن عليه السلام في رجل اوصى عند موته بمال لذوي قرابته واعتق مملوكا وكان جميع ما اوصى به يزيد على الثلث كيف يصنع به في وصيته قال
يبدأ بالعتق فينفذه ضرورة ظهور قوله يبدأ في ارادة الانفاذ من الثلث ومنه يعلم ارادة ما يشمل المنجز من الوصية والا فلا وجه لتقديم العتق لو فرض كونه وصية
بل ينبغي تقديم المقدم منهما بل منه يظهر ان اطلاق اخرى في خبر ابي بصير المتقدم سابقا باعتبار سبق التنجيز الذي يطلق عليه الوصية بشهادة الخبر المزبور الموافق
له في المضمون وصحيح ابن الحجاج الاتي لان المراد من اعتق فيه اوصى فلا يكون دالا على المطلوب كما ان منه يظهر الاستدلال بصحيح محمد بن مسلم سالت ابا عبد الله
عليه السلام عن رجل حضره الموت فاعتق غلامه واوصى بوصية وكان اكثر من الثلث قال يمضي عتق الغلام ويكون النقصان فيما بقي اذ الظاهر ارادة كون مجموع التنجيز
والوصية اكثر من الثلث فاجابه عليه السلام بمضي العتق وان النقصان الذي في الثلث يكون في الوصية كما هو واضح بل منه يعلم الاستدلال بحسنه عنه ايضا في
رجل اوصى باكثر من ثلثه واعتق مملوكه في مرضه فقال ان كان اكثر من الثلث رد الى الثلث وجاز العتق اذ الظاهر ارادة جوازه منه لا من الاصل ادخال الواو فيه على
الاستيناف خلاف الاصل فيها فيكون المجموع حينئذ هو جواب الشرط كما هو الظاهر خصوصا بعد ملاحظة ان كلامهم عليهم السلام جميعا بمنزلة كلام واحد يفسر بعضه بعضا
وخصوصا مع تقارب السؤال والجواب في هذه النصوص واتحاد الراوي في الخبرين فمن الغريب استدلال بعضهم بهما على الاول حتى ادعى صراحة الثاني منهما وانه غير قابل للتاويل
مع انه لو اغضينا النظر عما ذكرنا لم يكن فيه دلالة على الجواز من الاصل كما هو واضح وموثق الحسن بن الجهم سمعت ابا الحسن عليه السلام يقول في رجل اعتق مملوكا وقد حضره
الموت واشهد له بذلك وقيمته ستمائة وعليه دين ثلاثمائة درهم ولم يترك شيئا غيره قال يعتق منه سدسه لانه انما له منه ثلاثمائة درهم وله من الثلث مائة درهم ثلثها وله السدس
من الجميع الذي يشهد بصحته صحيح عبد الرحمن بن الحجاج بل هو فيه دلالة على المطلوب ايضا وغيره فلا باس بنقله على طوله قال سألني ابو عبد الله عليه السلام هل يختلف ابن ابي ليلى
وابن شبرمة فقلت بلغني انه مات مولى لعيسى بن موسى فترك عليه دينا كثيرا وترك مماليك يحيط دينه باثمانهم فاعتقهم عند الموت فسألهم عيسى بن موسى عن ذلك فقال

ثلث ستين عنك

ابن شبرمه

ابن شبرمة اری ان تستسعیهم فی قیمتهم فتدفعها الی الغرماء فانه قد اعتقهم عند موته وعلیه دین محیط باثمانهم وقال ابن ابی لیلی اری ان ابیعهم وادفع اثمانهم الی الغرماء فانه لیس
له ان یعتقهم عند موته وعلیه دین محیط باثمانهم وهذا اهل الحجاز الیوم یعتق الرجل عبده وعلیه دین کثیر فلا یجیزون عتقه اذا کان علیه دین کثیر فرفع ابن شبرمة یده
الی السماء وقال سبحان الله یا ابن ابی لیلی متی قلت بهذا القول والله ما قلته الا طلب خلافی فقال ابو عبد الله علیه السلام فعن رأی ایهما صدر قال قلت بلغنی انه اخذ برأی ابن ابی
لیلی وکان له فی ذلک هوی فباعهم وقضی دینه فقال فمع ایهما من قبلکم قلت مع ابن شبرمة وقد رجع ابن ابی لیلی الی رأی ابن شبرمة بعد ذلک فقال اما والله ان الحق
لفی الذی قال ابن ابی لیلی وان کان قد رجع عنه فقلت له هذا ینکسر عندهم فی القیاس فقال هات قایسنی فقلت انا اقایسک فقال لتقولن باشد ما تدخل فیه من
القیاس فقلت له رجل ترک عبدا لم یترک مالا غیره وقیمة العبد ستمائة درهم ودینه خمسمائة درهم فاعتقه عند الموت کیف یصنع قال یباع العبد فیأخذ الغرماء خمس
مائة درهم ویأخذ الورثة مائة درهم فقلت الیس قد بقی من قیمة العبد مائة درهم عن دینه فقال بلی قلت الیس للرجل ثلثه یصنع به ما شاء فقال بلی قلت الیس قد اوصی
للعبد بالثلث من المائة حین اعتقه قال ان العبد لا وصیة له انما ماله لموالیه فقلت له فان کان قیمة العبد ستمائة درهم ودینه اربعمائة درهم فقال کذلک
یباع العبد فیأخذ الغرماء اربعمائة درهم ویأخذ الورثة مائتین ولا یکون للعبد شیء قلت فان قیمة العبد ستمائة درهم ودینه ثلثمائة درهم فضحک علیه السلام
فقال من ههنا اتی اصحابک جعلوا الاشیاء شیئا واحدا ولم یعلموا السنة اذا استوی مال الغرماء ومال الورثة او کان مال الورثة اکثر من مال الغرماء لم یتهم الرجل علی
وصیته واجیزت وصیته علی وجهها فالآن یوقف هذا فیکون نصفه للغرماء ویکون ثلثه للورثة ویکون له السدس لاندیله صریح فی نفوذ العتق المنجز فی الثلث لا الاصل
والا کان نصفه حرا واحتمال انه فی الوصیة لا المنجز المقطوع بفساده او کالمقطوع کما اعترف به فی الریاض خصوصا بعد ملاحظة کلام الاصحاب فی حکم مضمونه فانه صریح
فی ارادة التنجیز منه او الاعم ومن الوصیة بل جزم الشهید الثانی بالاول وان خالفه فیه فی الریاض وقال منه الی التعدیة الحکم المزبور الی الوصیة وفاقا للمحکی عن الشیخ و
امثاله مع الاغماض عن ذلک کله فیه ان هو لا یخلو من وجه واولی منه التعدیة الی غیر العتق من المنجزات کالهبة والوقف ونحوهما وعلی کل حال فهو ظاهر الدلالة علی المطلوب بل صدر المقایسة فیه واضح الدلالة
علی معلومیة ان لیس له فی التنجیز الا الثلث کوضوح ارادته علیه السلام من قوله اجیز وصیته التنجیز بشهادة المحکی من عمل کثیر من الاصحاب به فیه حتی بعض القائلین
بان المنجزات من الاصل کالمفید والقاضی والشیخ وما فی المسالک من ان اکثر المتاخرین ردوه لمخالفته القواعد المقررة حسن لو قصرت الروایة عن الصحة او لم یجوز تخصیص
العمومات القطعیة بالاحاد لکنه خلاف التحقیق خصوصا بعد نقل الصحاح وصراحتها وترجیح الاصول بالشهرة فرع ثبوتها وفی الریاض لم اتحققها ولا وقفت علی متصد
لنقلها عدا ولا ما حکی الخلاف عن العلامة خاصة ولم اقف علی من تبعه غیره وبعض من سبقه نعم رده ابن ادریس وانفذ العتق من الاصل واسقط الدین من راس ولا
ریب فی ضعفه بل هو اجتهاد فی مقابلة النص واصحابه الموافقون له فی کون المنجزات من الاصل لا یوافقونه فیما اذا زاحم التنجیز الدین بل یخصونه بالنسبة الی الورثة والا کانوا
محجوجین بهذا الصحیح وغیره بل لعل مقابلته بالقول بالخروج من الثلث المعلوم کون المراد منه بعد خروج الدین تشهد بعدم المزاحمة المزبورة وعلی کل حال فلا ریب
فی دلالة الصحیح المزبور علی المطلوب بل منه ینقدح الاستدلال بصحیح جمیل ایضا المروی فی الکافی عن ابی عبد الله علیه السلام فی رجل اعتق مملوکه عند موته وعلیه دین فقال
ان کان قیمته مثل الذی علیه ومثله جاز عتقه والا لم یجز والظاهر تشبیه مثل الثانی کما عن نسخة من الفقیه حتی یکون الواو فیه بمعنی او فیوافق الصحیح المزبور وعن الکلینی
انه رواه عن جمیل عن زرارة فیمکن ان یکون خبرا آخر وعلی کل حال هو دال علی المطلوب بعد ارادة الجواز منه علی النحو المذکور فی خبری ابی الجهم والحجاج کما هو واضح وقد ظهر
لک من ذلک کله انه لا غرابة فی دعوی تواتر النصوص به خصوصا اذا ارید منها القطع منها لا التواتر المصطلح فانه غیر عزیز بل لعل الغرابة من عدمه کما لا یخفی علی من لا
حظها وغیرها مما دل علی عدم الاضرار بالوارث الذی هو الحکمة او العلة فی حجر الوصیة علیه بالزائد ولاحظ نصوص الاقرار الا انه التی فی بعضها یظهر منه معلومیة انحصار
الامر علی المریض لو اراد حرمان الوارث وانه لا طریق له الا الاقرار الذی ستعرف علاج الشارع له بالتهمة وعدمها وغیرها من النصوص التی فی بعضها ما یظهر منها
مرجوحیة ذلک فی حال الصحة بل فی سؤال هذا البعض دلالة واضحة علی معلومیة الفرق بین حالی الصحة والمرض بالنسبة الی النفوذ من الاصل وعدمه وغیر ذلک خصوصا
لفظ الحکمة حصر الوصیة فی الثلث ضرورة الغاء کل من یرید حرمان الوارث او بعضهم عند حضور موته الی التنجیز واغرب شیء حمل هذه النصوص الکثیرة علی التقیة التی
مع قابلیة البعض لها یمکن القطع بعدمها فی مثل هذه النصوص التی من رواتها البطانة بل لا یخفی علی من مارس اخبارهم علیهم السلام ان عادتهم الاشارة فی نصوص التقیة
الیها بذکر لفظ الناس ونحوه بل قد یقطع بعدمه فی خصوص المقام اذ لو کان الحکم مخالفا للعامة عندنا لکان فی جملة من النصوص اشارة الی الانکار علیهم والی بیان بطلان
ما هم علیه فی مخالفتهم الکتاب او السنة کما هی عادتهم بل لکان ذلک معروفا بین اصحابهم نحو غیرها من المسائل العظیمة العامة الی غیر ذلک مما یعلم به عدم خروج النصوص
مخرج التقیة واغرب من ذلک ما فی المسالک فانه بعدما اورد منها صحیح علی بن یقطین وشعیب وخبر ابن عقبة وابی الولاد والحسن بن الجهم والخبر العامی دلیلا للثلث ناقش
فیها بانه لا دلالة لخبر الصحیحین اللذین فیهما العمدة علی المطلوب لان موردهما المرض الذی هو قبل الموت بل صحیح ابن یقطین منهما صریح فیما بعد الموت کما ان الثانی باعتبار کونه من عمل ظرفا لمکان
المقتضیة للمصاحبة لا اقل من الوصیة اقوی بل لا یمکن ذلک فی خبر ابن عقبة اذ حضور الموت مانع من مباشرة العتق فهو صریح الوصیة ونکون النسبة الیه باعتبار
انه السبب الاقوی فی الوصیة علی انه فی العتق خاصة وکذا الکلام فی خبر ابن الجهم اما فی خبر ابی ولاد فاشتماله علی ما یخالف المجمع علیه من صحة الابراء دون الهبة یمنع
من الاستدلال به مضافا الی اشتراک الجمیع فی ضعف السند عدا الصحیحین اذ فیه ما تری ضرورة کون المراد من الصحیحین بقرینة غیرهما مما ذکرنا وما لم نذکره الاشراف علی
الموت ودعوی صراحة صحیح یعقوب فیما بعد الموت واضحة الفساد اذ لیس للمیت بعد الموت شیء اذا لم یوص به بل لا ریب فی کون المراد منه خصوصا بعد کونه کهذا وغیره
مما لا یقبل ذلک حال الاشراف الذی کشف عنه باقی النصوص بلفظ عند وحضور واتاه الموت ونحوها کما هو واضح بادنی تأمل ومنه یعلم فساد المناقشة فی خبری ابن الجهم
وعلی بن عقبة واما خبر ابی ولاد المعتضد بغیره مما عرفت فلا یقدح فی الاستدلال به علی المطلوب اشتماله علی غیره مما لا نقول به خصوصا بعد منع بطلان هبة
ما فی الذمة التی مرجعها الی الابراء بل قد یقال بکون المراد منه الترقی الی جواز الهبة علی معنی انه لو وهبه شیئا جاز ویحسب من الثلث فضلا عن الابراء الذی هو اولی
بالجواز وبالجملة من احاط خبرا بما ذکرناه من النصوص وتدبرها وتدبر اعتضاد بعضها ببعض یقطع بفساد هذه المناقشة کما انه یقطع بفسادها من حیث السند الذی لا ینبغی ان یعلم

من هذا الاعتضاد وعمل من عرفت بها على ان فيها الصحيح والموثق والحسن بل قد عرفت استغنائها عن النظر في اسانيدها لبلوغها درجة القطع كما لا يخفى على من اعطاه الله قوة حدس في كلماتهم عليهم السلام واخوف شيء قوله انا اجودها في هذا الباب الخبر العامي سندا ودلالة ومن ادعى خلاف ذلك فالسيرة ايضا كذلك وقد عرفت مما ذكرنا ان غيرها من النصوص واضح كما هو ظاهر كان ذلك مضافا الى ما في نصوص الاصل من قلة العدد وقصور السند واتحاد الراوي في كثير منها وكونها مطلقة قابلة للتقييد بغيرها اذ ليس في حسن المحاملي وما كان نحوه صراحة في شمول الاحقية للتنجيز فيمكن حملها على غيره بل محتمل لارادة الثلث خصوصا اذا قرئ بفتح اللام ولو لوحظ ما دل من النصوص على ان الذي له عند الموت الثلث بل قد يعين ذلك قوله في موثق عمار اذا اوصى به كله فهو جائز انه بعين ما ينفذ الوصية من الاصل واحتمال ارادة خصوص التنجيز منها لا الوصية شرعا ولا الاعم منها ومن التنجيز لا شاهد له وليس باولى من الاحتمال الذي ذكرنا بل منه يعلم المراد من باقي نصوص عمار المتعارضة في الذات مع اتحاد الراوي فيها والموجود في نسخة الاصل في الوسائل والوافي عن الكافي فان تعدى في الوصية بالزيادة او التنجيز فلا يمضي منه الا الثلث وظني والله اعلم ان الرواية كذلك الا انه لما صعب فهم ذلك على بعض الناس صححها بلفظ بعد بالباء الموحدة ثم اضيف اليها لفظ قال على ان الاختلاف في النسخ يسقط الخبر عن الحجية اذ لم يعلم الخبر منها وروايته الشيخ له فان وصي عن الكافي بعد ذلك الاختلاف في النسخ غير مجد ومع الاغضاء عن ذلك كله فهو مطلق مقيد بالنصوص السابقة كغيره من نصوص عمار حتى الرابع منها فان الايان اعم من التبرع بل والخامس الذي لم يعلم المرض فيه انه مما يخرج به التنجيز من الثلث مع احتمال لفظ الابانة منه وفي غيره وان قيل ان المراد منها انقضاء العين وقبلها لها الا انه كما ترى خصوصا بعد معلومية عدم اشتراط ذلك فان الهبة مثلا مع الاقباض لا باس بها ايضا بل يمكن كون المراد من الابانة الاظهار على وجه يحصل العلم بعد الوفاة بايجاز بهم وصاهم فتامل واما خبر سماعة فيمكن ان يكون المراد من اثبات الموت فيه ما تضمنه نصوص الثلث من حضور الموت اثباته وعند موته ونحوها فلا يكون حينئذ منافيا على انه عام يخص بالنصوص السابقة وكذا خبر ابي بصير قوله فيه فان اوصى في غيره بناء على الامكان ارادة بيان ان الوصية على كل حال تخرج من الثلث بخلاف غيرها فانه يخرج من الاصل قبل اثبات الموت ومرسل مرازم محتمل لبعض ما ذكرنا مع ان كشف الحال فيه وفي غيره ان نقول ان المستفاد من نصوص الثلث بعد ملاحظة الجمع بين مطلقها ومقيدها خصوصا مفهوم خبر ابي بصير القاضي بعدم خروج العتق من الثلث اذا لم يكن عند الموت ومحل الحضر اما الخروج التصرف من الاصل عند العبرة بمطلق المرض الذي منه ما يستمر السنين المتعددة المقطوع بالسيرة القطعية على خروج منجزاته فيه من الثلث قبل بلوغه ما يصدق به صدق حضور الموت واثباته ونحوهما وكذا المرض الذي هو كعدم المرض عرفا وان اتفق مقارنة الموت له بحيث لا يظهر كونه به وانما المدار على المرض الذي يصدق عليه عرفا انه حضره الموت واتاه ونحو ذلك وان بقي اياما بل واكثر من ذلك فانه ليس له حد جامع لافراده الا ان العرف واف بتنقيح كثير من مصاديقه كغيره من الامور التي يرجع اليه فيها مع الشك فالاصل الخروج من الاصل كما انه هو الاصل في غير المرض وان خيف به الموت او ظن او علم كالغرق والمراماة ونحوها بل قيل والطلق وكيف كان فما في القواعد وغيرها من انه مطلق المرض الذي يتفق الموت معه سواء كان مخوفا او لا لا شاهد عليه من الادلة خصوصا ما يظهر من اطلاقه من اتفاق الموت معه ولو بغيره كقتل نحو اللهم الا ان يقطع بعدم ارادته ما يشمل ذلك بل وكذا ما يحكى عن الشيخ من ان المدار فيه على المرض المخوف واختاره في جامع المقاصد حتى انهم احتاجوا الى معرفة كونه مخوفا وذكروا فيه انه لا بد من شهادة عدلين من الاطباء الذين هم اهل الخبرة في ذلك بل في جامع المقاصد انه لو حصل الظن القوي بصدق قول من لم يكن عدلا منهم لو كان واحدا ففي الحكم اشكال ثم حكى عن التذكرة الجزم بعدم قبول رجل وامرأتين او شاهد ويمين واحتمال قبول شهادة النساء اذا كان المتبرع امرأة ولم يطلع عليها غير النساء الى غير ذلك مما فرعوه على ذلك واطنبوا فيه في باب الوصايا وتعرضوا للكثير من الامراض واحوالها اذ لا يخفى عليك انه ليس في شيء من النصوص تعليق الحكم على المخوف كي يتجه له هذا البحث عنه بل من الواضح ظهور النصوص في دوران الحكم على حال لا يحتاج تحققها عرفا الى امثال ذلك لكونها من الواضحات كما هو ظاهر عند كل من تدبرها فلا ريب في ان الاقوى ما ذكرناه ومنه يعلم ان مرسل مرازم وغيره من غير نصوص الثلث ضرورة كونه مطلقا بالنسبة الى ذلك فيقيد بها كما انه وغيره ايضا مطلق بالنسبة الى العطية فيقيد ايضا اذ التحقيق ان محل البحث المتبرع بالمال ولو المنفعة والذي على وجه يضر بالوارث بل وحق التحجير وحريم المالك كما صرح به في جامع المقاصد دون ما هو مع عوض دنيوي ولو حفظ عرضه او ماله او نفسه او من يعول به او نحو ذلك بل لعل الصدقة المندوبة التي يراد بها السلامة منه ضرورة تعلق التعليق على مطلق التنجيز في شيء من نصوص الثلث بل لا اثر لهذا اللفظ في مطلق النصوص وانما الموجود منها عتق وابراء وعطية ونحو ذلك مما لا شمول له وليس المراد من نصوص ان ليس له الا الثلث سوى بيان ان الثلث هو الذي له التصرف فيه بكل حال بوصية وتنجيز وغيرهما بخلاف غيره فانه ليس له بهذا الحال وكذا مرسل جامع المقاصد الذي لم نعثر عليه في كتب الاخبار ومن الغريب ما في المسالك من الركون اليه هنا حتى احتاجوا الى تنقيح دلالته بدعوى ان المعرف للعموم مطلقا او في خصوص نحو المقام مع انه في المسالك لم يذكره في ادلة القول وعلى كل حال فهو مقيد ايضا بما عرفت من المفهوم المؤيد باستبعاد غير ذلك فكل ما لم يحصل اجماع على عدم الفرق بينه وبين ما تضمنته النصوص السابقة نحو انفاقه على نفسه وعياله ولو لزيادة الرفاهية من اكل وتزويج وغيرهما وان لم يكن من عادته بعد ان يكون بثمن المثل وعلى حفظ عرضه او صيانة نفسه من الظالم او اكرام ضيفه او غير ذلك يبقى على اصل الخروج من الاصل المؤيد هنا بالسيرة المستمرة والحرج وغيرهما وبه يعرف ما في الذي ذكره اخيرا القائلون بالاصل كما انه منه يعرف ما في تحديد الفاضل في القواعد للتبرع المبحوث عنه من انه ازالة الملك عن عين مملوكة يجري الارث فيها من غير لزوم ولا اخذ عوض يماثلها اذ بعد وجوبه فيه بل المثل فيه على الكلام في نحو التزويج بثمن المثل بل يمكن ان يريد به ما قلنا فيسلم من بعض ما ذكرنا فيه اولا الاقتصار على العين مع ان ما في جامع المقاصد العارية من التبرعات وان كان الايجار من اشكال ومنع كما اورد عليه بانه صادق على الازالة بالاطلاق مع انها ليست من التبرعات وثانيا انه لا يتصور فائدة لقوله يجري فيها الارث بعد ظهور المقام في ارادة الملك للمريض اذ لا يتصور ازالة الملك عن عين مملوكة لا يجري فيها الارث ويعد تبرعا كما اعترف به في جامع المقاصد قال انما لا يجري فيه الارث من الاموال الوقف فازالة الملك عنه انما تكون بالاتلاف وليس مما نحن فيه وثالثا بانه على قوله من غير لزوم ازالة الملك اللازمة بالنذر فانه منه من الثلث على جزم به المحقق الثاني ولو قيل الازالة هنا بالنذر وليس لبقاء عمره لانا ما قلنا بل الازالة في مثل ما لو نذر حينئذ مخصوصة تكون بالدفع على ان النذر بالكلي لا ازالة ملك عين معينة فيرد على التعريف من جهة اخرى واحتمال انه من الاصل كالوالد مالا غيره مثلا عمدا يدفعه مضافا الى انه خلاف الفرض وضوح الفرق بينه وبين الاتلاف المحلل الى

فيتعين الا الثلث فيمضي منه ان تجاوز وتعلق

او الاصل لما ستعرفه من انه ليس كل مرض كان التنجيز فيه من الثلث

او حفظ

المعارض



المعاوضة بعد ابتمامها شبيهة فليس من التبرع في شيء قطعا وكيف كان فالضابط فيه ما ذكرنا ولعل اليه يرجع ما في المسالك من انها ما استلزمت تفويت المال على الوارث بغير عوض مشتملا على زيادة ما يشمل ما لا يكون مضمونا من العوض والمال وعلى كل حال فلا يدخل فيه تزويج المريضة نفسها ولو باقل من مهر المثل ولا انعتاق الأب فيما اذا قبل هبته في المرض ولا اجارة نفسه باقل من ثمن المثل وان قلنا بكون المحاباة في غيره من التبرعات الى غير ذلك مما هو غير داخل في الأدلة ولا اجماع على الخلافة فيبقى على الأصل وهذا حديث اجمالي فصله الحاجة بابنائه نبينا عدم صراحة هذه النصوص وانها مطلقة قابلة للتقييد وان اشتملت على العطية ونحوها واما خبر الانصاري الذي عابه رسول الله صلى الله عليه وآله فقد عرفت انه ليس فيما رواه في الكافي عند موته فهو مطلق حينئذ وانما رواه كذلك في الفقيه ويمكن ان يكون الاعانة على الثلث ايضا لمعلومية استحباب الوصية بالاقل من الربع والخمس حتى ورد عن امير المؤمنين عليه السلام ما يقتضي مساواة الاضرار في الوصية بالثلث للسرقة خصوصا مع كون المفروض في الخبر انه ليس له غيرهم وانه ترك صبية صغارا يتكففون الناس ومن هنا قال رسول الله صلى الله عليه وآله لو حضرته ما تركتكم تدفنونه في مقبرة المسلمين فقد بان لك بحمد الله وفضله انه لا مجال للقول بالاصل وانه لا ينبغي للفقيه ان يعدو القول بالثلث ولاستبعاده بانه لو برء المريض من ذلك المرض صح من الاصل اجماعا انه لا مانع من التزام الكشف به حينئذ كالفضولي واظرف شيء ما وقع لفاضل الرياض في المقام حيث ذكر انه في زمنه السابق قد صنف رسالة في المسألة قد اختار فيها الخروج من الثلث ثم اعتذر من ذلك بانه قد كان في غفلة من اجماعي المرتضى وابن زهرة فرجع عنه ولم يعلم انهما بعد اعراض المتأخرين عنهما بل لم يثبت كون شهرة المتقدمين عليهما انه بعض من نسب اليه ذلك كابن حمزة قد تحققنا خلافه في وسيلته وبعضهم له قولان في المسألة واخر لا صراحة في كلامه كالكليني فانه انما عنون الباب بلفظ خصوص عمار التي قد عرفت عدم صراحتها في المطلوب بل قد سمعت ان الشيخ ربما حكي عنه ما يقضي بان المعروف بين الاصحاب في ذلك لزمانا القول بالثلث لا يعارضها ما سمعته الآن لنصوصنا بعد احتمال وظن او قطع كون المراد منهما الاجماع على قاعدة التسلط على المال لا خصوص ما نحن فيه كما اشار اليه ابن ادريس في استدلاله على الاصل بانه لا خلاف في ان للانسان التصرف في ماله كيف شاء وحينئذ فيرجع الى العام المخصوص او المطلق المقيد بما عرفته مما قدمناه كله مضافا الى نصوص الاقرار المتضمنة لنفوذه من الثلث مع التهمة ويدخلها من الاصل ولولا تعلق حق الوارث في الجملة بحيث لا يمضي الاقرار عليه لم يكن وجه للنفوذ من الثلث ولا ينافيه النفوذ من الاصل مع عدم التهمة انه لعله لتعلق لا يمنع من الاقرار مع عدم التهمة فان تعلق الحقوق بالنسبة الى ذلك تختلف انه قد عرفت عدم منع تعلق حق الغرماء من الاقرار بالدين السابق في المفلس عند المصنف وغيره وعلى كل حال فلا ينكر ظهور هذه النصوص تعلق حق للورثة في الجملة بالتركة حال المرض وهو لا يتم الا على ما ذكرنا نعم هي مختلفة جدا والجمع بينها بالتفصيل المزبور المنسوب الى الاكثر ففي خبر منصور بن حازم سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى لبعض ورثته ان له عليه دينا فقال ان كان الميت مرضيا فاعطه الذي اوصى له ونحوه خبر ابي ايوب عنه عليه السلام وفي خبر العلاء بياع السابري سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة استودعت رجلا مالا فلما حضرها الموت قالت له ان المال الذي دفعته اليك لفلانة وماتت المرأة فاتى اولياؤها الرجل فقالوا له انه كان لصاحبتنا مال ولا نراه الا عندك فاحلف لنا ما لها قبلك شيء ايحلف لهم فقال ان كانت مأمونة عنده فيحلف لهم وان كانت متهمة فلا يحلف ويضع الامر على ما كان فانما لها من مالها ثلثه وفي خبر ابي بصير سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل معه مال مضاربة فمات وعليه دين واوصى ان هذا الذي ترك لاهل المضاربة ايجوز ذلك قال نعم اذا كان مصدقا المعتبر في ذلك الظاهر ارادة معنى واحد من المرضي والمأمون والمصدق بل اليه يرجع الملي في صحيح الحلبي قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يقر لوارث بدين فقال يجوز اذا كان مليا وخبره الاخر انه سئل ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اقر لوارث بدين في مرضه ايجوز ذلك قال نعم اذا كان مليا بناء على ما في الصحاح من انه ملؤ الرجل صار مليا او ثقة او على ان الملاءة طريق لرفع التهمة خصوصا اذا رجع الضمير في كان الى الوارث ولعل الاول اولى ليوافق النصوص السابقة التي يرجع اليها ايضا مكاتبة محمد ابن عبد الجبار الى العسكري عليه السلام عن امرأة اوصت الى رجل واقرت له بدين ثمانية آلاف درهم وكذلك ما كان لها من متاع البيت من صوف وشعر وشبه وصفر ونحاس وكل ما لها اقرت به للموصى له واشهدت على وصيتها واوصت ان يحج عنها من هذه التركة حجتين ويعطى مولاة لها اربعمائة درهم وماتت المرأة وتركت زوجا فلم ندر كيف الخروج من هذا واشتبه علينا الامر وذكر كاتب ان المرأة استشارته فسألته ان يكتب لها ما يصح لهذا الوصي فقال لها لا يصح تركتك لهذا الوصي الا باقرارك له بدين يحيط بتركتك بشهادة الشهود وتأمريه بعد ان ينفذ ما توصيه به فكتبت له بالوصية على هذا واقرت للوصي بهذا الدين فرأيك ادام الله عزك في مسألة الفقهاء قبلك عن هذا وتعرفنا ذلك لنعمل به ان شاء الله فكتب عليه السلام بخطه ان كان الدين صحيحا معروفا مفهوما فيخرج الدين من رأس المال ان شاء الله وان لم يكن الدين حقا انفذ لها ما اوصت به من ثلثها كفى او لم يكف فانه لظاهر رجوع ذلك الى الاتهام بلحاظ الكاتب في غيره ومن هنا علق الامر عليه السلام على معروفية الدين ومفهوميته وكونه حقا كما انه يرجع غير ذلك من النصوص المطلقة الى التقييد المزبور كخبر اسماعيل بن جابر سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اقر لوارث له وهو مريض بدين له عليه قال يجوز اذا اقر به دون الثلث وخبر سماعة سألته عمن اقر لوارث له بدين عليه وهو مريض قال يجوز عليه ما اقر به اذا كان قليلا وخبر ابي ولاد سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل مريض اقر عند الموت لوارث بدين له عليه قال يجوز ذلك قلت فان اوصى لوارث بشيء قال جائز وخبر القاسم بن سليمان سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اعترف لوارث بدين في مرضه فقال لا تجوز وصيته لوارث ولا اعتراف له بدين وخبر السكوني المتقدم سابقا وخبره الآخر قال امير المؤمنين عليه السلام في رجل اقر عند موته لفلان وفلان لاحدهما عندي الف درهم ثم مات على تلك الحال ايهما اقام البينة فله المال فان لم يقم واحد منهما البينة فالمال بينهما نصفان وخبر سعد بن سعد عن الرضا عليه السلام سألته عن رجل مسافر حضره الموت فدفع مالا الى رجل من التجار فقال له ان هذا المال لفلان ابن فلان ليس لي فيه قليل ولا كثير فادفعه اليه يصرفه حيث شاء فمات ولم يأمر فيه صاحبه الذي جعله له بامر ولا يدري صاحبه ما الذي حمله على ذلك كيف يصنع قال يضعه حيث شاء الى غير ذلك مما يجب حمله على التقييد المزبور في النصوص السابقة ومنه يعلم ضعف جميع الاقوال في المسألة المستلزم كل منها او اكثرها طرح اكثر النصوص او بعضها منها القول بانه من الاصل مطلقا كما هو المشهور بين القائلين بان المنجزات منه لا من الثلث لعموم اقرار العقلاء ولاقتضاء الحكمة قبول اقراره والا لبقيت ذمته مشغولة في بعض الاحوال وصاحب المال ممنوعا عن حقه وفيه انه ان كان قد لاحظ من الاصل والاقرار الثلث وكما ستسنده الى جامع تلك الاوصاف في النصوص المزبورة

الى العدالة وفيه انه لا شاهد عليه ولا تنافي بين العدالة والتهمة المفروضة في كلام كثير من الاصحاب من القرائن الحالية او المقالية كما لا تنافي بين الفسق وعدمها كما هو واضح ومنها التفصيل بين الاجنبي والوارث فالاقرار للاول من الاصل مطلقا وللثاني كذلك مع عدم التهمة ومعها من الثلث وهو المحكي عن ابن حمزة وفيه طرح للنصوص المقيدة بالاجنبي والمطلقة ومنها ما في النافع من ان الاقرار للوارث من الثلث مطلقا وللاجنبي مع التهمة وبدونها من الاصل وفيه طرح للنصوص المقيدة في الوارث ومنها ما عن المقنعة من انه ان كان بدين مضى من الاصل وان كان عليه دين يحيط بجميع التركة قبل اقراره ان كان عدلا مأمونا وان كان متهما لم يقبل اقراره وفيه طرح لبعض النصوص السابقة ومنها ما عن النفوي من عدم الفرق بين الصحيح والمريض في مضي الاقرار ان كان مأمونا وعدمه ان كان غير مأمون وهو غريب اذ لا خلاف في مضي اقرار الصحيح من الاصل مطلقا ومنها ما عن النهاية والقاضي من اشتراط العدالة وانتفاء التهمة في المضي من الاصل واشتراط انتفائهما معا في المضي من الثلث ما لك الاول اقرار المريض جائز على نفسه للاجنبي والوارث اذا كان مرضيا مأمونا بعدالة ان كان غير موثوق به وكان متهما فان لم يكن مع المقر له بينة اعطي من الثلث ويمكن ارجاعه الى المشهور وان لم يكن الظاهر فتكون الاقوال ستة لا سبعة وربما عدت عشرة والامر سهل بعد ان عرفنا ان الاصح منها الاول الذي تجتمع عليه جميع النصوص لكن استشكل بعضهم بانه ليس في شيء منها الدلالة على النفوذ مطلقا بالمفهوم وفيه ان خبر العلاء وخبر اسمعيل بن جابر ظاهران في ذلك بل لعله هو مقتضى المفهوم بعد الاجماع على عدم حرمانه لئلا يلزم اتحاده مع المنطوق حينئذ نعم قد يشكل بان المتجه اخراج ثلث ما اقر به من الدين من ثلثه والامضاء في ثلث العين المقر بها من دون غرامة قيمة الباقي من ثلثه لان الدين بعد الموت يتعلق بمجموع التركة ولذا لو اقر الوارث نفذ في حصته بالنسبة ولان تعلق حق الورثة يمنع من نفوذ الاقرار في الزائد على الثلث فلا تقصير منه يوجب الضمان للمالك كما انه لا مقتضي لغرامته للوارث من ثلثه لو اخذها المقر له بالاقرار وقد يدفع ايضا في الدين بظهور الفتاوى وبعض النصوص كخبر اسمعيل ابن جابر بل لعله المنساق من جميعها في خروج ما اقر الوارث الذي قد حصل له سبب ملك حصته وهو الموت والدين انما يمنع عنها بالنسبة بخلاف اقرار الميت المقتضي لشغل ذمته والتأدية من ماله الذي لم يعارضه فيه غيره بتعلق حق ونحوه وفي العين بان مقتضى عموم الاقرار وكون المال في يده دفعها الى المقر له لانه المخاطب بذلك ولا اثم عليه في الواقع ولكن في الظاهر منعه الشارع عما يقتضي اضرار الورثة من التصرفات التي لم تكن مستحقة عليه التي منها ما نحن فيه اذ اقراره لم يثبت به سبق الاستحقاق على وجه ينفذ على غيره فالجمع حينئذ بين الحقوق جميعها يكون ببذل اداء ضرر الورثة بدفع قيمة ما فات عليهم من ثلثه فلو لم يكن له ثلث كان للورثة منع المقر له من اخذها وكذا الكلام في المنجزات بل لعل الاقرار بعد عدم ثبوت السبق به منها وان لم يكن انشاء اذ هو سبب في الحكم بانتقال الملك في العين وشغل الذمة بالنسبة الى الدين كالتنكر في ايام المرض بناء على انه من الثلث ومنه ينقدح حينئذ احتمال التفصيل بالتهمة وعدمها في سائر المنجزات على معنى انه ان كان قد اتهم بقصد الاضرار بالورثة بالتنجيز والفرار من الارث كان ذلك من ثلثه والا فمن الاصل وبه حينئذ يجمع بين النصوص السابقة وبما كان في خبر صحيح عبد الرحمن الطويل ايماء في الجملة اليه لكن ظاهر الاصحاب خلاف ذلك بل يمكن دعوى الاجماع على عدم وجود اعتبار التهمة وعدمها في المنجزات ولعله لعدم اشعار النصوص السابقة على كثرتها بذلك بل قد يقال بمنع كون الاقرار من المنجزات التي قد تقدم الخلاف فيها ضرورة تضمن تلك النصوص للعتق والهبة ونحوهما مما لا يشمل الاقرار ولا منع فالذي تقتضيه الضوابط كونه من الاصل مطلقا لكن النصوص اخرجت عنها صورة التهمة لا لان مقتضاها الخروج من الثلث بل لاعتبار تعلق حق الورثة وخرجنا عنها في صورة المأمونية بالنص اما الظاهر من النص والفتوى عدم تعلق حق الوارث في العين حال الحياة ومن ذلك يظهر لك الحال في حكم الواسطة اي الذي لم يعلم كونه مأمونا وعدمه وفيما لو ادعاها الوارث على المقر له فان القول قول المقر له مع يمينه على عدم العلم بالتهمة لا على العلم بعدمها لانه يمين على نفي فعل الغير ويكفي حينئذ في الحكم للمقر له بالحق مجرد الاقرار مع عدم ظهور المانع من صحته وان لم يعلم صحة السبب كما جزم به في المسالك بل ويظهر ايضا فيما لو اقر بعجز ولم يستنده الى ما قبل المرض لكن في جامع المقاصد انه لا يبعد جعله من الثلث وان لم يكن تهمة لان الاقرار انما يقتضي اللزوم قبل تمام الاقرار بعقد او ما يمكن انشاؤه ومقتضاه حينئذ سقوط حق المقر له مع عدم وفاء الثلث وفيه نظر وعلى كل حال فاقراره يلزم به في الظاهر لو برء سواء كان متهما او غير متهم للعموم واحتمال انه كالوصية في عدم اللزوم اذا كان متهما وقلنا بالخروج من الثلث كما ترى وتمام الكلام في هذه المسائل كلها في محالها ان شاء الله وانما اقتضت الضرورة لذكر هذه النبذة منها على الاجمال كما انها اقتضت البحث في حال تركة الميت مع الدين اذ هي مثل المال المحجور على مالكه التصرف فيه بناء على انتقالها الى الوارث وان الدين متعلق بها تعلق الرهانة ولكن تحقيق الحال فيها ان الاجماع بقسميه على تعلق الديون بها في الجملة وعلى عدم انتقالها الى الديان ولا الى الله سبحانه وتعالى وان لم يكن على معنى صرفها على الفقراء والمساكين كما ان الاجماع بقسميه ايضا على انتقالها الى الوارث مع عدم الدين والوصية بل حكاه بعضهم ايضا على انتقال الفاضل عن الدين مع عدم الوصية وعلى انتقال الزائد عن الثلث اليهم فلم يبق الا الكلام في انتقالها اجمع الى الوارث مع الاستيعاب وفي انتقال المقابل للدين منها مع عدمه فخيرة الحلي والمصنف والفاضل في الارشاد والشهيد ويحكى المقنع والنهاية والايضاح في المسألتين والخلاف والنهاية وفقه الراوندي وقال ابنه الفخر والديلمي في وصايا المختلف وفي الارشاد الثاني والمبرات على حكم مال الميت بل في المسالك والمفاتيح نسبته الى الاكثر بل في وصايا السرائر اذا كان على الميت دين يحيط بالتركة فانها بلا خلاف بيننا لا تدخل في ملك الغرماء ولا ملك الورثة والميت قد انقطع ملكه وزال فينبغي ان تكون موقوفة على انقضاء الدين وقد يوجهها ان اصول مذهبنا تقتضي ان الورثة لا يستحقون شيئا من التركة دون قضاء جميع الديون ولا يسوغ ولا يحل لهم التصرف في التركة دون القضاء اذا كانت بعد الدين لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فشرط صحة الميراث وانتقاله ان يكون ما يفضل عن الدين فلا يملك الوارث الا بعد قضاء الدين لان الاخوة للام في الآية الظاهرة في ان ملك السهام بعد الدين لظهور اللام في الملك والاستقرار ولصحيح عباد بن صهيب او موثقة عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل فرط في اخراج زكوته في حياته فلما حضرته الوفاة حسب جميع ما فرط فيه مما يلزمه من الزكوة ثم اوصى به ان يخرج ذلك فيدفع الى من يجب له قال جائز يخرج ذلك من جميع المال انما هو بمنزلة دين لو كان عليه ليس للورثة شيء حتى يؤدوا ما اوصى به من الزكوة وصحيح سليمان بن خالد عنه عليه السلام ايضا قضى امير المؤمنين عليه السلام في دية المقتول انه يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين والسيرة المستمرة على تبعية النماء للتركة في وفاء الدين وهو مستلزم لبقائها على حكم مال الميت لا الورثة خلافا للقواعد الفاضل وجامع المقاصد والمبسوط في النقل الاخر والتحرير والتذكرة وقضاء المختلف وحجر الايضاح ووصاياه وحواشي

التمهيد

الشهيد وفضلاء المتأخرين وموارد من كشف اللثام فاختاروا الاول بل ربما استظهر من بعضهم انه المشهور ومن التذكرة الاجماع عليه حيث قال الحق عندنا ان التركة تنتقل الى الوارث لمعلومية عدم بقاء المال بلا مالك كما لا وضوح عدم كونه في المقام للغرماء للاجماع بقسميه على غيره بل والميت ضرورة كون الملك صفة وجودية لا تقوم بالمعدوم كالمملوكية ولذا لم يدخل في ملكه حبائله اذ لا فرق بين الابتداء والاستدامة وقضاء الدين من ديته ومما يقع في شبكته بعد موته لعموم ملكيته لذلك لا من كونه للوارث ولانها لو لم تنتقل اليهم لما شارك ابن الابن عمه لو مات ابوه بعد جده وحصل الابراء من الدين والتالي باطل اجماعا ولان الحالف مع الشاهد انما هو الوارث الخاصم في مال الميت فلولا الانتقال لشارك الغرماء في عدم اثبات مال الغير بيمينه وتعلق الحق لو سلم لا يسوغ ذلك لانه لا خلاف في ان الورثة احق باعيان التركة من غيرهم بل الاجماع بقسميه عليه ومن هنا حكي عن بعضهم ان النزاع في القيمة لا في نفس الاعيان وفي كل من الحجتين نظر اما الاية فالمراد منها بعد الاجماع على ملك الوارث للثلثين مع الوصية بالثلث والاجماع المحكي الذي يشهد له التتبع على ملكه الزائد على مقابل الدين بيان كون تقدير السهام بعد الوصية والدين دفعا لتخيل كون الثلث مثلا من اصل المال فالغرض منها حينئذ التصريح بما يقابل الوصية والدين انه للميت او الوارث ضرورة عدم منافاة المعنى المزبور لكل منهما اذ المرجع الى نحو النصوص الواردة في بيان الحال في تركة الميت من اخراج الكفن اولا والدين ثانيا والوصية ثالثا والسهام رابعا وان لم يكن فيها بيان تمام ذلك فالتقدير حينئذ هذه السهام من بعد الوصية والدين لا ان المراد منها تعلق الملك بعد الوصية والدين لما عرفت حينئذ من الاجماع المزبور سواء اريد بعد ايصال الوصية والدين الى اهلهما او بعد عزلهما وتعيينهما واحتمال كون المراد منها تعلق جواز التصرف في الملك او استقراره مع بعده غير نافع للخصم بل هو ضار له كتقدير سعة المال يعني ان هذه السهام من اصل المال لا ملها مع سعة المال للوصية والدين وان وجب عليهم حينئذ الثانية منها فتبقى السهام حينئذ على ما هو الذي منها من كونها من اصل المال خصوصا مع قوله تعالى مما تركتم اذ يكون مورد الاية حينئذ والمقصود منها بيان حكم التركة الزائدة وكذا تقدير العزل والاداء وحمل الكل على ما ذكرناه اولى من الجميع بل هو المقطوع به بعد التامل الجيد وفيما يرجع اليه بعد ما سمعت ومنه يظهر لك ما في الذي اطنب فيه الاردبيلي وتبعه عليه غيره بل منه يظهر لك ما في كلام كثير من الاصحاب فلاحظ وتامل واما احتمال كون المراد من البعدية الكناية عن ملك الزائد على الوصية والدين فهو مع انه لا يساعد عليه اللفظ كما لا يساعد غير مجد للخصم ضرورة كونها حينئذ بيانا لحكم الزائد لا غير واشعار التقييد حينئذ بعدم ملكه لغيره يدفعه احتمال كون ثمرة التقييد حينئذ بيان انه الملك المجدي للوارث النافع له بخلاف غيره الذي هو لا عنه باشتغاله للوصية والدين بل لعل ذلك اولى من الاول الذي لا قرينة على تعيينه ومما ذكرنا يظهر لك النظر في الاستدلال بصحيح عباد المعلوم عدم سوقه لبيان ذلك انه لا معنى لارادة نفي الملك منه بعد الاجماع المزبور وتخصيصه بمقابل الوصية والدين منه خلاف الظاهر اذ لا يرجع لفظا حتى فيه الى معنى محصل ضرورة انه يكون معناه ليس لهم ذلك حتى يؤدوه وحمله على خصوص البائن منه من عين التركة كما ترى فلا بد من حمله حينئذ على جواز التصرف او استقرار الملك او غير ذلك وكذا الحال في سليمان واما السيرة فقد يمنع تحققها على وجه يجدي ولو سلم فهي اعم من الكون على حكم ملك الميت اذ يمكن كونه ملكا للوارث مع ذلك يجب دفعه في الدين لها كالاصل كما هو واضح واما ادلة القول الثاني ففي اولها انه لا مانع عقلا ولا شرعا من بقاء المال على حكم ملك الميت بل لا بد من التزامه في مثل الوصية بالثلث للعبادة ونحوها والتزامه فيمن لم يكن له وارث الا مملوك يشترى فيعتق ثم يرث والتزام كونه للورثة في الاول ويجب عليهم تأديته في تلك المصارف كما في جامع المقاصد لا داعي له ولا دليل عليه مع انه لا يتم في مثل الثاني ودعوى الاجماع على عدم بقاء المال بلا مالك بحيث لا يكفي هذا الحكم من الملك واضح المنع وما ابعد ما بين ذلك وبين القول بانه يملك جديدا حقيقة كما عن ثاني الشهيدين والفخر اسبابا في باب القصاص فيما اذا شهد به الوارث على جرح المورث قبل الاندمال مجانا بوفاء الدين من ديته الحاصلة بعد موته ومما يقع في شبكته وفيه انه اعم من صفة الملك حقيقة ولعله لا يريدها بل يريد ما يرجع الحاكم الى حكم الملك ضرورة معلومية زوال الملك بالموت فخلاصته نفي الخلاف فيه من الحلي والامر سهل في ذلك حيث لا ثمرة معتد بها ومشاركة ابن الابن عمه اعم من الدعوى اذ لعله لارثه الاستحقاق الذي كان لابيه فانه لا اشكال في استحقاق الوارث المقابل للدين لو اتفق رفعه بابراء ونحوه وان قلنا بكونه على حكم مال الميت حاله ولذا كانت الخصومة في اموال الميت له بل قد عرفت انه الذي يحلف مع الشاهد ولعله لهذا الاستحقاق الذي كان الدين مانعا عنه لا لزمه يمينه عليه وان لم يكن ملكا له بالفعل ضرورة كونه ليس كغيره من الحقوق التي لم تجز اليمين لاثبات المال معها كحق الرهانة وغرماء المفلس ونحوهم والمسلم من احقية الوارث عدم مزاحمة الغير له لو اراد العين بثمنها وهذا اعم من الملكية ومنه يعلم ان دعوى النزاع في القيمة لا العين لذلك في غير محلها بل كلمات الاصحاب صريحة في خلافه كما لا يخفى على من لاحظها فتامل جيدا فانه قد بان لك في ذلك كله النظر في الحجتين لكن لا ريب في ان الاقوى القول الثاني لا لما ذكروه بل لانه بعد ما عرفت من عدم دلالة الاية والرواية على البقاء على حكم مال الميت لم يكن معارض لما دل على ان جميع تركة الميت للوارث بعمومه من العمومات وغيرها كقوله عليه السلام ما تركه الميت لوارثه وغيره ووجوب الوفاء غير قادح نعم في الوصية بالثلث بما يرجع الى الميت لا يبعد البقاء على حكم ماله للنصوص الدالة على ان له مع الوصية من ماله الثلث الدالة على ان له مع الوصية من ماله ثلثه وبعد الملك حقيقة يتعين ارادة بقاء حكم الملك فهي في الحقيقة مخصصة لتلك النصوص فهو اقرب من احتمال الجمع بينهما بارادة حصول النفع للميت في ثلثه مال الورثة لها كما هو مقتضى العموم الاول وان وجب عليهم صرفها فيما اوصى به كما لا يخفى على من لاحظها فانها ظاهرة كمال الظهور في عدم ملك الوارث لها وبذلك افترقت الوصية عن الدين فانه ليس فيه فيما عثرنا عليه من الادلة ما يدل على نحو ذلك الا ما عرفت النظر فيه مضافا الى اقتضاء القول ببقاء مقابل الدين على حكم مال الميت فملك الوارث الزائد تجشما وتكلفا اذ هو ان رجع الى الاشاعة على معنى انه لو فرض مقابلة النصف مثلا لوفاء كان المال بين الميت والورثة نصفين ولا يتجه التوزيع لو اتفق نقصان السعر او التلف لا اختصاص الوارث وعود المال الى ملك الميت كما هو المعروف بين الاصحاب وان لم يرجع الى الاشاعة او ملكا للكلي في غير الذمة وقد عرفت ان التحقيق احتياجه الى الدليل في باب بيع الصاع من الصبرة ولا دافع لذلك الا التزام الدليل كما سمعته في خبر الاطنان او التزام الاول والتخلص مما سمعته بدعوى المراعاة في الملك لا العوض من الوارث والكل تجشم ولعل مثله لازم في الوصية لو كان قد اوصى بكلي من ثلثه كالف ونحوه فانه لا ينقص ما دام في الثلث سعة ولا يرجع الى الحصة معينة منه بحيث لو نقص اصل المال بسعر او تلف دخلها النقص على تلك النسبة لكن الجميع كما ترى لا يخلو من اشكال اما الدين فلا يرد فيه شيء من ذلك بناء على المختار من كون الجميع ملك الورثة وربما التزم مثله في نحو هذه الوصية وان اختير كونها على حكم مال الميت لو اوصى بالحصة المشاعة

على المشاعة التي عرفت فتأمل جيداً فانه قل من تعرض للوصية والذي تعرض لها جعل حكمها حكم الدين اغتراراً بظاهر الآية وقد عرفت تحقيق الحال في ذلك وكيف
كان فقد ظهر لك مما ذكرنا حكم ما لو لم يكن الدين مستغرقاً اذ على ما قلنا لا فرق بينهما في الانتقال الى الوارث اما على القول الاول فقد صرح بعضهم بان حكم المقابل
حكم المستوعب في البقاء على ملك الميت واما الفاضل فهو ملك الورثة وقد سمعت حكاية بعضهم الاجماع عليه وفي محكي الغرية ما عن الفاضل في ارث القواعد من ان
التركة مع الاستيعاب للورثة واما اذا لم يكن مستوعباً فما قابل الدين على حكم مال الميت ولم يحضرنا الآن ما يشهد له من آية او رواية او اعتبار والامر سهل لوضوح
الحال لديك كوضوح الثمرات المترتبة على هذا الخلاف التي منها انه لا اشكال في تعلق الدين بالنماء على بقائها على حكم مال الميت اما على الانتقال الى الورثة فالمتجه
عدمه للاصل ودعوى تبعية النماء للمال في التعلق ايضاً ممنوعة وقد سمعت في باب الرهن منعها على انك ستعرف ان التعلق هنا ليس كتعلق الرهن فنقول ان تعلق الدين
بالتركة هل هو تعلق رهن حتى يجوز للورثة التصرف كما هو المشهور نقلاً ان لم يكن محصلاً او ارش جناية فيجوز كما عن السيد الرضي بل هو ظاهر القواعد الفاضل في باب
او تعلقاً مستقلاً كما هو خيرة جامع المقاصد والمحكي عن الفخر والظاهر ان هذا البحث يأتي على القولين الا ان ثمرته في المستوعب على الاول نادرة ضرورة عدم جواز تصرف
الوارث بعد ان لم يكن مالكاً على كل حال نعم قد تظهر ثمرته في الوصي باعتبار تصرفه في التركة لقضاء الدين فانه لا يجوز على الاول من دون اذنهم كالرهن وعلى الثاني يجوز
كالثالث في احتمال قوي وقيل بان الكل متفقون على جواز التصرف في الدين من دون اذن الغرماء وانما مراد القائل بتعلق الرهانة ما بالنسبة الى نفوذ تصرف الوارث
سقطت الثمرة من هذه الجهة وكيف كان فالتحقيق انه تعلق مستقل لا يدخل في احد التعلقين ضرورة خروجه عن موضعهما فلا يشمله دليلهما والشبه بكل منهما من
جهة يقتضي خروجه عنهما وكثرة وجه الشبه باحدهما لا تقتضي لحوق احكامه ولعل مراد الاصحاب في هذا الخلاف ان الدليل ولو عن الاصل يقتضي كون التعلق يتعلق
الرهانة في الاحكام او الارش والا فمعلوم خروجه عن موضعهما وان التشبيه في الجملة لا يثبت جميع الاحكام وعلى كل حال فقد جزم المحقق الثاني والفخر والشهيد في المحكي
عنها بخروجه عنهما نعم قال الاول يحتمل المنع من التصرف بالعتق والبيع ونحوهما لمنافاته حكمة التعلق لاقتضاء نفوذ التصرف ضياع الدين ولضعفه ان العين به كالمال
المشترك ويحتمل العدم للاصل بل الاصول ولا منافاة بعد ثبوت التسلط لذي الحق على الفسخ ان لم يدفع له ففي الصحة حينئذ جمع بين الحقين وتحتم الاداء على الوارث
حكمة التعلق كما ان سلطنة الغريم على الفسخ تنفي الضياع ومن هنا قال التحقيق ان القول بالنفوذ اقوى قلت هو كذلك لكن لا ثمرة ظاهرة غالباً حينئذ بينه و
بين القول بتعلقه تعلق الارش وعلى كل حال فهل يشترط في تعلق الدين بمجموع التركة استغراق الدين اياها او ازيد فلو كان انقص لم يتعلق الا بقدره لان
الحجر انما وضع لاجل الدين فيختص بقدره ام لا يشترط لانه لا اولوية لبعض على بعض في اختصاص التعلق به لان الاداء لا يقطع بكونه بذلك البعض لجواز التلف
وظاهر الآية بناء على انها للتعلق للملك او جواز التصرف وصحيح عباد المتقدم بل وصحيح سليمان ولان الميت لا يخرج بالموت عن صلاحية استقرار الدين في ذمته فوجب
ان يتعلق بكل ما يمكن اداؤه من امواله لان حدوث تعلقه ببعض اخر عند تلف بعض معلوم انتفاؤه اشكال اقربه الاول في القواعد المحكي عن حواشي الشهيد
وجامع المقاصد والمسالك والكفاية والاصح الثاني في جامع المقاصد هو المحكي عن ميراث القواعد وحجر الايضاح ورهنه وارث الدروس وايضاح النافع وظاهر
المبسوط وقد يؤيد الاول مضافاً الى السيرة والى استبعاد الحجر على مال كثير بدين يسير بل لا يخلو من ضرر وحرج الحسن او الصحيح انه سئل عن رجل يموت وترك عيالاً و
عليه دين اينفق عليهم من ماله قال ان استيقن ان الذي عليه يحيط بجميع المال فلا ينفق عليهم وان لم يستيقن فلينفق عليهم من وسط المال ونحوه خبر عبد الرحمن بن
الحجاج عن ابي الحسن عليه السلام اذ هما وان كانا في التصرف الاتلافي الذي يمكن ان يمنعه ايضاً القائل بتعلق الارش او التعلق المستقل وان جوز غيره مما ليس فيه اتلاف
للعين لكن دال على غيره بطريق اولى ويدفع امكان المناقشة في ادلة الثاني بعدم الاولوية بعد ان كان التعلق بالمقابل الكلي والآية قد عرفت المراد منها والصحيح كما
انه محتمل لتعليق جواز التصرف محتمل لاستقرار الملك واولى منه بذلك صحيح سليمان ولا حدوث للتعلق بعد تلف المتعلق له بل هو انكشاف لكون التعلق بالذي
تصرف فيه الوارث ومنه يظهر الوجه في تسلط الغريم على الفسخ لو فرض تصرف الوارث ولم يؤد الدين وضمانه لو كان قد اتلفه واحتمال عدم جواز الفسخ للاذن في
التصرف الذي وقع حال عدم تعلق الدين في غاية الضعف كتعليقه فبان الحاصل حينئذ من ذلك كله قوة القول بالتفصيل بين المستوعب وغيره الذي تظهر ثمرته
على تقدير كون التعلق تعلق رهانة او مستقلاً يمنع من التصرف اما اذا قلنا بعدم منعه حتى في المقابل فلا ثمرة ظاهرة غالباً كما انه بان لك مما ذكرناه عدم
الفرق في جواز التصرف عند القائل بانه تعلق ارش او مستقل بين الاستيعاب وغيره كما هو مقتضى ما سمعته من الادلة لكن عن قضاء الايضاح والمسالك في
ظاهر قضاء ديون الميت من التركة الاجماع على عدم جواز التصرف مع الاستيعاب وان الاشكال في غير المستوعب بل في الاول اجمع الكل على انه اذا مات وعليه دين يحيط
بجميع التركة لا يجوز للوارث التصرف فيها الا بعد قضاء الدين او اذن الغرماء ونحوه عن الثاني ايضاً بل في مفتاح الكرامة انه كذلك فيشهد له التتبع قلت بل التتبع شاهد
بخلافه كما لا يخفى على من لاحظ القواعد وجامع المقاصد في باب الحجر مضافاً الى عدم اقتضاء الادلة الفرق بين المستوعب والمقابل للدين من غيره نعم في الزائد ما سمعته
من البحث السابق فلاحظ وتأمل ولو كان على الميت عهدة كما لو كان قد حفر بئراً في طريق المسلمين عدواناً فتردى فيه بعد موته او كان قد جنى جناية كذلك وقلنا
بالكشف بناء على شغل ذمته قبل الموت او رد مبيعه بالعيب بعد ان اتلف هو الثمن مثلاً فان لم يكن قد تصرف الوارث في التركة وجب الاداء منها بلا خلاف اجده فيه
كما انه لا اجده ايضاً في انتقال التركة هنا الى ملك الوارث قبل حدوث الضمان وان كان السبب متقدماً ضرورة عدم اقتضاء تقدمه بقاء التركة على حكم مال الميت لعدم
تحقق الدين حينئذ اللهم الا ان يدعى الكشف ولا دليل عليه اذ وجوب الاداء منها اعم من ذلك بل ينبغي الجزم به بناء على المختار من انتقالها الى الوارث مع الدين
المحقق فضلاً عما نحن فيه وان كان قد تصرف فيها الوارث ببيع ونحوه ففي القواعد احتمل فسخ التصرف لتقدم سبب الدين فاشبه الدين المقارن وعدمه فان
ادى الوارث الدين والا فسخ التصرف وكانه مبني الاول على كون التعلق تعلق رهانة وقد عرفت ما فيه مع انه لو سلم في الدين المقارن امكن منعه هنا للاصل و
تقدم السبب لا يقتضي تقدم المسبب وفي اقصى العهدة تعلق الدين الحادث بالتركة لا منع الوارث من التصرف ودعوى حدوث البطلان بحدوثه محتاجة الى دليل فالوجه
ان الاصح الاحتمال الثاني على هذا التقدير فضلاً عن المختار بل ان لم يقم اجماع على تسلطه على الفسخ ان لم يؤد الدين الوارث امكن منعه للاصل ولكن يقوى حينئذ تعلق الدين

بالعوض

كتاب الحجر

بالعوض لكونه بدل المال الذي في العهدة اللهم الا ان يقال انها كالدين في التسلط على الخيار الذي منشاؤه فيهما القصور الغير بهم وان الحق في الجملة ومنه حينئذ يتوجه ضمان

الولي لو فرض ان تصرفه كان باتلاف المال الذي تحت يدهما وصنعه كان يكون طعاما فاكله او ثوبا فلبسه او وهبه مجانا او نحو ذلك فتامل جيدا والله اعلم

الفصل الثاني في احكام الحجر وفيه مسائل

الاولى قد تقدم سابقا انه لا خلاف معتد به في انه لا يثبت حجر المفلس الا بحكم الحاكم واما الخلاف في توقف رفعه على حكم الحاكم على ما عرفت وهل يثبت الحجر في السفيه بظهور سفهه فيه تردد وخلاف والوجه عند المصنف انه لا يثبت وكذا لا يزول الا بحكمه وفاقا للفاضل ومحكي المبسوط وشرح الارشاد للفخر وظاهر الغنية قيل وكانه مال اليه في نهاية المراد بل عن تعليق الارشاد للكركي انه المشهور توقف الحجر على حكم الحاكم فيقوى حينئذ توقف زواله عليه ان كان هو كما ترى للاصل بمعانيه الثلثة في توقف الثبوت عليه وبمعنى الاستصحاب في الزوال المؤيد بان موضوع السفه اجتهادي لوقوع الاختلاف في بعض ما يعد من سفها او بالعسر والحرج اذ اكثر الناس سفهاء سيما مع اعتبار العدالة فيه واصلاح المال والاكتساب وتحصيل المعدوم في الرشد لكن فيه ان الاصل يقطعه ظاهر قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا بناء على ان المراد عدم تمكين السفهاء من اموالهم كما عن اكثر المفسرين تعيينه وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا للاجماع على عدم وجوب الانفاق على السفيه من غير ماله والحمل على من وجب نفقته منهم ولا مال له كما ترى بل يشعر بذلك ايضا قوله وقولوا لهم قولا معروفا بناء على ان المراد منه الكلام الجميل والوعد بالمال اذا رشدوا او تعليم حفظ المال والوصايا بينهم ونحو ذلك بل وما بعد الاية بل قيل وما قبلها ولا ينافي ذلك الاضافة الى ضمير المخاطب باعتبار رجوعها الى الاولياء او باعتبار الارث او باعتبار كونهم قوامين ومتصرفين بها كالملاك او باعتبار الاشارة الى حفظها كحفظ اموالكم او باعتبار انها من جنس اموالهم التي بها قوام الكل كما في قوله تعالى ولا تقتلوا انفسكم فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم فان المراد عدم قتل البعض بعضا وجنس ما ملكت من جنس الفتيات لا نفس المخاطب ما ملكت يمينه وفتياته او غير ذلك مما يكفي في الاضافة التي كثر استعمالها لادنى ملابسة وما في الصافي عن العياشي عن الصادق عليه السلام هم اليتامى لا تعطوهم حتى تعرفوا منهم الرشد قيل فكيف تكون اموالهم اموالنا فقال اذا كنت انت الوارث لهم يمكن عدم ارادة الحصر منه خصوصا بعد استفادة حكم خصوص اليتامى من الاية التي بعدها بل روي عنه عليه السلام في هذه الاية انه قال ومن لا تثق به وفي رواية كل من يشرب الخمر فهو سفيه وعن الباقر عليه السلام انه سئل عن هذه الاية فقال لا تؤتوها شراب الخمر ولا النساء ثم قال واي سفيه اسفه من شارب الخمر ولفظ الايتاء وان كان ظاهرا في سبق الاستيلاء على المال الا انه يمكن ارادة ما يعم التمكن منه على انه بعد التسليم يمكن دلالتها على المطلوب بناء على ما تسمعه في مفهوم اية الابتلاء نعم في الصافي ايضا عن القمي عنه عليه السلام ايضا انه قال السفهاء النساء والولد اذا علم الرجل ان امراته سفيهة مفسدة وولده سفيه مفسد لا ينبغي له ان يسلط واحدا منهما على ماله الذي جعله الله له قياما يقوم به معاشا قال وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا ولكنه خبر انه لا يجوز الخروج عن ظاهر الاية بمثل هذا المرسل الذي يمكن عدم منافاته للمعنى المراد من الاية ايضا فلا ريب حينئذ في استفادة المطلوب من ظاهر الاية ضرورة اطلاق النهي فيها من دون تعرض للحاكم بل قد يستفاد من مفهوم قوله تعالى ايضا فان انستم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم كاستفادة عدم توقف زواله على الحاكم ودعوى خروجها عن محل النزاع للاجماع على عدم اعتبار الحاكم في الاثبات والازالة بالنسبة الى السفه المتصل بعد البلوغ وخصوصا الاول اذ لو توقف عليه لطلب الناس عند بلوغهم فك الحجر عليهم من الحاكم ولكان عندهم من اهم الاشياء فالسيرة القطعية شاهدة على ذلك المبسوط واما حجر الصبي فانه يزول ببلوغه ولا يحتاج الى الحكم كما حكي في الناس من قال لا بد فيه من حكم الحاكم وهو خلاف الاجماع يدفعها اولا ما عن نكاح التذكرة من ظهور عموم النزاع مؤيدا باطلاق كثير منهم هنا وثانيا القطع بعدم الفرق ضرورة عدم مدخلية الاتصال بالصغر المنقطع بالبلوغ اذ هو سبب جديد غير الاول فان كان لا يمنع من التصرف بالمال الا بحكم الحاكم وجب اعتباره في منع المالك منه وكذا الزوال والاتصال غير مجد بل فكذا يستفاد المطلوب من قوله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا الى اخره حيث اثبت الولاية بمجرد السفه والى ما ذكرنا يرجع الاستدلال بان العلة السفه كما يشعر به تعليق الحكم عليه فوجوده يستلزم وجود المعلول وعدمها يستلزم عدمه وبانه ان جاز التصرف مع عدم حكم الحاكم لم يكن الرشد شرطا وهو باطل بالاية وبان اشتراط جواز التصرف بالرشد يقضي بان زوال الشرط يستلزم زوال المشروط كما ان منه يظهر الاستدلال ايضا بالاجماع السابق بل وباطلاق النصوص التي هي نحو اية الابتلاء والتأييد الاول واضح الدفع ضرورة كون الكلام في الحجر بعد ثبوت السفه لا في موضوع السفه واما التأييد الثاني فيدفعه منع كون اكثر الناس سفهاء على انه مشترك الالزام ضرورة وجوب الحجر حينئذ على الحاكم من باب الحسبة خصوصا اذا كان هو الولي وقد تقدم في موضوع السفه ما يفيدك حقيقة الحال فلاحظ وتامل ومن ذلك كله يظهر قوة القول بعدم توقفه ثبوتا وزوالا على حكم الحاكم وفاقا لجامع المقاصد والروضة والمسالك والكفاية والمفاتيح والرياض على ما حكي عن بعضها بل هو خيرة اللمعة ايضا بالنسبة الى الثبوت دون الزوال فاوقفه على حكم الحاكم للاصل المقطوع بما عرفت ولاحتياج معرفته الى الاجتهاد الذي قد عرفت ما فيه مضافا الى انتقاضه في الثبوت ومنه يظهر ضعف القول الرابع الذي هو عكس ذلك وقد اعترف جماعة بعدم معرفة قائله وربما استظهر من غاية المراد للشهيد نعم عن التحرير انه جزم باحتياجه الى حكم الحاكم في الثبوت وتوقف في الزوال عكس ما عن الارشاد وعلى كل حال ففيه ما لا يخفى مع ان ما قيل في وجهه من ان حكم الحاكم كان شرطا بوجوده فلما عدم السفه امتنع ثبوت الحجر اذ يمتنع بقاؤه من دون الشرط خصوصا على القول بان البقاء يحتاج الى علة وان علة البقاء علة الحدوث موافق للخصم وانما الكلام في توقف ثبوته على حكم الحاكم وليس الا ما عرفت سابقا مما هو واضح الضعف والله اعلم وكيف كان فاذا حجر عليه الحاكم فبايعه انسان كان البيع باطلا مع عدم اجازة الولي لا معها لما عرفت سابقا سواء كان بعين مال او في الذمة رضي البايع بالانتظار الى احتمال فك الحجر اولا بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عن الاردبيلي انه يمكن تحريم اصل المعاملة معه بمجرد ايقاع صورة البيع والشراء معه وان كان فيه منع واضح وحينئذ فان كان المبيع موجودا استعاده البايع عالما كان او جاهلا بالحكم او الموضوع اذن بالقبض اولا بلا خلاف اجده ولا اشكال ضرورة بقاء المال حينئذ على ملكه فله انتزاعه واحتمال الصبر وترقب هبته في بعض افراد المسألة كما ترى وان تلف وقد قبضه باذن صاحبه العالم بموضوعه وحكمه كان تالفا من مال مالكه وان فك حجره بعد التلف لاصالة البراءة بعد ان كان هو المسلط له على ذلك وهو المسقط لحرمة ماله فلا يشمله شيء من ادلة الضمان لكن في الايضاح انه لم يثبت الاجماع عليه كما هو الظاهر من بعضهم حيث ارسلوه ارسال المسلمات او ادعوا ظهوره ووضوحه وحينئذ لا يحتاج الى ما لا يخلو من اشكال لظهور ما ذكروه في قاعدة الضمن

بعينه يضمن بفاسده مع العلم بالفساد من انه لا يقتضي سقوط الضمان بعد ان كان الاذن الحاصل في ضمن البيع فهو في الحقيقة مشروط بصحة البيع المفروض انتفاؤها فتنتفي حينئذ الاذن ويكون كفاقد الاذن في شمول ادلة الضمان له وهو بعينه جار في المقام وقياس السفيه على المجنون الذي لا يعقل معه الخطاب المشروط واضح الفساد ضرورة كون السفيه مكلفا قابلا للخطاب وان حجر عليه في التصرف في المال واغرب من ذلك ما عساه يظهر من اطلاق المصنف وغيره من عدم الضمان مع الجهل ايضا بل هو صريح القواعد ومحكي المبسوط والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد والكفاية ولعله ظاهر المسالك ايضا قال ووجهه ان البايع قصر في معاملته قبل اختبار حاله وعلمه بان العوض المبذول له منه ثابت ام لا فهو مضيع لماله وفيه منع كون ذلك مسقطا لحرمة المال مع عموم ادلة الضمان وقد يفرض عدم التقصير المزبور ايضا ولعله من هنا حكي في التذكرة عن بعض الشافعية ان السفيه اذا اتلف المال بنفسه ضمن بعد رفع الحجر ثم قال ولا باس به بل خص في اللمعة التضييع الضمان بالمعامل العالم بل نص في الروضة لو كان جاهلا بحاله كان له الرجوع مطلقا لعدم تقصيره بل عن الاردبيلي انه تأمل في صورة العلم ايضا الا انه صرح سابقها ايضا الا انه استظهر عدم الضمان ثم قال الذي يختلج في صدري ضمانه مع علمه اي السفيه بعدم صحة هذا العقد وعدم صحة التسلط الا ان يكون المسلم اليه عالما وقصد اباحته وفيه تأمل هذا كله اذا قبضه بالاذن واما اذا كان قد قبضه بغير اذن فلا بحث في الضمان لعموم ادلته وعدم صلاحية غير العقد الفاسد من المالك وهو لا يقتضي الاذن فهو حينئذ كما لو اتلف ما لم يؤذن له فيه وهو الظاهر من المصنف بل هو صريح غيره بل لا اجد فيه خلافا بيننا وبين غيرنا سوى ما عن الاردبيلي من ان الظاهر عدم الضمان لان المالك قد ضيعه على نفسه بلحاظ العقد المسلط له على القبض وفيه ما لا يخفى خصوصا بعد اولوية السفيه في الضمان من الصبي والمجنون الذين قيل بلزوم الضمان عليهما لو فرضنا كذلك ومما ذكرنا يظهر لك الحال فيما لو اقترض السفيه واتلف المال وان صرح في القواعد ايضا بعدم الضمان فيه على كل حال لكن فيه ما تقدم مضافا الى ما ذكروه في اقتراض المملوك واتلافه له على نفسه دون اذن سيده من ضمانه وانه يتبع به بعد العتق اذ السفيه ان لم يكن اولى منه فهو مساو له ولا تصريح البعض هنا بعدم الضمان ولو فك الحجر لامكن تنزيل كلامهم على عدم الضمان فعلا بحيث لا يحبس ويؤخذ من ماله وعلى كل حال فالذي ينبغي مراعاة الضوابط بعد فرض عدم الاجماع في المقام اذ دعوى ثبوته على الوجه المشروط الفساد والله اعلم ومما ذكرنا يعلم الحال فيما لو اودعه انسان مثلا وديعة مع العلم بحجره فاتلفها ولو مباشرة لكن قال المصنف فيه اي في ضمانه تردد وخلاف والوجه انه لا يضمن كما عن ارشاد الفاضل للاصل ولتفريطه بالايداع بعد نهي الله تعالى عن ايتاء السفهاء المال فهو حينئذ سبب اقوى من المباشرة ولان اسمعيل بن الصادق عليه السلام اراد ان يستبضع رجلا فنهاه ابو عبد الله عليه السلام عن ذلك لان ذلك الرجل كان يشرب الخمر فخالف واستبضعه فاستهلك ماله فحج ابو عبد الله عليه السلام وحج معه ابنه اسمعيل فجعل يطوف بالبيت ويقول اللهم اجرني واخلف علي فلحقه ابو عبد الله عليه السلام فهمزه بيده من خلفه فقال له مه يا بني فلا والله ما لك على الله حجة ولا لك ان يأجرك ولا يخلف وقد بلغك انه يشرب الخمر فائتمنته الى ان قال فان الله عز وجل في كتابه يقول ولا تؤتوا السفهاء اموالكم فاي سفيه اسفه من شارب الخمر ان شارب الخمر لا يزوج ولا يؤتمن على امانة فمن ائتمنه على امانة لم يكن للذي ائتمنه على الله عز وجل ان يؤجره وفيه ان الاصل مقطوع بادلة الضمان كعموم من اتلف ونحوه والايداع من مكلف بعد ان لم يكن فيه اذن بالاتلاف ليس تفريطا يسقط معه حرمة المال ويخرج به عن عمومات الضمان ودعوى قوة السبب على المباشرة واضحة المنع كوضوح عدم دلالة الخبر المزبور الذي لا جابر له مضافا الى اشتماله على مخالفة اسمعيل لوالده المعلوم من ورعه خلافه والى نهيه عن الدعاء الذي لا اشكال في جوازه له فظهر حينئذ قوة القول بالضمان وفاقا للتذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان على ما حكي عن بعضها اذ هو حينئذ كالغصب الذي لم اجد خلافا في ضمانه بل هو منه ضرورة كون السفيه بالغا عاقلا بل لعله اخص منه نعم لو كانت الوديعة مثلا من مجنون او طفل غير مميز اتجه حينئذ عدم الضمان بالاتلاف مباشرة فضلا عنه بالتفريط كما عن التذكرة والتحرير للاصل بعد الشك في تناول عمومات الضمان له باعتبار قوة السبب على المباشر الذي هو كالحيوان واما عن بعضهم من الضمان مطلقا فضعيف بل وما في المسالك من الفرق بين المباشرة والتفريط لان الضمان بالثاني فرع وجوب الحفظ المعلوم انتفاؤه عنهما بخلاف الاول المبني على سببية الاتلاف للضمان وهي لا فرق فيها بين التكليف وعدمه ولذا ضمنا لو اتلفا بلا اذن من المالك فالاصل الا الاستيلاء بلا ودعه اشكال لما عرفت من قوة السبب على مثل هذا المباشر وانه كما لو اهمل ماله حتى اتلفته دابة الغير اما اذا كان الصبي مميزا فقد يقوى ضمانه بالمباشرة بل وبالتفريط بناء على انه لا يقصر عنها لمنع قوة السبب هنا على المباشرة بعد استمرار السيرة على الاعتماد عليهم في الحفظ وعدم التكليف لا ينافي الضمان حتى بالاهمال ك دعوى تعقل صدق التفريط عليه مع تمكن منعها ولذا يضمن الساهي والغافل والناسي ونحوها فتامل جيدا والله العالم بحقيقة الحال

المسئلة الثانية لا خلاف في انه لو فك حجره بحصول الرشد ثم عاد مبذرا قلنا بتحقق السفه به حجر عليه ولو زال فك حجره ولو عاد عاد الحجر عليه وهكذا دائما ضرورة اقتضاء وجود العلة وجود المعلول لكنهما من غير فرق بين القول بتوقف حجره على حكم الحاكم وعدمه

المسئلة الثالثة قد اطلق الشيخ فيما حكي عنه هنا وكثير ممن تأخر عنه ان الولاية في مال الطفل والمجنون للاب والجد للاب بل هو معقد ما في المسالك ومحكي الكفاية من نفي الخلاف فيه بل هو معقد اجماع التذكرة ولا ريب فيه في الجملة بل عن مجمع البرهان كان عليه اجماع الامة مضافا الى النصوص المستفيضة في الاول بل ربما ادعي تواترها الواردة في النكاح المعلوم ولانها على ما هنا بالاولوية والى خصوص النصوص الواردة في بحث اموال اليتامى والوصية وغيرها من المباحث الكثيرة كما عن الرياض نعم قد يتوقف في خصوص من تجدد جنونه بعد بلوغه ورشده الذي هو من افراد ذلك الاطلاق لانقطاع الولاية حينئذ عنه فيندرج تحت عموم ولاية الحاكم الذي هو نائب الاصل بل جزم به في المحكي من جامع المقاصد ومجمع البرهان بل عن ظاهر الاخير ونكاح المسالك انه لا خلاف فيه بل ربما استظهر من بعض مواضع نكاح التذكرة الاجماع عليه وان كان المحكي عنها فيه ايضا عكس ذلك كما المحكي عن ايضاح النافع ان المشهور في باب النكاح عدم الفرق وعن غيره العكس ايضا وعلى كل حال فلا ريب في قوة رجوع امره الى الحاكم اذا لم يكن في النصوص اطلاق يعتمد عليه فانها لم تحضرني جميعا الان والاحوط توافقهما معا وقد يتوقف ايضا في ولايتهما مع فسقهما ايضا خصوصا اذا كان يظن معه او يقطع بالاضرار وان كان مقتضى الاطلاق ذلك بل عن نكاح التذكرة الاجماع على الولاية مع الفسق نعم عن الفاضل انه تردد في ذلك في وصايا القواعد بل عن الوسيلة اشتراط العدالة والايضاح الاصح انه لا ولاية للاب والجد ما دام فاسقا لانها ولاية على من لا يدفع عن نفسه ولا يعرب عن حاله ويستحيل من حكمة الصانع ان يجعل الفاسق امينا يقبل اقراره

واخباره

واخبار انه على غيره مع نص القرآن على خلافه ولعل التحقيق عدم اشتراط العدالة للاصل والاطلاق ولكن متى ظهر للحاكم ولو بقرائن الاحوال الضرر فيهما عليهما عزلهما
ومنعهما من التصرف حسبة وان علم عدالتهما او لم يعلم حالهما فربما قيل بالاجتهاد في حالهما فيتتبع سلوكهما وشواهد احوالهما ويمكن عدم اعتبار ذلك عملا بالاطلاق
بل لعله الاقوى وأما ما يظهر من المصنف وغيره من اشتراكهما في الولاية على معنى نفوذ تصرف السابق على كل حال فلا اجد فيه خلافا بل عن ظاهر نكاح المسالك الاجماع
عليه لانه مقتضى ثبوت الولاية لكل منهما بل مقتضاه ايضا البطلان لو اقترنا لعدم الترجيح كما هو ثالث الاقوال في المسئلة وقيل بترجيح الجد لثبوت ولايته على الاب
في بعض الاحوال والنصوص المستفيضة في باب النكاح والاجماعات المحكية فيثبت في المقام بالاولوية ولعله لذا قال الكركي في المحكي من تعليقه على الارشاد نعم
ان لم نعرف به تصريحا للاصحاب هنا بذلك كلامهم في باب الانكحة يقتضيه مشيرا الى الاولوية المزبورة وقيل بتقديم ولاية الاب لشدة اتصاله وكون ولاية الجد
بواسطته والجميع كما ترى حتى الاولوية المزبورة بناء على عدم حجية كل ظن للمجتهد ودعوى حصول القطع او دليل معتبر عليها من اجماع ونحوه يمكن منعها بل اطلاق
كلامهم في المقام يقتضي ما ذكرنا فتامل جيدا وكيف كان ففي تعدي الحكم الى اب الجد وجد الجد وان علا مع الاب نظر ولعل اطلاق القائل يقتضيه نعم قد يتوقف في
تقديمه على من هو ادنى منه لعدم انسياقه من الادلة فتامل جيدا وعلى كل حال فان لم يكونا فللوصي فان لم يكن فللحاكم اي الفقيه المامون الجامع للشرائط بلا خلاف
اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال فان لم يكن الحاكم فظاهر جملة من العبارات المعدة للاولياء عدم الولاية حينئذ لاحد بل هو صريح المحكي عن ابن ادريس وهو
كذلك بالنسبة الى الام وغيرها من الاخوة والاعمام والاخوال وغيرها بلا خلاف اجده بل عن التذكرة الاجماع عليه في الام بل عن مجمع البرهان الظاهر انه اجماع الائمة
قد يقال ان قاعدة الاحسان وولاية المؤمنين بعضهم على بعض ولزوم التعطيل بل والضرر في كثير من الموارد قيل بل وحكاية فعل الخضر تقتضي ثبوتها للعدل المؤمن
بل ربما يرشد اليه صحيح ابن بزيع قال ان رجلا من اصحابنا مات ولم يوص فرفع امره الى قاضي الكوفة فصير عبد الحميد بن سالم القيم في ماله وكان رجلا خلف ورثة
صغارا ومتاعا وجواري فباع عبد الحميد المتاع فلما اراد بيع الجواري ضعف قلبه في بيعهن ولم يكن الميت صير اليه وكان قيامه بامر القاضي لانهن فروج فذكرت ذلك لابي
جعفر عليه السلام فقلت جعلت فداك يموت الرجل من اصحابنا فلا يوصي الى احد ويخلف جواري فيقيم القاضي رجلا منا لبيعهن او قال يقوم بذلك رجل منا
فيضعف قلبه لانهن فروج فما ترى في ذلك فقال اذا كان القيم مثلك ومثل عبد الحميد بن سالم فلا باس وخبر سماعة وغيره سئلته عن رجل مات وله بنون صغار و
كبار من غير وصية وعقار كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك الميراث فقال ان قام رجل ثقة فقاسمهم ذلك فلا باس قيل وان مثله صحيح ابن رئاب والمناقشة باحتمال
كون ذلك اذنا خاصا من امام الوقت كما ترى فالقول به حينئذ لا يخلو من قوة ولا اشكال وفاقا للتصريح بعض الاصحاب بل نسب الى مشهورهم بل ربما نسب ذلك اليهم و
الله اعلم واما السفيه والمفلس فالولاية في مالهما للحاكم لا غير بلا خلاف اجده في الثاني وقد تقدم الكلام فيه سابقا بل والاول اذا كان تجدد بعد البلوغ عدا ما عن
الكفاية والرياض من ارسال قول فيه بعود ولاية الاب والجد عليه لم نتحققه لاحد كما لم نعرف له دليلا صالحا لقطع الاصل فمن الغريب ميل بعض متاخري المتاخرين اليه
التفاتا الى كون الولاية في التزويج كذلك والى ما عن التذكرة من الاجماع وفيه بعد تسليم الملازمة او الاولوية منع كونه في التزويج كذلك وما عن التذكرة من الاجماع في
المقام بل المحكي عنها مع انه اطلاقات ولم نتحقق وفي التزويج ايضا بل وفي المجنون مضطرب لا يصلح للفقيه التعويل على امثاله بل ربما حكي عنها انعقاد الاجماع على خلاف
ذلك وكيف يسوغ لها او لغيرها دعوى الاجماع في المقام بحيث يشهد عليها مع ظهور كلمات الاصحاب في خلافه بل عكسه مظنة الاجماع بل لا باس على من يدعيه في المقام
وبالجملة فلا ريب في ان الولاية في ماله للحاكم الذي هو ولي من لا ولي له بعد ان لم يثبت بدليل شرعي ولايتهما عليه بل الدليل هو الاصل على خلافه انما الكلام فيمن اتصل
سفهه ببلوغه فان ظاهر المصنف وغيره ممن اطلق كاطلاقه ان الولاية للحاكم ايضا بل عن بعضهم التصريح بهذا الاطلاق بل ربما نسب الى الاشهر بل قيل ان وجهه
ظاهر بناء على توقف الحجر عليه ورفعه عنه عليه اذ يكون الامر حينئذ في ماله اليه بل ربما جعل ذلك دليلا للمدعى الا ان ذلك كله كما ترى ضرورة اقتضاء الاستصحاب
ثبوت ولايتهما التي هي المنساقة من اطلاق الاية بل المحكي تفسيرها عن الباقر عليه السلام بالعقل واصلاح المال وعن الصادق عليه السلام بحفظ المال ومن خبر هشام
ابن سالم عن الصادق عليه السلام وان احتلم ولم يونس منه رشد او كان سفيها فليمسك عنه وليه ماله اذ لا ريب في ظهوره في ارادة الولي قبل البلوغ سواء كان الاب او الجد
او الحاكم او غيرهم فانه المخاطب بالامساك المال وحفظه حتى يرشد والتكليفات لا تنافي لمساواة توقف الحجر على السفيه ورفعه على الحاكم مع انه يمكن منعه في المتصل فيه
بل عن التذكرة التصريح بعدم توقف رفعه عليه لا يقتضي ثبوت الولاية للحاكم في المال ولعله لذلك وغيره صرح جماعة من المحققين بثبوت الولاية لهما في الفرض و
عن التذكرة انه نفى عنه الباس في اخر كلامه وعن الشهيد انه حكاه عن ابن المتوج بل عن مجمع البرهان انه لا خلاف فيه ولا نزاع وعن نكاح المفاتيح لا خلاف في ثبوت
الولاية لهما على السفيه والمجنون مع اتصال السفه والجنون بالصغر والظاهر عدم ارادته خصوص النكاح مع ما عن بعضهم من انه لا فرق في هذا النزاع بين النكاح و
المال بل قد عرفت دعوى اولوية المال منه لكن الانصاف تحقق الخلاف في المال كما عرفت ومنه يظهر حال ما عن نكاح ويليت المنتهية ولايتهما على البالغ مع فساد الرياض
عقله بسفه وجنون اجماعا حتى لو اراد خصوص النكاح اذ الظاهر تحقق الخلاف فيه ايضا وعلى كل حال فالتحقيق ما عرفت وان كان كلمات الاصحاب في المقام
والنكاح لا تخلو من اضطراب وحينئذ فوصيهما اولى من الحاكم كما ان الجد اولى من وصي الاب بلا خلاف ولا اشكال والله اعلم بحقيقة الحال **المسئلة**
الرابعة لا خلاف في ان السفيه كالرشيد بالنسبة الى العبادات فاذا احرم بحجة وعمرة واجبة ولو بالنذر قبل الحجر او سببه لم يمنع مما يحتاج اليه
في الاتيان بالفرض وان زاد على نفقة الحضر لكن لا يمكن هو من الانفاق بل ينفق عليه وليه او وكيله وان احرم تطوعا فان استوت نفقته سفرا وحضرا لم يمنع
منه ايضا بلا خلاف اجده فيه لعدم الضرر والا منع خلافا للمحكي عن الاردبيلي فلم يمنعه وان زاد وهو مع انه لم نجد له موافقا مناف لحكمة الحجر ولذا يمنع من
النذر بالصدقة بعين ماله وبناء المساجد والقناطر ونحو ذلك واحتمال اختصاص منع السفيه بالتصرف المنافي خاصة لا الاعم منه والموافق التصرفات
العقد آمما في الكلمات الاصحاب وعموم احكام الشرع بل وحكمة الحجر فلا ينبغي التوقف فيما نحن فيه نعم اذا لم يتفاوت بين السفر والحضر لم يمنع لعدم الضرر
قيل وكذا ان امكنه تكسب ما يحتاج اليه بل نفى الخلاف عنه بعض مشايخنا لكن قد يشكل بان ما يكتسبه مال فيتعلق الحجر به ايضا واجيب بانه قبل الاكتساب لم يكن مالا

وبعد صيرورته محتاجاً إلى زيادة النفقة على أن الاكتساب غير واجب على السفيه وليس للولي قهره عليه فلا يلزم من صرف ما يحصل به إتلاف لشيء من المال الذي تعلق الحجر
به، وفيه أنه إنما يتم لو لم يمكنه العود أو أمكنه بنفقة مساوية لنفقة الإكمال والإتمام بنفقة، احتياجه إلى النفقة والاكتساب وإن كان غير واجب عليه ولا يقهر عليه
إلا أنه إذا اكتسب باختياره تحقق المال ولزم الحجر فيه فعاد المحذور، نعم لو كان ذلك الكسب الواقع في السفر لا يحصل في الحضر وكان بعد التلبس بالحج مثلاً أو
قبله ولكن لا يمكن العود إلا بصرفه زال الإشكال، ويمكن حمل عبارات الأصحاب على ذلك أو نحوه، وكيف كان فلو لم يكن كذلك بل احتاج في السفر إلى ما يزيد على نفقته
في الحضر من ماله المحجور عليه حلله الولي من الإحرام محافظة على ماله، بل في القواعد ومحكي المبسوط والتحرير إحلاله بالصوم، وظاهرها تعيينه به دون الهدي مراعاة
لحفظ المال، لكن عن الشهيد أني لم أقف على كون التحليل بالصوم إلا من طرق العامة، نعم روى معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام في المحصر إن لم يجد
هدياً قال يصوم، وفي كتاب المشيخة لابن محبوب روى صالح بن عامر(؟) عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل خرج معتمراً فاعتل في بعض الطريق وهو محرم قال ينحر
بدنة ويحلق رأسه ويرجع إلى أهله فلا يقرب النساء فإن لم يقدر صام ثمانية عشر يوماً، قلت الظاهر إرادة من أطلق التحليل بالصوم ما صرح به بعضهم
من كونه عشرة أيام من دون اعتبار التوالي والزمان وأنه في الحج، كما أن الظاهر بناء ذلك على أن لدم الإحصار بدلاً، وعن بعضهم أنه استقرب عدمه و
استشكل الفاضل فيه في القواعد، وحينئذ فينبغي بقاؤه محرماً إلى زمان التمكن كما صرح به بعضهم، وقد يقال إنه يتعين حينئذ على الولي تحليله بالهدي إذا
فرض نقصانه عن زيادة النفقة، لأنه صار ولو بالعارض مثلها، بل لولا ظهور اتفاق من تعرض للحكم هنا على ذلك أمكن المناقشة في أصل تحليل الولي له، لأنه
بالإحرام صار الزائد كالنفقة، وربما يؤيده في الجملة ما تسمعه من المصنف من تردد في كفارة اليمين مثلاً بالمال، فتأمل جيداً، وعلى كل حال فظاهر من
تعرض للحكم هنا صحة إحرامه، وإلا لم يحتج إلى تحليل الولي، وهو كذلك إذ النهي عن أمر خارج عن ذات العبادة بل وعن شرطها، لأن المندوب لا يشترط فيه المال
فينعقد وإن كان للولي التحليل تداركاً للزائد، والله أعلم بحقيقة الحال. **المسألة الخامسة** لا خلاف بل ولا إشكال في أن السفيه إذا
حلف مثلاً على فعل شيء أو تركه مما لا يتعلق بماله المحجور عليه انعقدت يمينه لأنه بالغ عاقل مكلف وإنما هو ممنوع في خصوص التصرف المالي، وهذا ليس منه، نعم لو
حنث كفر بالصوم كما صرح به الفاضل وثاني الشهيدين والشيخ فيما حكي عن مبسوطه من غير تردد، ولا نقل خلاف، لأنه ممنوع من التصرف المالي، كان كالعبد الفقير
ونحوهما، ولكن قال المصنف فيه تردد، ولعله لوجوب الكفارة عليه حينئذ والفرض أنه مالك فتخرج من ماله كغيرها من الواجبات من الزكاة والخمس ومؤنة الحج
والكفارات السابق سببها، وفيه أن هذه الواجبات تثبت عليه بغير اختياره فلا تصرف له في المال، وإنما الحاكم بها الله تعالى، بخلاف ما نحن فيه مما كان سببه مستنداً
إلى اختياره، بل لو أخرج ذلك من ماله أمكن أن يخرج بجعله وسيلة إلى إذهابه لأن مقتضى السفه توجه صرفه على ما لا ينبغي، ومن ذلك تعرف الحال في كفارة نذره
وعهده وعوده في ظهاره وإفطاره في شهر رمضان بل قتله وقتل الخطأ بل في المسالك أنه يقرب من هذا البحث الكلام في الإنفاق على من استلحقه من الأنساب
بإقراره، والله العالم بحقيقة الحال. **المسألة السادسة** لا خلاف أيضاً ولا إشكال في أنه لو وجب له القصاص جاز أن يعفو على غير مال
فضلاً عنه بناء على أن الواجب في العمد لا أحد الأمرين كما هو المعروف عندنا، بل ظاهر المسالك الإجماع عليه، لأنه ليس تصرفاً مالياً، وفي المسالك أنه نبه بذلك
على خلاف بعض العامة حيث جعل الواجب في العمد أحد الأمرين القصاص والمال، فلا يصح عفوه عنه، قلت يمكن القول بجواز عفوه عليه أيضاً بعد فرض التخيير وعدم
ملك غيره ماليا، وقد تقدم نظير ذلك في المفلس، هذا وقد ظهر لك من ذلك كله أنه لو وجب له دية أو أرش لم يجز له العفو بلا خلاف ولا إشكال لأنه من
التصرف المالي الممنوع عنه، والله العالم. **المسألة السابعة** يختبر الصبي لمعرفة رشده قبل بلوغه كما صرح به جماعة، بل لا أجد فيه خلافاً بل في
المسالك هذا مما لا خلاف فيه عندنا وإنما خالف فيه بعض العامة، ونحوه المحكي عن المفاتيح، بل عن ظاهر التذكرة وغاية المراد الإجماع عليه، ولعله ظاهر كل من
قصر الخلاف على بعض العامة فتأمل، لا الأردبيلي فيما حكي عنه في غير محله، نعم قد يقع الاختبار بعد البلوغ إذا اتفق عدمه قبله أو أن الواقع منه قبله لم يفد الرشد
أو نحو ذلك، فما عن كنز الفوائد لعميد الدين والفخر في الإيضاح والشهيد وابن المتوج من حمل ما في القواعد من الإشكال في صحة البيع الاختباري وعدمه على ما
بعد البلوغ لو اتفق ظهور السفه أو لم يظهر الرشد ليس خلافاً في المسألة عند التأمل، نعم قيل قد ينافيه المرسل عن أبي جعفر عليه السلام قال في قوله تعالى
وابتلوا من كان في يده مال بعض اليتامى فلا يجوز له أن يعطيه حتى يبلغ النكاح ويحتلم، فإذا احتلم ووجب عليه الحدود وإقامة الفرائض ولا يكون مضيعاً ولا شارب
خمر ولا زانياً فإذا آنس منه الرشد دفع إليه المال وأشهد عليه، فإذا كانوا لا يعلمون أنه قد بلغ فليمتحن بريح إبطه أو نبت عانته، وإذا كان ذلك فقد بلغ فيدفع إليه
ماله إذا كان رشيداً الحديث، وفيه أنه يمكن منع ظهوره في مخالفة الأصحاب لاحتمال إرادة أنه إذا كان قد آنس منه الرشد بالاختبار السابق دفع إليه المال، والاحتمال
يرجح الإبطال(؟) لا يقتضي بإرادة ذلك من الابتلاء في الآية، وبعد التسليم فليس جامعاً للشرائط الحجية، وقد أعرض عنه الأصحاب فهو حينئذ من الشواذ خصوصاً مع مخالفته
لظاهر الآية ضرورة ظهورها في كون غاية الاختبار البلوغ، وقيل لأن حتى ابتدائية إذا ما بعدها جملة شرطية وهي فإن آنستم، فالفاء الأولى جواب الشرط الأول
والثانية جواب الثاني، وما عن الأردبيلي من أن ظاهر قوله فإن آنستم إلى آخره ما يدل على دفع المال بعد ابتلاء الرشد بلا فصل فلو كان الابتلاء قبل البلوغ
لزم وجوب الإعطاء بعد الرشد وقبل البلوغ، وهو منفي بالإجماع على أنه من المعلوم عدم انتهاء الابتلاء بالبلوغ فكأنه مقيد بعدم الرشد، وعلم صدق اليتيم
على البالغ بعيد، مع أنه لا يبعد صدق اليتيم على قريب العهد باليتم لا يخفى عليك ما فيه، وظهور الآية في تسليم المال بعد إيناس الرشد مسلم لولا الشرط الآخر
وهو قوله حتى إذا بلغوا النكاح فإن المراد اختبروهم قبل البلوغ إليه فإن كان قد بلغوا وقد آنستم منهم رشداً بالاختبار السابق فادفعوا إليهم أموالهم، ومعلومية
عدم انتهاء الابتلاء بالبلوغ لا يقتضي بكونه بعده بل المراد أن هذا غاية الذي يعقبه تسليم المال بعد البلوغ بلا فصل إذا فرض حصول الرشد منه، وصدق اليتيم
على قريب العهد مجاز لا داعي إليه، بل قد عرفت وجود الداعي إلى خلافه من اتفاق الأصحاب ظاهراً، كما أنك قد عرفت تمام الكلام في الآية في البحث عن علامات البلوغ فلا
حظ مضافاً إلى ما في تأخير الاختبار بعد البلوغ إلى حصول الضرر بالحجر على مال البالغ خصوصاً إذا طال الزمان والإملاء، وبين ابتلائه قبل بلوغه وبين صحة معاملاته

وهو جملة أخرى شرطية

المعلوم

المعلوم اشتراطها بالبلوغ اذ الاختبار اعم من ذلك قطعاً لاحتمال حصوله بالمساومة والمماكسة خاصة وبالتواطي من الولي والبايع فيما هو مال الطفل ونحو ذلك بل
يحصل الابتلاء بغير العقود والقول بشرعية افعال الصبي لا مدخلية له في الصحة اذ ذاك في العبادات وان قلنا به مع انه غير محقق لما عرفت من اعمية الاختبار من العقد
لا يجدي في غير البالغ سواء كانت سابقة او لاحقة كما هو واضح وعلى كل حال فمما سمعت يعلم ان ما عن المبسوط والجامع من ذكر كيفية الابتلاء لا يريد به
الخصوصية قطعاً قال في الاول الايتام على ضربين ذكور واناث فالذكور على ضربين ضرب يبتذلون في الاسواق ويخالطون الناس بالبيع والشراء وضرب
يصانون عن الاسواق فالذين يخالطون الناس فانه يعرف اختبارهم بان يامره الولي ان يذهب الى السوق ويساوم في السلع ويقاولهم فيها ولا يعقد العقد فان
راه يحسن ذلك ولا يغبن فيه علم انه رشيد والا لم يفك عنه الحجر وقيل انه يشتري له شيئاً بغير امره ويواطي البايع على بيعها من اليتيم وينفذه الولي ليشتريها منه
وقيل انه يدفع اليه شيء من المال ليشتري به سلعة ويصح شراؤه للضرورة فيختبر وان كان اليتيم ممن يصان عن الاسواق مثل اولاد الرؤساء فان اختبارهم صعب
فيدفع الولي اليهم نفقة شهر يختبرهم بها فينظر فان دفعوا الى اكرتهم وغلمانهم وعمالهم ومعامليهم حقوقهم من غير تبذير واقتصدوا في النفقة على انفسهم في
مطاعمهم ومكاسبهم سلم اليهم المال واما الاناث فانه يصعب اختبارهن فيدفع اليهن شيئاً من المال ويجعل عليهن نساء ثقات يشرفن عليهن فان غزلن و
استغزلن ونسجن واستنسجن ولم يبذرن سلم المال اليهن فان كن بخلاف ذلك لم يسلم اليهن وزاد بعضهم انه لا بد من تكرار ذلك مرارا يحصل بها غلبة
الظن ليعلم الاتصاف بالملكة ولعل مراد المبسوط ايضا اذ من المعلوم عدم ارادة الخصوصية بل لعل غير الفقيه اعرف منه في طرق الاختبار المفيد لذلك ومن
هنا لا ينبغي مناقشته في ذلك ولا في ذكر الغزل والاستغزال للاناث مع ان ذلك غير واجب في الرشد وبنات الرؤساء ليس ذلك طريق اختبارهن وبالجملة
البحث في ذلك ليس من وظيفة الفقيه ولذا خلت عنه النصوص وبعض الاصحاب انما ذكره على طريق البينة كما هو واضح قال في القواعد ويعلم باختباره بما يناسبه
من التصرفات فان عرف منه جودة المعاملة وعدم المغابنة ان كان تاجرا والمحافظة على ما يتكسب به والملازمة ان كان صانعا واشباه ذلك في الذكر والاستغزال
والاستنساج في الانثى ان كانت من اشباههن حكم بالرشد الى غير ذلك من عباراتهم التي ربما يوهم بعض ما فيها ذلك لكن التأمل الصادق قاض بارادة ما ذكرنا وقد
سمعت فيما تقدم عبارة المصنف فتأمل جيداً واما ما حكاه من القول بصحة بيعه للضرورة والامر بالابتلاء فمع انه قد عرفت ما فيه ولم نتحققه لاحد من اصحابنا
عدا ما يحكى عن التحرير من الحكم بها انعقد بل يظهر من قول المصنف هل يصح بيعه الاشبه انه لا يصح بيعه نوع تأمل فيه بل قيل ان الحكم بها هنا اولى منها في مطلق بيع
المميز الذي افتى به بعضهم وتردد فيه الفاضل في القواعد ومن هنا حمل ما فيها في المقام من قوله بعد العبارة السابقة التي حكيناها عنها وفي صحة العقد حينئذ اشكال
على ذلك فيكون وجها الاشكال حينئذ معلومية اشتراط البلوغ في الصحة والضرورة مع الامر بالابتلاء وكونه اولى من المميز لكن جماعة قد استبعدوا الاشكال في ذلك
على وجه لم يرجح فحملوا العبارة على ما بعد البلوغ فظن بعض الناس ان ذلك حينئذ خلاف من العلامة ومنهم في محل الاختبار وانه عندهم بعد البلوغ وقد عرفت
عدم ذلك عندنا وانما هو لبعض العامة والتحقيق ما ذكرناه سابقا من انه لو حملت على ما بعد البلوغ يمكن ان لا يكون خلافا بل يكون وجهه حينئذ فيما لو اتفق
وقوع الاختبار بعد البلوغ لعارض من العوارض التي قدمناها سابقا ويكون الاشكال حينئذ فيما لو صادف التصرف ظهور سفهه او عدم ظهور رشده فمن تقييد
بالصحة حينئذ لاصالتها واطلاق الادلة والامر بالابتلاء والاضطرار الى الاختبار ولان الغرض وقوع الاختبار باذن الولي فيكون عقوده مصلحة للاذن
لغير ذلك وقد يقال بالفساد للمعلومية اشتراط الرشد في البيع فالعلم بانتفائه بل الشك فيه كاشف عن تزلزل العقد السابق وان كان قد وقع مع الجهل بالحال
نعم لو صادف الرشد واقعا اتجه الصحة ولاطلاق ما دل على بطلان معاملة السفيه المنصرف الى الواقع بل عن الشهيد ان الاقوال في الفرض ثلثة الصحة مطلقا
لامر الشارع بذلك والبطلان مطلقا لاعتبار الرشد والثالث ان ظهر الرشد ظهر الصحة وان ظهر السفه ظهر البطلان قلت قد عرفت وجه الثالث بل والاول
الذي هو قوي بناء على حصول الاذن من الولي في ذلك ان كان للاختبار اما الثاني فهو واضح الفساد وكيف كان فحمل العبارة على ذلك ممكن وان كان
بعيدا بل ربما نوقش فيما سمعته من وجوه الاشكال وانه يتعين الصحة حينئذ للاذن من الولي والامر سهل بعد ان اتضح لك تحقيق الحال والله هو العالم

قد تشرفت باتمام كتاب المتاجر من كتاب جواهر الكلام من ابتغاء الفاضل العلامة والبحر الفهامة شيخ اهل الاسلام المؤيد بتاييد الملك العلام الذي عجزت عن تحرير

مدائحه الاقلام وقصرت عن ضبط محامده الارقام الفقيه المؤتمن الشيخ الشيخ محمد حسن رحمه الله تعالى وغفر له وتغمده برحمته

منه وانواع النعم المنن وطبع في مطبع السيد الجليل والسند النبيل الاستاد الماهر ... باقر الطهراني اطال الله

بقاءه في البلدة ... مع تصحيح ... الفاضل الباذل

محل الفضل الجامع للمعقول والمنقول ... الحامد الشيخ عيسى ... وفقه

اقل ... الساعي في اتمامه المبتغي مرضاة الله الغفار الراجي ... الاطهار الحاج موسى الشهير بالنجار

غفر الله ... كتبه اقل الخليقة ... في الحقيقة ابو القاسم الخوانساري

اللهم صل على محمد وآل محمد ومن اوفى بعهده من الله فاستبشروا ببيعكم الذي

بايعتم به وذلك هو الفوز العظيم وصلى الله على خير خلقه

محمد وآله اجمعين تمت في شهر ربيع الاول

في سنة ١٢٧٠

بسم الله الرحمن الرحيم يسر ولا تعسر يا كريم

كتاب الضمان

الذي هو عندنا على ما اعترف به غير واحد منا مشتق من الضمن لانه ينقل ما كان في ذمته من المال ويجعله في ضمن ذمة اخرى او لان ذمة الضامن تتضمن الحق فالنون فيه اصلية خلافا لما عن اكثر العامة من انه غير ناقل وانما يفيد اشتراك الذمتين فاشتقاقه من الضم والنون فيه زائدة لانه ضم ذمة الى ذمة فيتخير المضمون له في المطالبة وفيه ما لا يخفى من منافاة وجود النون في جميع تصاريفها لا بدعوى اشتقاقه ما فيه النون من الخالي عنها او هو كما ترى ومن صعوبة تحققه في نحو ضمان النفس وظهور قوله الزعيم غارم في اختصاص الغريم به ولغير ذلك مما هو في مذهب الخصم بعد الغض عن عدم تصور شغل ذمتين فصاعدا بمال واحد وقد بينا ان المشغول هي وان خوطب الايدي على المغصوب منه واحدة وهو من تلف في يده المال مثلا وان جاز له الرجوع على والا فهو مناف للمقطوع به من مذهبنا واما الثمرات على القولين فهي واضحة منها صحة الدور فيه على مذهبنا كان يضمن الاصيل ضامن او ضامن ضامن دون مذهبهم والتسلسل كان يضمن اجنبي الضامن وهكذا لتحقق الشرائط عندنا فيرجع كل ضامن مع الاذن بما اداه على مضمونه لا على الاصيل وفي الاول يسقط الضمان ويرجع الحق كما كان نعم يترتب عليه على احكام يظهر باعتبار الاصيل الذي صار ضامنا ولا خلاف في شيء من ذلك بيننا الا ما يحكى عن ط من منع الاول لاستلزامه صيرورة الفرع اصلا او بالعكس لعدم الفائدة ورد بان الاول غير صالح للمانعية والثاني بذلك وبما سمعته من الفائدة وعلى كل حال فهو بالمعنى الاعم الشامل له بالمعنى الاخص والحوالة والكفالة ولو على جهة المجاز عقد شرع للتعهد بمال او نفس او اثر العقد او غيرهما على حسب ما عرفت البحث فيه في كتاب البيع والتعهد بالمال قد يكون ممن عليه للمضمون عنه مال وقد لا يكون فههنا ثلاثة اقسام التعهد بالنفس وهو الكفالة والتعهد بالمال ممن ليس عليه وهو الضمان بالمعنى الاخص الذي يدخل فيه ضمان الاعيان بناء عليه وممن عليه له مال وهو الحوالة ولكن ستسمع صحة الحوالة على البريء لا ان هذا التقسيم جار على محل الوفاق وباعتبار هذا القسم من الحوالة وكون القسم المشترك ذا جهتين بحيث يصح تسميته ضمانا وحوالة يسهل معه الخطب بل الامر كله سهل وعلى كل حال فالاول ضمان المال ممن ليس عليه للمضمون عنه مال وهو المسمى بالضمان بقول مطلق الذي هو المعنى الحقيقي المتبادر عند الاطلاق وما تقدم سابقا من تقسيم الضمان الى الثلاثة لا ينافي ذلك اذ يمكن ان يكون بحسب المعنى المجازي بالعارض وان كان هو في الاصل المعنى الحقيقي لانه قد هجر او انه على جهة الاشتراك اللفظي بين المعنى العام والخاص والاشتهار احد قرائن تعيين الثاني عند الاطلاق او انه باق على الاشتراك المعنوي لان الاشتهار قرينة على ارادة تعيين الاخص عند الاطلاق وشذ الكل في ذلك انه حقيقة ايضا بالنسبة الى مطلق الضمان وان كانا اي الحوالة والكفالة مجازين بالنسبة اليه بالمعنى الاخص نحو ما قيل في تقسيم مطلق الى المضاف والمطلق وان كان الاول مجازا بالنسبة الى الماء المطلق وفيه ما لا يخفى ان لم يرجع الى ما ذكرنا بيان لما لا يخفى من منافاته للاصطلاح وكونه فردا حقيقيا للمعنى المجازي لا يقتضي اطلاقه عليه حقيقة كما هو واضح ومطلق الضمان انما هو مفهوم لا لفظ خاص اذ الكلام في لفظ الضمان عند الاطلاق ولعله لذا قال بعد ذكر ما سمعت وفيه بحث وعلى كل حال فيه بحوث ثلاثة الاول في الضامن وفي اعتبار لفظ خاص فيها وعدمه قد تقدم البحث فيه في الكتب السابقة ويأتي انشاء الله تعالى تمام بعض الكلام فيه الاول في الضامن ولا بد ان يكون مكلفا جائز التصرف من سلب عبارة غيره في امثال المقام بل لا بد ان يكون مع ذلك جائز التصرف الشامل للمقام ح فلا اشكال في انه لا يصح ضمان الصبي ولا المجنون ولو باذن الولي ولو ضمن المملوك لم يصح الا باذن مولاه وفاقا للجماعة منهم الشيخ والفاضل في بعض كتبه والشهيد والكركي على ما حكي عن بعضهم بل لعله المراد في جملة من الكتب مما لا حاصل له بل المنافي لاية من عدم قدرته على شيء المستدل بها على ما قيل في كثير من النصوص على منعه من التصرف في غير المال فضلا عنه فيعلم منها مضافا الى ظهور اللفظ في نفسه عدم اختصاص النفي بالمال بل يكون ذلك هو الاصل فيه الا ما خرج وما ثبت في ذمته فهو من عوض اتلاف ونحوه لا ينافي ذلك ضرورة عدم كون ذلك من قدرته وانما هو من جعل الشارع ولا اقل من الشك لذلك في تناول العموم له فيبقى اصل بقاء الحجر على حاله خلافا للمحكي عن كره ولف فيصح للعمومات السالمة عن معارضة الملكية المقتضية للمنع من التصرف المنافي لحق المولى ضرورة انه على الصحة يتبع به بعد العتق وهو غير مناف لشيء من حقوق السيد وفيه ان نفي القدرة على شيء اعم من ذلك نعم اذا اذن له مولاه صح عندنا في محكي ط بل قولا واحدا في محكي كره للعمومات بعد معلومية وجود الذمة له القابلة لذلك بدليل ثبوت عوض ما اتلفه من المال فيها انما الكلام في تعلقه ذلك مع الاطلاق بكسبه كما عن احد قولي الشافعية بل ارسل القول به في جملة من كتب اصحابنا وان كنا لم نتحققه او ذمته ويتبع به بعد العتق كما هو مقتضى قول المص ويثبت ما يضمنه في ذمته لا في كسبه الا ان يشترطه في الضمان باذن مولاه بل هو خيرة الفاضل في جملة من كتبه والشهيد في اللمعة او يكون على المولى كما لو اذن له في الاستدانة لمصالح نفسه اذ الضمان قسم منها كما عن ابي علي بل مال اليه في جامع المقاصد ولكن بل نادى الاول منهم انه اذا كان للسيد معه ما يبيع العبد وادى ثمنه في كفالته عن المعسر مع ان العبد لا يباع في الدين ويتعلق برقبته مثل ارش الجناية كما عن بعض الشافعية بل المحكي عن بعضهم من التحرير ذلك الا ان الظاهر ارادة ذمته منها لعدم الدليل على ذلك بعد حرمة القياس عندنا ومعلومية كون الضمان نقل الدين من ذمة الى ذمة كما انه لا يخفى عليك ما في الثاني ضرورة كونه لم يجئ الاذن من السيد بالضمان على ان يكون الدين في ذمة العبد لانه وكيل عنه في ذلك او كالوكيل على انه فرق واضح بين اطلاق الاذن في المقام وبينه في الاستدانة المقتضية ملك العين المستدانة على ان يملك صاحبها مثلها او قيمتها في ذمة المستدين والعبد لا قابلية له لذلك لما عرفته من عدم ملكه لشيء فلا وجه لاطلاق الاستدانة الا على السيد بخلاف المقام الذي لا ملك فيه فلا فائدة لغيره من بناء الحكم هنا على الحكم هناك الذي لم يخالف في كونه على المولى الا النادر في غير محله قطعا فليس للشارح الا في القولين الاولين والاول عنهما وان كان لم نعرف القائل به من الاصحاب الا انه لا يخ من قوة ان كان المراد



بعدم جواز منع السيد له اذا اراد وفاء ذلك من كسبه باعتبار حصول الاذن منه في اثبات ذلك في ذمته فيتعلق به خطاب وفاء الدين كما انه يتعلق به خطاب مطالبة
الديان اما لاستفادة الاذن عرفا في ذلك من الاذن في الضمان او لترجيح ادلة وفاء الدين والمطالبة به على ما دل على تسلط السيد على عبده باعتبار حصول
الاذن منه المقتضية لزوال الحجر عنه وصيرورته بها كالحر المعسر مثلا الذي يجب عليه التكسب في وفاء دينه او لا يمنع من ذلك لو اراده ومن ذلك يظهر لك ما
في جملة من الكلمات المذكورة في ذلك وغيرها حتى ما ذكر بدليل النص من ان الاذن في الضمان اعم من الاذن في الوفاء من كسبه الذي هو احد اموال السيد بل
اقتضاها صيرورة ذمة العبد قابلة لثبوت ذلك فيها اذ هو جيد مع تصريح المولى بذلك اما مع الاطلاق فالمفهوم عرفا تبعيته خطاب الوفاء والمطالبة
لها على الوجه الذي سمعته بل قد بينا انه لو في الجملة بثبوت الكفارة عليه بالاذن له في الاحرام وحرمة قطع الصلوة عليه بالاذن له بالدخول فيها
ونحو ذلك مما يتبعه الحكم الشرعي بعد الاذن من السيد في موضوعه وعنوانه هذا كله مع الاطلاق واما مع الاشتراط فلا اشكال بين من تعرض لذلك في
تعلقه ويكون كما لو شرط الضمان من مال بعينه الذي اشار اليه النص بقوله وكذا لو شرط ان يكون الضمان من مال معين وان كان لا يخفى عليك الفرق
بين الموضوعين بصيرورة كون الثاني اشتراطا لكون الضمان في مال معين من اموال الضامن وستسمع تحقيق الحال بخلاف المقام فان الكسب ليس من اموال العبد
والغرض ان الضمان في ذمته ونحوه نحو الضمان في مال الغير باذن الغير وقد يستشكل في صحته اللهم الا ان يجعل كالرهن مال الغير باذنه على ان الكسب ليس الا موجودا
في الخارج وانما هو متجدد آنا فآنا ويمكن عدم حصوله اصلا فالاوجه حمل هذا الشرط على ارادة الاذن من السيد بوفاء ما ضمنه من كسبه ودفع الحجر عنه
في ذلك وح فلو اعتق العبد قبل امكان تجدد شيء من الكسب لم يكن اشكال في بقاء الحق عليه فيجب عليه اداؤه من كسبه او من غيره من المال الذي يحصل
له لكن في ذلك هل يبقى التعلق به بعد العتق ام يبطل الضمان لفوات المحل المعين لاداء المال لانصراف الاطلاق الى الكسب الذي هو ملك المولى وقد قال
القدس كلام الامام الاول فان ذلك هو معنى فاذا اعتق صار كسبه وما في يده سواء ومع ذلك لا يسمى في اصطلاح الشرع كسبا وان اطلق عليه لغة لكن يشكل
على هذا صحة اشتراطه في كسبه حال عبوديته لان السيد لا حق له فيه فلا مدخل لاذنه فيه والعبد لم يكن حين الضمان يقدر على شيء الا ان يقال بصحة ضمانه لغير
اذن سيده لا كما تر فهنا اولى قلت ما استظهره من كلامه كك وهو دليل على ارادة ما ذكرناه من الشرط المزبور لا انه من قبيل الضمان في مال بعينه والا لاتجه فيه
ما سمعته من الكلام في ذلك ثم قال ويتفرع على ذلك ما لو مات العبد قبل امكان الاداء فهل يلزم المولى الاداء لما يقتضيه لان اذنه له في الضمان في كسبه
كاذنه في الضمان في مال بعينه من امواله فاذا تلف المال المعين عاد الضمان الى ذمة صاحب المال على الخلاف ولو قلنا بعدم عوده اليه فلا اشكال ويحتمل عدم لزومه
للمولى وان قلنا به ثمة لان الكسب ليس لمحض مال السيد بل حق له ولهذا قيل لو اعتق بقي متعلقا بكسب المعتق فدل على انه لم يتعلق بالمولى محضا وليس في كلام الا
الاحتمال هنا ما يدل على شيء وان كان الاوجه ابتنائه على مسئلة تعيين الاداء من مال بعينه وهو من غرائب الكلام اذ المفروض ان العبد هو الضامن لا المولى
فاي وجه لاحتمال عود الضمان الى المولى بموت العبد بل ولما ذكره من الكلام نعم يتوجه ضياع المال على صاحبه الا اذا اراد ابقاءه من الحقوق ونحو الضامن المعسر
كما هو واضح ولو فرض المقام على وجه يكون كاشتراط الضمان من مال بعينه لم يكن بد من اجراء ما سمعته فيه ولا معنى لدعوى ظهور كلامهم في بقاء التعلق مع العتق والله
العالم واما الكلام في اشتراط الضمان في مال بعينه فلا احد فيه خلاف في صحته لعموم المؤمنون وغيره ويتعلق حق الدين المضمون به لكن في ذلك وغيرها هل هو تعلق الدين
بالرهن او تعلق الارش بالجاني وجهان مأخذهما ان الضمان ناقل للدين الى ذمة الضامن لان موضعه انما هو الذمة وتخصيص هذا المال افاد اختصاص المطالبة لان
فيه لان مقتضى الضمان ابتداء التعلق بها وان الضامن لم تشتغل ذمته على الاطلاق وانما حصر الاستحقاق في المال المعين وجعله متعلق حق المضمون له فينحصر حقه فيه
ابتداء من غير تعلق بالذمة ويظهر الفائدة في امور منها التلف بغير تفريط فعلى الاول ينتقل الى ذمة الضامن لان تلف الرهن لا يسقط الحق وعلى الثاني الى ذمة
المضمون عنه لان فوات العبد الجاني اما يسقط الحق عن مالكه ومالك المال هنا هو الضامن فيسقط عنه واما المضمون عنه فانتقال المال عن ذمته ليس مستقلا الا
انه لم يتعلق به متعلقا تعلقا بمال تعلقا ضعيفا فاذا مات عاد اليه كان مع احتمال السقوط عنهما في الموضعين على التقديرين اما عن الضامن فلانه لم يقدم على
الضمان الا في ذلك المال فلم يلزمه الاداء عملا بالشرط وقد فات فبطل الضمان ويعود الى ذمة المضمون عنه واما احتمال سقوطه عن المضمون عنه على تقدير تعلقه كالجاني
فلان الضمان لما كان ناقلا برئت ذمة المضمون عنه بالضمان كيف كان فلو بقي المضمون له عليه حق ولا الضامن لانه ما ادى فلم يحصل لكن لا يخفى عليك ما في اصل
الاحتمال الثاني ضرورة منافاته لعدم صلاحية الضمان لاثبات مثل هذا التعلق بعد ان كان هو نقل الدين من ذمة الى اخرى وكذا الشرط الذي هو معنى الالزام على
تقديره فلا وجه لاحتمال عوده الى ذمة المضمون عنه بعد انتقاله عنها الى المال المخصوص وانما المتجه انه بقي ان هذا الشرط اما ان يكون من المضمون عنه له
او الضامن او منهما فان كان الاول تخير مع تلفه في فسخ الضمان والعود الى المضمون عنه وعدمه والزام الضامن الاداء من غيره وان كان الثاني تخير الضامن وان كان
الثالث تخير كل منهما على قاعدة فوات الشرط من غير هذا العقد من العقود اللازمة فهو بناء على ما ذكرناه من عدم مشروعيته بالمعنى المزبور لا معنى له الا اشتراط
الاداء من المال المخصوص ويمكن رجوع ما عن كره من الرجوع على الضامن مع التلف مطلقا الى ما قلناه بناء على عدم اختيار الفسخ كما ان ما عن الشهيد في بعض فتاواه
من احتمال بطلان الضمان كذلك بمعنى اختياره الفسخ بل هو اولى مما في ك من انه يمكن دفع المنافاة بين التعلق بالذمة والمال المعين مع الحكم بالبطلان على تقدير تلفه
بان يجعل التعلق بالذمة مشروطا بالاداء من المال عملا بمقتضى الشرط او يجعل هذا تعلقا براسه خارجا عن التعليقين اذ لا دليل على الانحصار فيهما وانما هو من
مناسبات الشافعية وح يجعل التعلق مخصوصا بالعين وفاء بالشرط فان الزام المال من غير العين لم يتعلق به قصد الضامن ولا دل عليه لفظا اذ هو كما ترى بعد
ما ذكرنا مضافا الى معلومية ان نحو الشرط في العقود اللازمة انما يقتضي انتفاء اللزوم لا الصحة والا كان تعليقا كما هو محرر في محله فالتحقيق ما ذكرناه ولا ينافيه
دعوى عدم قابلية عقد الضمان للخيار كالنكاح والوقف ونحوهما اذ هو مجرد دعوى لا دليل بل مقتضى العموم خلافها وبذلك كله ظهر لك وجه النظر فيما ذكرناه من
كلامه ومن تبعه بل ومما لم نذكره فلاحظ وتامل وح فلا ريب في اكمال الضامن مع نقصان المال الذي تعلق الضمان به كما انه لا ريب في كونه المطالب بتحويله الى جنس الحق

عرفت من كون المال في ذمته هو المخاطب به انه هذا المال ومن الغريب احتمال عدم صحته النقض كاحتمال براءة ذمة الضامن والمضمون عنه بتعذر المال المشروط
الضمان المتقدم سابقا اذ هما منافيان للاصول والضوابط ثم لا يخفى عليك ان اقتصار المصنف على المملوك في التفريع على ما ذكره من جواز التصرف مشعر بجواز
الضمان من المفلس بل والسفيه وانهما ليسا ممنوعين منه بل هما جائزا التصرف بالنسبة اليه وهو كذلك في المفلس وان كان لا يشارك المضمون له الغرماء اما السفيه
فقد اطلق غير واحد عدم جواز ضمانه لانه تصرف مالي كالاقراض والهبة وهو كذلك ولكن ربما احتمل الجواز برضى المضمون له على ان يتبعه به بعد فك الحجر لكنه كما ترى
ضرورة انه مع الحجر عليه لا انقباض منه ذلك على وجه يكون من ديونه بحيث يتعلق بتركته بعد موته مثلا والاجازة تبعه كذلك كما هو واضح والله العالم وكيف
كان فلا يشترط علمه اي الضامن باسم المضمون عنه كذلك ولا نسبه كما في ف والغنية والتحرير والارشاد ولف وجامع المقاصد والمسالك وغيرها والكفاية والمفاتيح والرياض على
ما حكي عن بعضها بل نسبه بعضهم الى الاكثر بل في المحكي كره لو ضمن الضامن عن من لا يعرفه صح ضمانه عند علمائنا وقيل والقائل الشيخ في المحكي عن ط وتبعه القاضي
في المحكي من مهذبه يشترط علمه بذلك لحصول المعاملة بين الضامن وبينه فافتقر الى معرفته للحاجة والغرر والضرر بدون ذلك عليه اما لا ولانه احسان ولا بد من معرفة
محله والا لجاز وضعه في غير اهله فلا يستفيد الا محمدة اللئام ولا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها العمومات السالمة عن معارضة ما يقتضي
ذلك ضرورة عدم اقتضاء المعاملة بينهما المعرفة المزبورة كالبيع والاجارة وغيرهما ولا نهي عن الغرر المزبور والذي قد اقدم عليه الضامن والنظر في استحقاق ذلك
لو سلمنا العقد لا يقتضي اعتبار المعرفة المزبورة على انه يمكن معلوميته بدونها والاخير ليس اهلا جوابا كل ذلك مضافا الى المنقول من ضمان امير المؤمنين عليه السلام
الدرهمين عن ميت امتنع رسول الله صلى الله عليه وآله من الصلاة عليه وضمان ابي قتادة الدينارين عن آخر كذلك لكن لا بد ان يمتاز المضمون عنه عند الضامن بما يصح معه القصد الى الضمان
عنه بلا خلاف ولا اشكال ضرورة عدم العزم بالقصد الى ضمان المبهم المتردد في الواقع لعدم الدليل عليه بل لعله لا اشكال ولا خلاف بل لعله من المقطوع به لا انه اشكله
في ذلك بمنع توقف القصد على ذلك فان المعتبر القصد الى الضمان وهو التزام المال الذي يستحقه المضمون له مثلا في الذمة وذلك غير متوقف على معرفة من عليه
الدين فلا دليل على ما دل على اعتبار القصد في العقد لا غير كان عليه الدين فلو قال ضمنت لك الدين الذي استحقه في ذمة شخص ما كان مبهم فقال المخاطب ضمنت لك كان قصدا
الى عقد الضمان عن اي من كان عليه الدين ولا دليل على اعتبار ما زاد عن ذلك وفيه انك قد عرفت كون المراد الامتياز عند الضامن على وجه لا يكون مبهما بحيث
لا يصح معه القصد الى الضمان كما لو قال ضمنت لك احد مديونيك مثلا لا مثل المثال الذي ذكره لانه من المختار على وجه يصح من الضامن قصد كلو لم يكن معلوما له
بعينه نعم لو اراد الضامن الضمان عن من هو متشخص لم يكتف بذلك قطعا ولعل ما ذكرنا يرجع ما عن كره حيث قال يشترط معرفة ما يميزه عن غيره الاقرب العدم فلو
قال ضمنت لك الدين الذي على من كان من الناس جاز نعم لا بد من معرفة المضمون عنه بوصف يميزه عند الضامن بما يمكن القصد معه الى الضمان عنه لو لم يقع
الضمان عن اي من كان في الغريب ما في ذلك من دعوى موافقته هذا الكلام من كره لما اختاره لا لما ذكره المصنف وهو عند التامل الصادق عين ما في المتن والغريب
ذلك ما وقع عن بعضهم من انه بناء على اعتبار القبول لفظا كما عليه الاكثر ان جعل جوابا لكان تصريحا بانه عقد لا انه اقتضى تلك المسألة الا ان يعلم من ذلك وان لم
يعلم كما لعله واضح الميت المديون الذي امتنع النبي صلى الله عليه وآله من الصلاة عليه حتى ضمنه علي عليه السلام لم يعتبر علمه بوجه وهذا هو الظاهر من عبارة المصنف حيث اعتبر هنا او لم
يعتبر فيه عقدا ولا قبولا مخصوصا ولا امتيازه هنا مع اعتباره امتياز المضمون عنه اذ لا يخفى عليك انه لا [illegible] في اعتبار القبول فيه ولا [illegible] في كونه من العقود
لكن ذلك لا يقتضي المعرفة المزبورة فيصح ضمانه له وان لم يشخصه ان حصل القبول منه نعم لا بد من الامتياز الذي ذكرناه المقابل للابهام ولعل اقتصار المصنف على
ما ذكره في المضمون عنه للاكتفاء عنه في المضمون له بذكره سابقا انه من العقود ولا ريب في اقتضائها ذلك قطعا ضرورة انها التي منها المضمون له وعما يذكره الا
من اعتبار رضاه المحتمل والمظنون او المقطوع اراده القبول منه الموقوف على التمييز المزبور قطعا بل لا بد فيه من نظم العقد من الانشاء والعربية بل والماضوية
والصراحة الوضعية بناء على اعتبار ما هو عين ذلك مما يعتبر في العقد اللازم وان كان الذي قد قدمناه التوسعة في لفظ ايجابه وقبوله وانه يكفي كل ما دل على ذلك
على حسب غيره من الخطابات من غير فرق بين الحقيقة والمجاز والماضوية وغيرها كما اشبعنا الكلام فيه سابقا والمقام احد افراده وبذلك كله بان لك الكلام في جميع اطراف
المسألة وان ذكر في الرياض ان فيها اقوالا اربعة قال وفي اعتبار العلم بالمضمون عنه والمضمون له بالوصف والنسب كما عن ط او عدمه كما عن بعض الغير خاصة كما في [illegible]
او العدم مطلقا كما عن ف وفي الغنية وهو ظاهر العبارة وصريح يع والفاضل ما عدا [illegible] او يعتبر معرفة الاول بما يمتاز خاصة دون الثاني كما في اللمعة اقوال اربعة
اجودها ثالثها انتهى ولا يخفى عليك ما فيه بل وما في مختاره بعد الاحاطة بما ذكرناه كما انه لا يخفى ما في حكايته كذلك بعد ملاحظة آخر كلامه بل ولا ما في تحرير الخلاف المزبور
على الوجه المذكور بل لولا حكاية الخلاف عن ط لامكن حمله بقرينة تعليله على ارادة معلومية الحق وهو غير ما نحن فيه وكيف كان فلا اشكال [illegible] على ما عرفت في
انه يشترط رضا المضمون له في صحة الضمان بل لا خلاف معتد به اجده فيه بل في محكي التذكرة والغنية الاجماع عليه وهو الحجة بعد الاصول المقتضية للخروج عنها على
الضمان برضى المضمون له وصحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام في الرجل يموت وعليه دين فيضمنه ضامن للغرماء فقال اذا رضي به الغرماء فقد برئت ذمة الميت وفي الفقه
المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلام وان كان لك على رجل مال وضمنه رجل عند موته وقبلت ضمانه فالميت قد برئ وقد لزم الضامن رده مضافا الى ما في انتقال المال
من ذمة المديون الى اخرى بدون رضا الديان من الفساد وضياع حقوق الناس المعلوم ضرورة من الشريعة خلافه والى الظاهر ما سمعته من خبر عبد الله بن الحسن
وغير ذلك مما ستسمعه يظهر ما [illegible] من ان اعتبار رضاه اولى من الخلاف في ذلك واضح الفساد واغرب من ذلك الاستدلال بضمان امير المؤمنين عليه السلام وابي قتادة الدين
عن الميت ولم يسأل النبي صلى الله عليه وآله عن رضا المضمون له الذي هو بعد الغض عن سند روايته لا دلالة فيه على ذلك بل لعله دال على خلافه ضرورة اشتماله على وقوع
الضمان الذي هو عبارة عن الايجاب والقبول من المضمون له والايجاب [illegible] فلا حاجة الى الجواب بانها واقعة لا عموم فيها وبان ذلك لا يدل على عدم
البطلان قبل علمه ورده ونحو ذلك من وجوه [illegible] ولكن لا يلزم الا برضا المضمون له وبان النبي صلى الله عليه وآله قد قبل لانه اولى بالمؤمنين من انفسهم وبحصول الاذن الفحوى
من المضمون له وغير ذلك مما لا يخفى ما فيه بعد معلومية امتناع النبي صلى الله عليه وآله عن الصلاة عليه من جهة شغل ذمته وانها برئت بالضمان مضافا الى ان الضمان المضمون لا يحصل الا

لزوم

كتاب الضمان

بل لا يعتبر رضاه ولا إذنه ولا البلوغ وغيره وقبول المضمون له وغيره لا تلك في تحقق البراءة فضلا عن التصريح في الجواب بما عرفت واغرب من ذلك الاستدلال له بموثق اسحاق بن
عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون عليه دين فحضره الموت فيقول وليه علي دينك قال يبرئه ذلك وان لم يوفه وليه من بعده وقال ارجو ان لا يأثم وانما اثمه على
الذي يحبسه الذي هو مطلق محمول على العقد وموثق الحسن بن الجهم سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل مات وله علي دين وخلف ولدا رجالا ونساء وصبيانا فجاء رجل
منهم فقال انت في حل مما لاخوتي واخواتي وانا ضامن لرضاهم عنك قال تكون في سعة من ذلك وحل قلت وان لم يعطهم قال ذلك في عنقه قلت فان رجع الورثة
علي فقالوا اعطنا حقنا فقال لهم ذلك في الحكم الظاهر فاما بينك وبين الله فانت في حل منها اذا كان الرجل الذي احلك يضمن رضاهم قلت فما تقول في الصبي لامه ان تحلل
قال نعم اذا كان لها ما ترضيه وتعطيه قلت فان لم يكن لها مال قال فلا قلت فقد سمعتك تقول انه يجوز تحليلها فقال انما اعني بذلك اذا كان لها مال وصحيح حبيب الخثعمي عن ابي
عبد الله عليه السلام قلت له الرجل يكون عنده المال وديعة يأخذ منه بغير اذن صاحبه قال لا يأخذ الا ان يكون له وفاء قال قلت ارايت ان وجد من يضمنه ولم يكن له وفاء
واشهد على نفسه الذي يضمنه يأخذ منه قال نعم اذ لا يخفى عليك ما في ذلك كالاول للاجماع باشتمال الاول على الابراء من دون اذنهم
وانما ضمن رضاهم وهو ليس من الضمان المصطلح وتأويله بالضمان من دون رضاهم ليس باولى من ضمانه برضاهم ولكن لا بينة له على ذلك فكان في الحكم الظاهر مطالبا
مع انكارهم لذلك واما الثاني فليس الا على جواز الاخذ من الوديعة اذا لم يكن له مال فتعهد له شخص بوفاء ذلك عنه ولا ريب في خروج ذلك عما نحن فيه ومحمول
على اذن المودع بذلك من الغريب وسوسة بعض متأخري المتأخرين في الحكم المزبور بذلك مما هو غير صالح لمعارضة بعض ما عرفت خصوصا بعد كون المسألة من قطعيات
الفقه ضرورة انه بل العمل الموسوم فيها بجمل مبتنى الفقه ومذاق الشرع بل قد عرفت انه لا بد من رضا المضمون له بعنوان القبول الذي يتم به عقد العقد الماهر فيه من
المفروغية عن كون الضمان عقدا يفتقر الى الايجاب والقبول بل لا بد فيهما من جميع ما هو معتبر في العقود اللازمة من الاتصال والعربية وغيرهما نعم يقوى عندنا فيه وفي
غيره من العقود اللازمة عدم اعتبار لفظ مخصوص ولا هيئة مخصوصة بل كل ما افاد انشاء ذلك ولو بالجملة الاسمية او بالمجاز ونحو ذلك كما اوضحناه في البيع وغيره ومنه
يعلم تحقق عقد الضمان بنحو علي دين زيد او عندي ونحوهما مما يقصد به انشاء التعهد بذلك قرينة القبول من المضمون له فما عن الايضاح والمقدس الاردبيلي من
اعتبار الرضا دون القبول اللفظي لان الالتزام واعانة للمضمون عنه وتوثيق للمضمون له وليس هو على قواعد المعاملات واضح الضعف كقوله في عدم اشتراط قبوله
احتمال ان الجميع كما ترى ضرورة عدم منافاة التوثيق ونحوه للعقد بل هو كالرهن بل اولى منه بانتقال المال عن ذمة الى ذمة اخرى على ان الاصل عدم ترتب شيء
عليه اذا لم يكن بصورة العقد نعم لا يعتبر رضا المضمون عنه لان الضمان كالقضاء للدين المعلوم عدم اعتبار الرضا فيه ولاطلاق الادلة وعمومها ولما سمعته والقصة
ضمان امير المؤمنين عليه السلام وغيره من الميت بل لم ينكر وابي تعبد ان الضمان يبطل على الاصح للاصل وغيره من الادلة التي سمعتها خلافا لما في بعض كتب المسائل من تعين الضامن من عين
المضمون عنه بل لم يقبل المضمون له فقد برئ المضمون عنه الا ان ينكر ذلك ويأباه فيبطل ضمان المتبرع ويكون الحق على اصله لم ينتقل عنه بالضمان وربما نسبه عليه غير واحد
لم نجد له دليلا بل ظاهر الادلة خلافه وانه لا عبرة برضاه ولا رده واباؤه مانع سواء كان ذلك قبل الضمان او بعده ومما سمعته من النهاية يعلم ارادة ما فسرناه من الانكار
في عبارة المتن لا يجوز نحو الضامن الذي قد يفرض من اعراضه بالضمان على انه لا وجه لاحتمال الضمان بذلك وكيف كان فمع تحقق الضمان الجامع للشرائط انتقل المال
الى ذمة الضامن وبرئ المضمون عنه وح تسقط المطالبة من المضمون له عنه لعدم الحق له فيه بلا خلاف في شيء من ذلك عندنا ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه بل
لعله من ضروريات الفقه نعم قد عرفت مخالفة الجمهور في ذلك باعتبار ان الضمان عندهم ضم ذمة الى ذمة اخرى وبطلانه واضح فلو ابرأ المضمون له المضمون عنه لم يبرأ الضامن من هذه
الحيثية على قول مشهور لنا بل مجمع عليه بيننا ضرورة عدم المحل للبراءة المزبورة بعد ما عرفت من براءة ذمته بالضمان عندنا وانما محلها ح ذمة الضامن فاذا ابرئ منها
ولو كان الضمان بالاذن لعدم استحقاق الرجوع عليه الا بالاداء الذي قد انتفى محله بالابراء فينتفي الحق عنه للضامن الذي قد فرضنا براءة ذمته من المضمون له نعم قد
يتوهم باستفادته براءة ذمة الضامن من براءة ذمة المضمون عنه الا ان ذلك لو سلم فهو خروج عما نحن فيه ضرورة كون المراد من الحيثية المزبورة لا من حيث ما سوى دلالة القرائن
على ارادة البراءة للضامن ايضا مع مخالفة المخالفين على مذهبهم مع عدم القرائن وكذلك تفرع على مذهبنا ما على مذهب الجمهور فلا اشكال في صحة البراءة المزبورة لان
الحق باق عندهم بل المحكي عنه ان براءة ذمة الضامن لا يقتضي براءة المضمون عنه بخلاف العكس لانه من قبيل الوثيقة عند الرهن فتلفها لا يقتضي سقوط الحق ذمته
بخلاف براءة ذمة المضمون عنه فانها تقتضي براءة ذمة الضامن التي هي وثيقة على ذمة المضمون عنه المفروض براءتها فتنفك الوثيقة وهي كما ترى قياس واستحسان وتعدد
لا يوافق اصول الشريعة وقواعدها ولعل قول المصنف على قول مشهور ولنا اشارة الى ما ذكرناه من الاحتمال لا الى وجود خلاف في المسألة اذ قد عرفت انها من قطعيات فقه الشيعة
او ضرورياته والله العالم وكيف كان فلا خلاف عندنا في انه يشترط في لزومه اي الضمان الملاءة او العلم من المضمون له بالاعسار والرضا به بل عن الغنية الاجماع والتذكرة
نسبته الى علمائنا اجمع وهو الحجة مضافا الى قاعدة الضرر وبناء الضمان على الارتفاق وارادة الاداء وما عساه يشعر به نقل خبر ابن
الجهم المتقدم وما سمعته من النصوص في الحوالة الدالة على ذلك وهي اخت الضمان بل لعله دليل الحكم المزبور وح فاذا كان الضامن مليا او معلوم الاعسار عند المضمون له
لزم الضمان بلا اشكال ولا خلاف ولما لو ضمن ثم بان اعساره كان للمضمون له فسخ الضمان والعود على المضمون عنه وليس هو كالبيع الى اجل مثلا فبان اعسار المشتري للفرق الواضح بينهما
بالنسبة الى الاداء ولكن لذلك اذا كان معسرا حال الضمان اما اذا تجدد فلا خيار لاصالة اللزوم بل الظاهر عدم الخيار ايضا لو كان معسرا حال الضمان ولم يعلم به الضامن حتى تجدد
يساره للاصل ايضا ولانتفاء الخيار المزبور ويتوجه رضا المضمون له بضمانه حال عدم العلم باعساره كما انه لا فرق في ثبوته بين اعسار المضمون عنه وعدمه لاطلاق الفتوى المقتضي
ايضا عدم الخيار مع الملاءة وان لم يمكن وفاؤه ظاهرا عدم ثبوته بغير ذلك من صعوبة الاداء او تعسر الاستيفاء ولكنه لا يخلو من نظر بل ظاهرهم ان الاعسار كاف في ثبوت الخيار
المزبور وان كان الضمان مؤجلا وان الاعسار حين الضمان كاف في لزومه وان ايسر عند الاجل كل ذلك مع عدم العلم به كما عرفت والا فمع العلم به والرضا به على كل حال
فلا اشكال حينئذ ولقد احتضر عبد الله بن الحسن فاجتمع عليه غرماؤه فطالبوه بدين لهم فقال لهم لا مال عندي فاعطيكم ولكن ارضوا بمن شئتم من ابني عمي علي بن الحسين او عبد الله بن جعفر
فقال الغرماء عبد الله بن جعفر ملي مطول وعلي بن الحسين لا مال له صدوق وهو احبهما الينا فارسل اليه فاخبره الخبر فقال اضمن لكم المال الى غلة ولم تكن له غلة تجملا

فقال القوم قد رضينا وضمنه فلما اتت لعله اتاح الله له المال فاداه ثم ان هذا الحيا على الفور او التراخي وجهان ذكرناهما في نظائره وقلنا ان الاصل يقتضي الثاني منهما
غير واحد وكيف كان فالضمان المؤجل للدين الحال جائز بلا خلاف اجده كما اعترف به بعضهم بل الاجماع كما في التذكرة وعن التنقيح وايضاح النافع وغيرها العمومات السالمة عن المعارض
اذ هو تأجيل للدين لا تعليق للضمان الى الاجل واحتمال كون الضمان نقل الدين على ما هو عليه بحيث لا يختلف بحلول وتأجيل لا دليل عليه ولا شاهد عليه بل مقتضى العمومات
خلافه نعم هل يكون هذا الاجل للدين او هو اجل للضمان وتظهر الثمرة فيما لو ادى الضامن قبل الاجل فانه لا يستحق الرجوع على الاول بخلاف الثاني الذي لا مانع من قوته بل هو متجه
لما عرفته في المسائل الاتية واما ضمانه للدين المؤجل حالا بمعنى من اجله او مساويا او انقص فلا اجد فيه خلافا محققا كما اعترف به بل يمكن تحصيل الاجماع
عليه بل عن فخر الاسلام ان ضمان المؤجل مثل اجله يصح اجماعا وعن التنقيح والايضاح ان ضمان المؤجل ازيد من اجله يصح اجماعا مضافا الى انه مقتضى العمومات نعم ربما ظهر من تعليل
المنع في المسألة الاتية المنع للثاني بناء على اعتبار عدم الارفاق فيه كما انه يستفاد المنع فيما لو كان الاجل انقص مما تسمعه من تعليل فخر الاسلام والكركي للمنع في بعض الصور الاتية
بانه ضمان ما لم يجب الا ان الجميع ستعرف ضعفه على انه لا معنى لاثبات الخلاف من امثال هذه التعليلات التي تذكر دليلا للمخالف من غيره ومنه يعلم الجواز في جميع صور المقام
من غير فرق بين الضمان بالاذن والتبرع نعم في الضمان الحال تردد وخلاف ففي محكي المقنعة والنهاية لا يصح ضمان نفس او مال الا باجل وفي محكي الوسيلة انما يصح الضمان بتعيين
اجل المال وعد في محكي الغنية من شروط صحته ان يكون الى اجل معلوم ثم عد شرطين اخرين وادعى الاجماع وظاهر هذه العبارات اعتبار الاجل في الضمان على نحو اعتباره
في السلم وهو الذي اشار اليه في المتن بقوله تردد ولكن الاظهر الجواز وفاقا لغير من عرفت من الاصحاب حتى من الشيخ في المحكي عن مبسوطه للعمومات السالمة عن معارضة ما يقتضي
اعتبار الاجل فيه كالسلم واجماع الغنية بناء على شموله للمفروض مع عدم الشاهد له وصيرورة من عرفت من الاصحاب الى خلافه يضعف الظن به بل في محكي السرائر وقد يوجد في
بعض الكتب لاصحابنا ولا يصح ضمان مال ولا نفس الا باجل والمراد بذلك اذا اتفقا على التأخير والاجل فلا بد من ذكره ولا يصح الا باجل محروس واما اذا اتفقا على التعجيل
فيصح الضمان من دون اجل وكذا اذا اطلق العقد والى هذا القول ذهب شيخنا في مبسوطه وهو الحق اليقين لانه لا يمنع منه مانع ومن ادعى خلافه يحتاج الى دليل ولا يجده ومعرفة
ذلك خروج المسألة عن عرفت اذ هو محض ما يبعث من العبارات المحتمل منها ذلك مؤيدا بعدم العثور على دليل يدل على اعتبار الاجل فيه نحو اعتباره في السلم ويمكن
وجه الخلاف في المسألة اعتبار الاجل في الضمان وعدمه وهذا هو الظاهر من العبارة من غير مدخلية لحلول الدين واجله فالمؤجل جائز لهما من هذه الجهة سواء كان
الدين حالا او مؤجلا وسواء اتفقا في الاجل او اختلفا والحال فيه خلاف سواء كان الدين حالا او مؤجلا فمن الغريب ما في المسالك حيث انه بعد ان ذكر الصور الاثنى عشر
المتصورة في المقام التي هي الضمان حالا او مؤجلا عن حال او مؤجل متساويين في الاجل او متفاوتين هذه ستة وهي اما ان تكون عن تبرع او سؤال المضمون عنه فيكون
اثنى عشر قال وكلها جائزة على الاقوى الا ان موضع الخلاف فيها غير محرر اذ قد عرفت تحريره على الوجه المزبور وان التعليل للمنع بالارفاق في كلام غيره لا ينبغي ان يصدر
منه خلاف في المسألة نعم في ضمان المؤجل حالا او انقص من اجله خلاف من بعض المتأخرين كالفخر والكركي بل ستسمع التردد فيه من المصنف في المسألة الثامنة لانه ضمان ما لم
يجب ولان الفرع لا يرجح على الاصل ولان مشروعية الضمان على نقل الدين على ما هو عليه وفيه ان المضمون المال والاجل مما هو من التوابع والحقوق ومع الرضا باسقاطه
من الطرفين يسقط ويلزم سقوطه اذا كان بعقد لازم وهو واجب غايته انه موسع وذلك لا يخرجه عن اصل الوجوب خصوصا بعد التراضي باسقاط حق الاجل الذي هو
كاشتراط الحال . بعقد يسقط اثره عن المؤجل به وقاعدة عدم رجحان الفرع على الاصل لا دليل على حجيتها في المقام كدعوى ان مشروعية الضمان على نقل الحق بوصفه
الى ذمة الضامن والحلول صفة معتبرة لهذا التشريع فيه الضمان وفرق بين ضمان الحال مؤجلا وبالعكس لعدم تشخص المال بالحلول الذي هو عدم الاجل بخلاف العكس ان هي كما ترى
لا حاصل لها ومرجعها الى شرط في عقد الضمان مندرج تحت المؤمنون واوفوا وغيرهما من غير فرق بين اقتضائه تأجيل الحال والعكس وبذلك كله ظهر لك التحقيق
في المسألة وتحرير موضع الخلاف فيها واما احتمال المنع في ضمان الحال حالا والمؤجل بمثله اجلا او انقص الناشئ من تعليل المنع للضمان الحال في التذكرة بالارفاق فليس خلافا
في المسألة وعلى تقديره فهو واضح الضعف ضرورة عدم ثبوت اعتبار الارفاق فيه على وجه يقتضي ذلك خصوصا بعد عدم انحصار الفائدة فيه بذلك كما هو واضح في
الكلام في انه لو ضمن المؤجل حالا او انقص باذن المضمون عنه او مطلقا يكون الدين على المضمون عنه كذلك او يفرق بين الاطلاق والتصريح فيحمل عليه بالثاني لا الاول لولا
رجوع الضامن عليه وان ادى الا بعد انقضاء الاجل الاصلي للدين وجوه بل اقوال فثاني الشهيدين والفاضل في المحكي عن مختلفه وظاهر محكي مبسوطه بل قيل انه الذي استقر عليه
رأيه في كره على الاخير منها للعدم المقتضي لسقوطه اذ الاذن للضامن بالضمان حالا لا يقتضي الاعم من ذلك بل مقتضاه الحلول بالنسبة الى ذمة الضامن دون ما في
ذمة المضمون عنه وفي محكي قم الاول لان الضمان في حكم الاداء ومتى اذن المديون لغيره في قضاء دينه معجلا فقضى استحق مطالبته ولان الضمان بالسؤال موجب لاستحقاق
الرجوع على وفق الاذن واما مع الاطلاق فلما عرفت من اقتضائه ذلك وهو من بعض المتأخرين الثاني ولعله الاقوى ضرورة عدم اقتضاء الاذن في
الاطلاق التعجيل فاذا لم يرضه عليه فيكون كالمتبرع بالتعجيل ولعله لذا جزم بعضهم بعدم الرجوع في الاطلاق وجعل الاشكال في التصريح بل هو المحكي عن كره نعم لو فرض ارادة ذلك
منه ولو بالقرائن اتجه الرجوع عليه بل انه كالتصريح بالنسبة الى ذلك ولعله لذا جزم في محكي الايضاح بالرجوع مع التصريح وجعل الاشكال في الاطلاق من احتمال اقتضاء
الاذن في التعجيل وعدمه وقد عرفت عدم اقتضائه كما انك قد عرفت عدم الاشكال في الرجوع مع التصريح خصوصا اذا ضم اليه مع ذلك الرجوع عليه معجلا والله العالم
وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرناه مكررا انه لو كان المال حالا فضمنه مؤجلا جاز وسقطت مطالبة المضمون عنه ولم يطالب الضامن الا بعد الاجل بلا خلاف فيه ولا
اشكال نعم قد عرفت ان هذا الاجل للضمان لا للدين فلو مات الضامن حل واخذ من تركته ويرجع الوارث على المضمون عنه وكذا لو دفع الضامن معجلا باختياره لانه اسقط حقه
بخلاف ما لو كان الدين مؤجلا عن المضمون عنه فضمنه الضامن كذلك فانه يحل بموته مثلا لا يحل على المضمون عنه لان الحلول عليه لا يستدعي الحلول على الاخر ولو كان الدين
مؤجلا الى اجل فضمنه الى ازيد منه فذلك الاجل جائز بلا خلاف ولا اشكال لكن ان ادى قبل حلول اجل الاصل لم يكن له مطالبة المضمون عنه الا بعده ولو ادى بعد حلوله عليه
قبل حلول اجل نفسه فله مطالبته لانه قد صار الاصل حالا وان الغرض اداء الضامن واسقاط حق نفسه من الاجل الزائد وكذا القول لو مات وادى الوارث نعم لو قلنا ان الاجل للضمان
اجل للدين اتجه مراعاته للمضمون عنه وان حل على الضامن او اسقطه كما هو واضح ويرجع الضامن على المضمون عنه بما اداه ان ضمن باذنه ولو ادى بغير اذنه بلا خلاف اجده فيه

بل الاجماع

بل الاجماع بقسميه عليه وفي الخبر سئلته عن قول الناس الزعيم غارم فقال ليس على الضامن غرم الغرم على من اكل المال وفي آخر عن رجل ضمن ضمانا ثم صالح عليه قال ليس له الا الذي صالح عليه كل ذلك مضافا الى اصالة احترام مال المسلم وضمانه لا اذا بذله على جهة التبرع به والتأدية وان كانت بغير اذنه لا ان الضمان الذي هو في وجوبها قد كان باذنه بل في الحقيقة لا اذن الا اذن فيها ولا يرجع ان ضمن بغير اذنه ولو اداه باذنه بلا خلاف فيه ايضا بل الاجماع بقسميه كل عليه والخبران منزلان على ما اذا اذن نعم قد يقوى الرجوع لو ادى باذنه المصرح فيها بالرجوع به عليه لقاعدة الاحترام المزبور ولا ينافيها وقوع الضمان بغير اذنه فانه لا ينافي تبرع المضمون بالوفاء فهو ح اد عني والا ادّ عني وارجع به علي كقوله للاجنبي اد عن الضامن المتبرع وارجع به علي فرض تأدية الضامن بعنوان امتثال امر المضمون عنه وبقصد الرجوع عليه فيخرج رجوعه عليه وان كان اداه عن نفسه لكن من المتبرع به عنه فما عن بعض الناس من الاشكال في الرجوع ايضا في الصورة المزبورة التي مرجعها الى الوعد لعدم دليل على الوفاء عليه بالقول المزبور لا يخلو من نظر او منع بعد ما عرفت والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف اجده في انه ينعقد الضمان بكتابة الضامن او المضمون عنه مع تعذر النطق منضمة الى القرينة الدالة على قصد انشاء ذلك لا مجردة عن ذلك لاحتمال العبث وغيرها بل ظاهرهم ذلك وان تمكن من التوكيل بل لا عدم الفرق بينها وبين غيرها من الاشارات المفهمة لعدم ما يدل على اختصاصها بذلك بل العمدة في الاكتفاء بها بعد عدم الخلاف فيه فحوى الاكتفاء باشارة الاخرس التي لا فرق فيها بين الكتابة وغيرها وقد تقدم في البيع ما يستفاد منه الاكتفاء بالكتابة مثلا مع الاكراه على السكوت ظلما وغير ذلك فلاحظ وتأمل **البحث الثاني في الحق المضمون** وهو كل مال ثابت في الذمة ومرجعه الى ما في عد من ان شرطه المالية والثبوت في الذمة وان كان متزلزلا كالثمن في مدة الخيار والمهر قبل الدخول بل قيل ان على الاول الاجماع معلوم ومحكي في الغنية وغيرها بل فيها وغيرها ايضا الاجماع صريحا على الثاني وفي محكي كره لو قال لغيره مهما اعطيت فلانا فهو علي لم يصح اجماعا هذا ولكن لم اجد تصريحا في اندراج العمل في الذمة في المال او عدمه نعم في اللمعة ان ضابطه ما جاز عقد الرهن عليه وربما يستظهر منه اندراجه فيه بل هو من المال قطعا لو كان منفعة دابة كلية مثلا او عبد كذلك بل العمل جميعه من المال بدليل جواز جعله عوضا في البيع والنكاح والخلع وغيرها مما يعتبر فيها المال وعن كره ان يكون مما يصح تملكه وبيعه وهو كالصريح في عدمه ولا ريب ان العمومات تشهد للاول كما اني لم اجد من تعرض للجمع بين ذكر الشرط المزبور والتصريح بضمان الاعيان والعهدة والصنجة وغير ذلك مما سمعته انفا بل في المتن وغيره هنا ما ينافي ذلك فانه قال بعد ما سمعت سواء كان اي المال مستقرا كالمبيع بعد القبض وانقضاء الخيار او معرضا للبطلان كالثمن في مدة الخيار بعد قبض الثمن ولو كان قبله لم يصح ضمانه عن البايع عينا ولا عهدة لعدم دخوله تحت يده اما بعده فيصح ضمانه عن البايع عهدة لو ظهر المبيع مستحقا مثلا وهو كما ترى لا يجامع الضابط المزبور ضرورة عدم كون المضمون في هذا الحال مالا في الذمة بل هو من ضمان الاعيان نعم لو ضمن الثمن عن المشتري للبايع كان ضمانا للمال في الذمة بل وكذا لو ضمن عنه عهدته لو خرج مستحقا للغير اذا كان الثمن غير معين والا بطل البيع فلا ضمان ح بخلاف ما اذا لم يكن معينا فان الضمان صحيح لانه في الحقيقة للمال في الذمة وهو الثمن الكلي وكذا لو كان معينا مثلا وكان المضمون عن المشتري ارش الذي هو ايضا مال كلي في الذمة وبذلك يظهر لك ان ضمان العهدة هو من ضمان العين او من ضمان المال في الذمة وليس هو شيئا مستقلا لكن في لك ان الفرق بين ضمان العهدة والمال نفسه يظهر في اللفظ والمعنى اما اللفظ فالعبارة عن ضمان الثمن ضمنت لك الثمن الذي في ذمة زيد مثلا ونحوه وضمان العهدة ضمنت لك عهدته او دركه او نحو ذلك واما المعنى فظاهر ان ضمانه نفسه يفيد انتقاله الى ذمة الضامن وبراءة المضمون عنه منه وضمان العهدة ليس كذلك بل انما يفيد ضمان دركه على بعض التقديرات ولا يخفى عليك ما فيه بعد عدم دليل مخصوص على اعتبار اللفظ المزبور بل ظاهر الادلة خلافه وعلى كل حال ضمانه يقتضي انتقال الثمن لو كان في ذمة المشتري الى ذمة الضامن الا انه لما كان في الظاهر فراغها بالدفع المزبور لم يحكم به فاذا تبين فساد الدفع بكونه مستحقا للغير مثلا حكم بمصادفة الضمان المزبور لمحله فيترتب عليه حكمه من الانتقال الى ذمة الضامن وفراغ ذمة المضمون عنه وهذا معنى ضمان دركه والا فلا دليل على مشروعيته مستقلا على وجه يكون غير الضمان بالمعنى المزبور كما هو واضح وبذلك كله يظهر لك ما في المتن ولعل عبارة الفاضل في عد السابقة احسن من عبارة المتن لاقتصارها على بيان صحة الضمان للمال الثابت في الذمة مستقرا او متزلزلا كالثمن في مدة الخيار والمهر قبل الدخول ولا ريب في ظهور ارادة ضمانه عن المشتري للبايع وهو الذي ذكره الشيخ في المحكي عن ط حيث نفى الخلاف فيه وظاهره بين المسلمين عن صحة ضمان الثمن في البيع بعد تسليم المبيع والمهر بعد الدخول والاجرة بعد دخول المدة وعن صحة ضمان الثمن قبل التسليم والاجرة قبل انقضاء الاجارة والمهر قبل الدخول قال فهذه الحقوق لازمة غير مستقرة فيصح ضمانها ايضا بلا خلاف واما ضمان العهدة فهي مسئلة مستقلة سيذكرها المص في اللواحق ولا مدخل لها فيما نحن فيه فلاحظ وتدبر وكذا يصح ضمان ما ليس بلازم ولكن يؤول الى اللزوم كمال الجعالة قبل فعل ما شرط عليه من العمل وكمال السبق والرماية وفاقا للمحكي عن ط والتحرير ولف ومجمع البرهان بل في كره الاقرب قال اذا شرع في العمل بل لعله المراد مما عن الخلاف والغنية يصح ضمان مال الجعالة اذا فعل ما شرط الجعالة به بناء على ارادة الكشف من الشرط المزبور بقرينة استدلالهم عليه بقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وقوله الزعيم غارم ومرجع الثاني الى العمومات التي هي العمدة مضافا الى ما عن لف من الاستدلال عليه بمس الحاجة اليه فجاز ضمانه كقوله الق متاعك وعلي ضمانه والى ما عن كره من وجود سبب الوجوب وانتهاء الامر فيه الى اللزوم كالثمن في مدة الخيار ولكن مع ذلك كله قال المص على تردد ينشأ مما ذكر من عدم سببية عقد الجعالة للثبوت في الذمة وانما هو جزء السبب الذي هو مع العمل فيكون الضمان قبل تمامه ضمان ما لم يجب والآية الشريفة محمولة على ارادة التعهد العرفي لا العقد ضرورة عدم قبول مضمون له ثبت له الحق في ذمة الجاعل وعلى ارادة بيان الجعل منه على ذلك لا على الملك وعلى غير ذلك والعمومات بعد فرض ما عرفت من كون الضمان نقل ما في ذمة الى اخرى عندنا لا يشمل المفروض الذي لم يثبت بعد في الذمة ولا حاجة ماسة الى ذلك على وجه يستدل بها على مشروعيته كالاسباب للوجوب وقبل تمام العمل وانتهاء الامر الى اللزوم بعد عدم الثبوت فعلا لا يجدي نعم لو قلنا ان عقد الجعالة سبب تام في الثبوت في الذمة وان عرض له البطلان بعد تمام العمل بالفسخ او نحو ذلك اتجه ح صحة ضمانه للثبوت في الذمة ح فعلا وان كان معرضا للبطلان لانه لا ينافي صحة الضمان وكذا يصح لو قلنا بان العمل من الشرائط الكاشفة لكن بتمام العمل ينكشف صحة الضمان وقبله انه ينكشف بطلانه ولعل ذلك لا يخلو من قوة وقد سمعت ما كان وادلته من الشيخ وابن زهرة ومما ذكرنا ظهر لك ان التردد في المحكي من المص للتردد في اصل ثبوت مال الجعالة في الذمة

في صحة الضمان وان لم نقل بثبوته فيها كما عساه يوهمه ما سمعته من المسالك وكره والتحقيق ما عرفت فيمال الجعالة ومثله يجري في مال السبق والرماية وقد يأتي انشاء الله في بابهما تمام الكلام في ذلك هذا كله قبل العمل اما بعده فلا اشكال ولا خلاف في صحة الضمان وهل يصح ضمان مال الكتابة قيل والقائل الشيخ في المحكي من ط لا يصح لانه ليس بلازم ولا يؤول الى اللزوم اما الاول فلانه لا يلزم العبد في الحال لان للمكاتب اسقاطه بفسخ الكتابة للعجز فلا يلزم العبد في الحال واما الثاني فلانه اذا ادى عتق واذا عتق خرج عن ان يكون مكاتبا فلا يتصور ان يلزم في ذمته مال الكتابة بحيث لا يكون له الامتناع من ادائه ثم قال فهذا المال لا يصح ضمانه لان الضمان اثبات مال في الذمة والتزام لادائه وهو فرع للمضمون عنه فلا يجوز ان يكون ذلك المال في الاصل غير لازم ويكون في الفرع لازما فلهذا منعنا من صحة ضمانه وهذا لا خلاف فيه لكن لا يخفى عليك انه لو قيل بالجواز كان حسنا وفاقا للفاضل والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم لتحققه في ذمة العبد بعقد الكتابة ولو المشروطة فيتجه ضمانه كما لو ضمن عنه مالا غير مال الكتابة وجواز تعجيزه نفسه فيعود رقا لا ينافي الثبوت في الذمة بل اقصاه عدم الاستقرار كالثمن في مدة الخيار بل اولى منه ضرورة انه هنا مع الضمان عنه ينعتق لانه بحكم الاداء بخلاف الثمن في مدة الخيار فان ضمانه لا يرفع اصل الخيار ومن هنا اشكل جواز الضمان في الفرض على تقدير الجواز لانه يؤدي الى اللزوم قهرا على المكاتب لعدم اشتراط رضى المضمون عنه في صحة الضمان فينافي الغرض في بناء الكتابة على الجواز من طرف المكاتب وان كان هو كما ترى لاشكال هين والا لم يجز التبرع بالاداء عنه لذلك ايضا هذا ولا يخفى عليك ان ظ المتن وما سمعته من عبارة ط بل قيل والتحرير وكره ولف ان محل النزاع الاعم من المشروطة والمطلقة لكن في لك ان محله الاولى لانه لا خلاف في لزوم المطلقة والامر سهل بعد ما عرفت وتعرف انشاء الله في باب الكتابة على ذلك والله العالم ويصح ضمان النفقة الماضية للزوجة بلا خلاف ولا اشكال لانها من الديون في ذمة الزوج كما حررناه في محله بل صرح الشيخ والحلي والفاضلين والكركي وثاني الشهيدين على ما حكي عن بعضهم صحة ضمان الحاضرة لها ايضا اي الزوجة لاستقرارها وثبوتها في ذمة الزوج بصبيحة ذلك اليوم الذي اظهر التمكين فيه دون المستقبلة التي لم يحصل سبب وجوبها الذي معه التمكين الفعلي وهو غير معقول في الضمان المتأخر خلافا للحاضرة التي يظهر من ادلة النفقة الاكتفاء في وجوبها بالتمكين فعلا في صبيحة ذلك اليوم وان قلنا بالنشوز في اثنائه الا انه لا ينافي اصل الثبوت في الذمة وهو كاف في صحة الضمان خصوصا بعد عدم اشتراط نفقة النهار بالموت والطلاق وانما الخلاف في نفقة الليل كما حررنا ذلك كله في كتاب النكاح هذا وفي محكي ط انما يصح ضمان نفقة المعسر لانها ثابتة على كل حال واما الزيادة عليها الى تمام نفقة الموسر فهي غير ثابتة لانها تسقط باعساره وتبعه على ذلك القاضي فيما حكي عنه وفيه ان الاعتبار بحال الزوج المضمون عنه فان كان موسرا ضمن عنه نفقة الموسر والا فنفقة المعسر ولا يسقط الزائد على نفقة المعسر باعسار الموسر بعد وجوبه وربما كان ذلك من الشيخ والقاضي تفريعا على قول اهل الخلاف من صحة ضمان المستقبلة لان المحكي عنه اشتراط تقدير المدة وان يكون المضمون نفقة المعسرين وان كان المضمون عنه موسرا او متوسطا لانه ربما يعسر فالزائد على نفقة المعسرين غير ثابت لانه يسقط بالعسر ثم ان تقييد المص بالزوجة ظاهر في عدم صحة ضمانها للقريب وهو كذلك في الماضية لعدم ثبوتها في نفسها وان قصر في دفعها لانها من خطاب المواساة التي لا تقتضي اثباتا في الذمة اما الحاضرة فعن عد ولك ومحكي كره وغيرها صحة ضمانها بل لا اجد خلافا فيه بين من تعرض لذلك معللين بوجوبها بطلوع الفجر ولكن فيه انه هذا الوجوب لا يقتضي ثبوتها في الذمة والا لوجب القضاء بعد فوت الوقت لعدم الدليل حينئذ على سقوطها منها بعد ثبوتها وانما خطاب مواساة وبر وصلة ولا شيء منها يقتضي الثبوت في الذمة من غير فرق بين الماضية والحاضرة ولعل تقييد المص بالزوجة لاخراج اصل الضمان لنفقة القريب من غير فرق بين الماضية والحاضرة والمستقبلة وقد حررنا في كتاب النكاح تحقيق الحال في ذلك فلا حظ وتأمل وكيف كان ففي صحة ضمان الاعيان المضمونة بمعنى وجوب ردها او قيمتها او مثلها عليه مع من هي في يده كالغصب والمقبوض بالبيع الفاسد ونحوهما تردد وخلاف والاشبه عند المص والفاضل في المحكي عن تحريره وارشاده ومحكي ط الجواز للعمومات ولانه ضمان مال مضمون على المضمون عنه وفيه انه لا عموم يقتضي شرعية الضمان على الوجه المزبور حتى قوله الزعيم غارم الذي هو ليس من اخبارنا بل هو من قول الناس الذين هم مخالفوا العوض كما سمعته في الخبر السابق الظاهر في الانكار عليهم وعموم اوفوا بالعقود انما يقتضي وجوب الوفاء بكل عقد على حسب مقتضاه وقد عرفت ان الضمان عندنا من النواقل وان شرطه ثبوت المال في الذمة والاعيان المضمونة انما يجب ردها وهو ليس بمال في الذمة والغاصب مثلا مخاطب بردها فيكون الضمان هنا ضم ذمة الى ذمة اخرى وهو ليس من اصولنا ومن الغريب ما عن كره من ان ضمان المال ناقل عندنا وفي ضمان الاعيان والعهدة اشكال اقربه عندي جواز مطالبة كل من الضامن والمضمون عنه اذ هو كما ترى كالمتناقض هذا كله في ضمانها بالنسبة الى ردها واما ضمان قيمتها او مثلها لو تعذر تلفها فضمانها قبل حصول السبب ضمان ما لم يجب ومن هنا كان خيرة ثاني الشهيدين والمحققين وفخر الاسلام على ما حكي عنهما عدم الجواز ودعوى سبق وكونها الا انها اشتغلت ذمة من هي في يده بها ولو اضمن الغاصب ونحوه معلومية لارادة شغل الذمة بالرد فاذا امتنع مع وجودها والقيمة والمثل مع التلف من هذا الاطلاق ممنوعة غير كاف في الضمان الذي هو نقل المال من ذمة الى اخرى كما عرفت من ... ومن دعوى الاجماع على اشتراط ان يكون مالا في الذمة في الحق المضمون لا اقل من الشك والاصل عدم ترتب الاثر في مثل هذا الضمان وعلى كل حال فلا اشكال ولا خلاف في انه لو ضمن ما هو امانة كالمضاربة والوديعة لم يصح لانها ليست مضمونة في الاصل اي وقت الضمان لا ذاتا ولا عوضا على تقدير تلفها نعم لو طرأ لها الضمان بتعد او تفريط مثلا ففي صحة ضمانها ح وعدمه البحث السابق وهو واضح كما انه لا خلاف ولا اشكال في جواز التسلسل في الضمان بناء على مذهبنا فلو ضمن ضامن ثم ضمن عنه آخر وهكذا الى عدة ضمناء كان جائزا لتحقق شرط الضمان الذي هو ثبوت المال في الذمة ويرجع كل واحد منهما على من ضمن عنه اذا كان الضمان بالاذن لا على الاصل الذي يرجع اليه الضامن الاول اذا كان باذنه بل لا اشكال في جواز الدور ايضا خلافا للمحكي عن الشيخ في ط فمنعه لصيرورة الفرع فيه اصلا وبالعكس ولعدم الفائدة فيه اذ يرجع الحق كما كان وفيه ان ذلك لا يصلح للمانعية على ان الفائدة ما لا احصا والاختلاف في الضمان بالحلول والتأجيل متحققة كما تقدم ذلك سابقا ولا يشترط العلم بكمية المال حال الضمان فلو ضمن ما في ذمته صح على الاشبه باصول المذهب من العمومات وغيرها والاشهر بل المشهور بل عن الغنية الاجماع عليه بل عن كشف الرموز انه ذكر الاصحاب جواز ذلك فلو علمنا بهذا يكون عملنا بقول الاصحاب خصوصا المشهور بين اصحابنا ولعله اراد الروايات المطلقة في الضمان خصوصا ضمان علي بن الحسين ع لدين عبد الله بن الحسن وضمانه لدين محمد بن اسامة بل قيل انهما ظاهرتان بل صريحتان في عدم معلومية الدين وقد عرفت الضمان بل مما استفيد ايضا من خبر عطاء عن الباقر ع قلت له جعلت فداك ان علي دينا اذا ذكرته فسد علي ما انا

فيه



منه فقال سبحان الله او ما بلغك ان رسول الله صلى الله عليه وآله كان يقول في خطبته من ترك ضياعا فعلي ضياعه ومن ترك دينا فعلي دينه ومن ترك مالا فلوارثه فكفالة
رسول الله صلى الله عليه وآله ميتا ككفالته حيا وكفالته حيا ككفالته ميتا فقال الرجل نفّست عني جعلني الله فداك بل في قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم مضافا الى قوله
غارم ولكن قد يناقش بعدم ثبوت الاخير من طرقنا بل لعل الثابت منها تكذيبه وبان الاية ليست مما نحن فيه كان الجعل ليس من الضمان المصطلح لا انه فيما نحن فيه
لا ثبات المطلق منصوصا مع عدم المعارض لا دعوى نفي البنوة عن العزير والثابت منه البيع او مطلق المعاوضة والصلح لاحتمال كون المضمون مما لا يحتمله هو في نفسه
نفسه على تقدير تمكين منه خاليا عن ذلك وتحقيق فالحق الشيخ في ط خلافا للقاضي في مهذبه وابن ادريس في سرائره من عدم الجواز واضح الضعف هذا ولكن في ك وحكي كونه
وجه هنا ان الصحة فيما اذا كان يمكن العلم به بعد ذلك كقوله انا ضامن للدين الذي لك عليه اما ما لا يمكن فيه العلم كضمنت لك شيئا مما في ذمته فلا يصح قولا واحدا
لصدق الشيء على القليل والكثير واحتمال الوهم لقل ما يثبت بالبينة كالاقرار وفيه انه ليس هو المضمون وان كان بعض افراده وهو جيد ان كان المراد عدم امكان العلم
في الواقع للابهام ونحوه كما عساه يومي اليه قوله فيه مع انه لا كان محل النظر وان مقتضى الادلة التي ذكرناها عدم الفرق بين الجميع فيصح ضمان ما في الذمة
عن ميت او حي وان كان لا يمكن العلم به في الظاهر الا انه في الواقع متشخص كما هو واضح وعلى كل حال فلو ضمنه وقوع الضمان على الوجه المزبور ما تقوم به البينة انه كان
في ذمته وقت الضمان لا ما يتجدد ولا ما يوجد في كتاب مما هو ليس طريقا شرعيا لاثبات ما في الذمة ولا ما يقر به المضمون عنه بعد الضمان الذي يكون اقرارا في حق الغير خلافا
للمحكي عن ابي الصلاح وابي المكارم ولعلهما يريدان ما اقر به سابقا قبل الضمان ولا ما يحلف عليه المضمون له برد اليمين الذي هو كالاقرار او كالبينة في حق المتخاصمين
لا مطلقا او اصل مواسه كما لا يخفى خلافا للمحكي عن المقنعة فالزمه به ويمكن ان يريد ما عن النهاية والقاضي من انه اذا كان الرد برضى الضامن فان حلف ادى المضمون
له على ما يدعيه واختاره هو كذلك وجب عليه الخروج منه لصيرورته المضمون حينئذ معترفا فيكون اليمين حجة في حقه وما في ك من انه بناء على كون اليمين المردودة كالبينة
يتجه وجوب الاداء عليه لعدم الفرق فيها بين كون الخصم الضامن والمضمون عنه لان الحق يثبت بها مطلقا بخلاف الاقرار وفيه ان حكم البينة كذلك الا ان الكلام في كونها مثلها
في ذلك كما هو واضح هذا كله اذا ضمن ما في ذمته اما لو ضمن ما يشهد به عليه لم يصح لانه لا يعلم ثبوته في الذمة كما في عد ومحكي التحرير وغيره وذلك حكما وتعليلا وكذا لو
قال هو المحكي عن الجنيد والتقي وغيرهما في ذلك بل في جامع المقاصد ما فيه لما علم من اشتراط صحة الضمان لثبوت الدين في الذمة حال الضمان صرح بالصيغة المزبورة شمولا
لما اذا كان كذلك ولما يتجدد فلا يصح اذ لا دليل على ضمان المتقدم لان العام لا يدل على الخاص فلعل هذا الوجه تحقق قوله ما يشهد عليه انه كان ثابتا في ذمته وقت الضمان
فلا مانع من الصحة كما لو ضمن ما في ذمته او ما تقوم به البينة انه كان ثابتا اوجه فتعليل المص لا يخلو من صحة لاقتضائه انه لو ضمن هذه الصورة ويتبين كون المشهود
به كان في الذمة وقت الضمان صح والحال ان مثل ذلك لا يصح لعدم وقوع حقيقة الضمان موقعها كما عرفت فلا بد من تنزيل التعليل على عدم العلم بارادة الثابت من
الصيغة وفيه ان المتجه مع فرض ارادة العموم من الصيغة لاقتضاء لفظها ذلك الصحة في الثابت بها وقت الضمان والبطلان في المتجدد لا الفساد في الجميع مضافا الى
اباء ظاهر جميع العبارات المشتملة على التعليل المزبور وما ذكراه من التفسير المزبور الذي قد اعترفا هما ايضا بذلك واما ما ذكراه فيه تنزيل وتخريج ولعل الاولى تفسيرها
بارادة بيان عدم صحة ضمان ما يثبت بالبينة من حيث كونه كذلك لا انه من ضمان ما لم يجب ضرورة عدم جعل عنوان الضمان ما في ذمته والبينة طريق لمعرفته بل كان
العنوان ما يثبت بها والغرض وقوعه قبل ثبوته بها ومن هنا ارتفع التعليل المزبور في التذكرة بقوله فلا يصح لانه ضمان ما لم يجب ولا ريب في ان مراده ان الثبوت
بها قبل حصوله ليس بثابت حال الضمان وان كان مضمون الشهادة الاشتغال حال الضمان لكن ثبوت ذلك الذي هو عنوان الضمان انما هو حال الشهادة المفروض حصولها
بعد الضمان وكذا لو جعل عنوان الضمان ما يقر به المضمون عنه او ما يحكم به الحاكم او نحو ذلك مما هو بعد لم يحصل وح تنطبق هذه العبارات ولا تحتاج الى التخريج المزبور
والذي قد عرفت فساده في نفسه وكان السبب الداعي للمص وغيره في ذكر الحكم المزبور اولا هو الفرق بين جعل العنوان للضمان ما في الذمة ثم يعرف بالبينة وبين
من جعله ما يثبت بها او ثانيا التعريض بما في المحكي من نهايته حيث قال ولو قال انا اضمن ما يثبت لك عليه ان لم آت به في وقت كذا ثم لم يحضره وجب عليه
ما قامت به البينة للمضمون عنه وهو الذي حكاه في ... عن قوم من اصحابنا وقال الحلي انا لا اعرف به نصا واعترضه في ... بانا لم نعرف به نصا كيف اورده
ثم انه اساء الادب ولكن انتصر الله لمولى يشبه الفاضل في المختلف بذلك عليه ثم قال لا شك في عدم تحصيل هذا الرجل وعلى كل حال فمراد المص وغيره التعريض
بما سمعته من النهاية ولكن المحكي عنها ان ذلك موجود في بعض نسخها والا فالاصل ما ثبت لك عليه بالفعل ولا شك في صحته ضرورة كونه ضمانا للثابت بها لا ابها
بل يمكن ان يريد الشيخ من نسخة يثبت ضمان ما في الذمة الذي طريق معرفته الثبوت بها وان كان خلاف ظاهر العبارة وقد ظهر لك بما ذكرنا الكلام في
جميع اطراف المسئلة والحمد لله **البحث الثالث في اللواحق** وفيه مسائل الاولى اذا ضمن ضامن المشتري بالمعنى الاخص عهدة الثمن التي هي ضمان المعاملة
اي الثمن الذي هو في عهدة البائع له لو ثبت دركه في كل موضع يثبت به بطلان البيع من رأس بظهور استحقاق المبيع مع عدم اجازة البيع او قبض الثمن او فقد شرط
من شروط الصحة او نحو ذلك بلا خلاف ولا اشكال فيه بل في الاول اجماع محكي كرة وكذا مجمع البرهان ونسبه الى اطباق الناس عليه في جميع الاعصار وفي ك ان ظاهر العلماء
عليه كان صحيحا من غير واحد عدم الفرق بين الاول والثاني بل هو من معقد ما سمعته من ك وعن جامع المقاصد اطباق الناس على ضمان العهدة وح ان تم دليل
يكون هذا الفرد خارجا من بحث ضمان الاعيان وان كان هو منها اما لو تجدد الفسخ بالتقايل او الخيار او تلف المبيع قبل القبض لم يلزم الضامن ويرجع المشتري
على البائع لما عرفته من اعتبار ثبوت الحق وقت الضمان في صحته من غير فرق بين ضمان العهدة وغيره ولا ريب في حصوله مع قبض البائع له في الاول بخلاف الثاني
الذي هو فسخ متجدد فضمانه ح من ضمان ما لم يجب بل ظاهر ك ذلك للحق لو قلنا ان التلف قبل القبض موجب للفسخ من الاصل لا من حينه فانه بعد ان حكى
عن بعض بناء ما نحن فيه على كون التلف فاسخا من الحين او الاصل فيندرج في ضمان العهدة على الثاني دون الاول قال وفيه نظر لانه حكم لاحق الضمان فان المبيع حال انه
كان ملكا للمشتري ظاهرا وفي نفس الامر لا يتناوله الضمان الا انه لم يكن لازما للبائع مطلقا وانما التلف لما كان سببا في حكم الله تعالى بعود الملك الى صاحبه
من اصله وان كان هو التي مرجعه الى انفساخ ضرورة المضمان لما كان في آن واحد ملكا للشخص وليس ملكا له بل ملكا للآخر ونظيره ما ان حملناه في اجازة الفضولي كام

الا انه قلنا بكونه ملكا للشخص وبحكم الملك الآخر فانه لا ينافي الوضع من الثمن والتسبب كما قد يحكى ينزل كلام الشهيد على هذا ولكن يبقى الطالب ببدله اولا ومنافي لغرضه ثانيا اذ من احكام الملك ضمانه على من في يده فيتضح كلام العلامة وغيره بذلك يعلم ارادة المص وغيره ممن ترك التقييد بالقبض واصرح به الاكثر من التقييد به ضرورة عدم دخوله في عهدة البايع الذي هو المضمون عنه الا بقبضه الثمن الا ان ياتي بكفاية السبب الذي هو العقد حينئذ وان تعقب القبض الضمان نحو ما سمعته من احتمال الضمان بالفسخ بعيب سابق وضمان درك ما يحدث من بناء وغرس يكون ضعف الاحتمال المزبور يبعد حمل الاطلاق المزبور على ذلك من النص الصريح بخلاف الاحتمال المزبور في المسئلتين والله العالم وكذا لا يدخل في ضمان العهدة لو فسخ المشتري بعيب لا حق الضمان كما لو وقع قبل القبض او في الثلثة ونحو ذلك كما في لك وغيرها لو سابق وفاقا للمشهور لان الفسخ بها انما ابطل العقد من حينه لا من اصله فلم يكن حالة الضمان مضمونا بل لو صرح بضمانه كان فاسدا لانه ضمان ما لم يجب كما في عد ويحكى كثير من الاشكال فيه مما عرفت ومن وجود سبب الفسخ بل عن فخر المحققين الجزم بالتدخل فيه والحاشية واضح الضعف ولعله لذا استقرب عدم المتن ثم بعد سطر من الاشكال جزم به بعيد فلذلك اما لو طالب بالارش رجع على الضامن كما في عد وغيرها لان الاستحقاق له ثابت عند العقد فيتحقق شرط الضمان بل هو اولى من غيره لان الارش جزء من الثمن باق في ذمة المشتري ولكن مع ذلك فيه تردد بل عن التحرير الجزم بالعدم لان الاستحقاق له بعد العلم بالعيب باختيار اخذ الارش والعيب الموجود حال العقد من الصحة لم يقتض تعيين الارش بل تخيير بينه وبين الرد فلم يتعين الارش الا باختياره ولو قيل انه احد الفردين الثابتين على وجه يكون كافراد الواجب المخير حيث يوصف بالوجوب قبل اختياره فوصفه هنا بالثبوت قبل اختياره ففي لك لزم مثله في الثمن فيتجه ذلك وفيه ان الرد غير الثمن وان ترتب عليه استحقاق الثمن الذي لم يجب الا بالفسخ بخلاف الارش الثابت في الاصل لكونه عوض جزء ثابت وان كان للمشتري انفاق اخر وهو الفسخ والرجوع الى الثمن ودعوى عدم ثبوته الا مع العلم والمطالبة به حتى انه لو لم يعلم او لم يطالب لم تشتغل ذمة البايع به شيء لا ادلة فقد تقدم الكلام في ذلك في محله فلاحظ وتامل المسئلة الثانية قد عرفت انه اذا خرج المبيع جميعه مستحقا رجع المشتري على الضامن اما لو خرج بعضه مستحقا على الضامن بما قابل المستحق بلا خلاف ولا اشكال وكان في الباقي الخيار لتبعض الصفقة فان فسخ رجع بما قابله على البايع خاصة وفاقا للاكثر لعدم اندراجه في ضمان الضامن بل لا يصح ضمانه لو صرح به لانه من ضمان ما لم يجب خلافا للمحكي عن الشيخ فجوز الرجوع على الضامن بالجميع لوجود سبب الاستحقاق حال العقد كالعيب وفيه ان ذلك لا يقتضي دخوله في عهدة البايع له حتى يصح ضمانه عنه كما عرفت الحال في المشبه فضلا عن المشبه به وهو واضح المسئلة الثالثة اذا ضمن ضامن للمشتري درك ما يحدثه من بناء او غرس مثلا في الارض المشتراة لو خرجت مستحقة وقلع المالك بناءه وغرسه وهي تفاوت ما بين قيمته ثابتا ومقلوعا لم يصح لانه ضمان ما لم يجب حال الضمان ضرورة عدم استحقاق ذلك على البايع قبل البناء والغرس بل ولا بعده وانما يستحقه عليه بعد القلع نعم سببه ذلك وهو استحقاق الارض موجود حال الضمان لكن قد عرفت الاصح عدم الاكتفاء بذلك خلافا للشهيد في اللمعة فجوزه لذلك وللحاجة اليه وكانه مال اليه او قال به في ضه بل قيل والقائل الشيخ في محكي ط والفاضل وولده وثاني المحققين والشهيدين وكذا لا يجوز لو ضمنه البايع لما عرفت فضلا عن الاجنبي لانه ثبوت ذلك عليه بحكم الشرع لو وقع لا يقتضي صحة عقد الضمان للمشتري لعدم تحقق الحق حال الضمان ولكن في محكي عد وعن كره انه قرب الصحة وقال يمنع كون المضمون عنه غير واجب في المتن الوجه الجواز لانه لازم بنفس العقد الا انه ينظر فيه في لك بانه لا يلزم من ضمانه لكونه بايعا سلطانا له على الانتفاع مجانا ضمانه بحكم الضمان مع عدم اجتماع شرائطه التي من جملتها كونه ثابتا حال الضمان فعدم الصحة اقوى وقد تبع بذلك المحقق الثاني انه انكر على اشكال الفاضل في عد بانه ان كان في ثبوت ذلك على البايع فلا وجه له لا لذلك واجب ان كان في اقتضاء هذا الضمان ثبوته ليكون مؤكدا فلا وجه له ايضا لانه ضمان ما لم يجب والى هذا اشار في لك بقوله فالخلاف ليس في ثبوت ذلك على البايع ام لا فانه ثابت بغير اشكال بل في ثبوته بسبب الضمان وتظهر الفائدة فيما لو اسقط المشتري عنه حق الرجوع بسبب البيع يبقى له الرجوع عليه بسبب الضمان لو قلنا بصحته كما لو كان له خياران فاسقط احدهما فانه يفسخ بالخيار الاخر انشاء وفيما لو كان قد شرط على البايع ضمانا بوجه صحيحا هذا كفى في الوفاء بالشرط وان لم يجعل للمشتري نفع جديد فقد ظهر ان هذا الضمان قد يفيد فائدة اخرى غير التاكيد لو قلنا بصحته وبه يظهر ضعف تعليل جوازه بكونه ثابتا ضمن ام لم يضمن لان هذه الفوائد الاخر لم تكن ثابتة لو لم يضمن قلت يمكن ارادة المص بما ذكره من ان الوجه الجواز اشتراط ضمان ذلك على البايع في عقد البيع تعريضا بما وقع في محكي ط الذي اشار اليه المص بلفظ القيل من انه ان شرطا ذلك في نفس البيع بطل البيع بل هو مخير تاما على المخيرين من الشرائع وقيل وكذا لو ضمنه البايع ولو شرطه في نفس العقد والوجه صحة ما ذكره المص واصح لان المشروط لازم للبايع بنفس العقد فلا مانع من اشتراطه عليه ليترتب عليه ما ذكره في لك من الفائدة الاولى ولا تقدح جهالته بعد ان كان لازما له شرعا مثل في اشتراط خيار المجلس ولذا كان لا ينبغي من بحث عنه تاوعلى كل حال فالمراد بذلك الضمان المصطلح اذ هو غير معقول ضرورة انه لا وجه لان يضمن الانسان عن نفسه فمن الغريب اشتباه هؤلاء الافاضل في ذلك والله العالم وكيف كان فهذا كله في ضمان عهدة الثمن للمشتري عن البايع واما العكس وهو ضمان عهدة الثمن للبايع عن المشتري فلا اشكال فيه اذا كان دينا ضرورة نقل ما في ذمة المشتري اليه كذا ضمانه لو خرج مستحقا فيما اذا كان الثمن كليا في ذمة المشتري الذي مرجعه الى الاول ايضا اوالى بدله ان كان معينا كما اذا كان شخصيا ضمان عهدته عن المشتري ذلك وليس هو من ضمان الاعيان كما اشرنا اليه سابقا بل هو من ضمان ما في الذمة وكذا ضمان نقصان الصنجة التي يوزن بها الثمن او المثمن للبايع او المشتري كما صرح به غير واحد لكنه لا يندرج في اطلاق ضمان العهدة ومثله ضمان ارش العيب فيهما اليه المسئلة الرابعة اذا كان له على رجلين مثلا مال فضمن كل واحد منهما ما على صاحبه باذنه دفعة واحدة او رضي المضمون له بذلك وتساوي المالان من جميع الوجوه تحول ما كان على كل منهما الى الاخر تحقيقا للمضمون له عن المال الاول وصار عليه مال الاخر ولم يكن اثر غير ذلك وعوضه منه اصلا بخلاف ما لو كان ان كان عليهما او على احدهما الا ان الضمان اداه وغيره ذلك كما انه قد يترتب اختلاف الدين في غلته وكثرته وحلوله وتاجيله والضمان كذلك فضمن ملي في القرض لو شرط احدهما الضمان في مال بعينه وقلنا بصحته وحجر عليه للفلس قبل الاداء اخذ المضمون له حقه لا الى المفلس فلا يسقط عن المضمون عنه مع فرض كون الضمان باذنه ويتعلق به حق الغرماء فاذا كان قد ادى الاخر عنه قبل الحجر عليه ضرب مع الغرماء ولا يساقط معه لتعلق حق الغرماء عليه بل يكون له حصته ويبقى الباقي في ذمة المفلس كما هو واضح ولو قبل الضمان لضمان احدهما دون الاخر كان الجميع عليه فان دفع النصف مثلا او غيره الى ما قصد وقبل قوله مع اليمين لو اطلق فقط في وجه قوي تقدم نظيره في الرهن ويحتمل صرفه الى من شاء ويجوز ذلك للقاعدة نعم لو ابرأه عن ما قصد فان اطلق فالتقسيط مع احتمال القرعة بينهما وعليهما الا عم من المشتبه موضوعا في الواقع ولو ادعى الاصيل قصده في الاداء ففي عد في توجه اليمين لحق الغير وخفاء القصد عن المحقق الثاني انه استوجه القرعة ولعل الظ

ا..

ان لا دعوى بين الضامن والمضمون عنه دون المضمون له وح فان صدقه المضمون له كان القول قوله وان كان القول قول الضامن ان صدقه وان لم يمكن الرجوع لبراءة ذمته ونحو ذلك فيه
يقوى القرعة ح لعدم اتفاقهما على انه قد قصد مخصوصا وقلنا بعدم شغل ذمة المضمون عنه الا بالاداء لعدم اصل يرجع اليه ح لما مع عدم العلم فالحمل على الاطلاق متجه وبرى
دعى احدهما على الاخر العلم به كان اليمين على نفيه والله العالم ولو قضى احدهما ما ضمنه عن صاحبه برئ من ضمانه وبقى على الاخر ما ضمنه عنه وكذا لو ابرئ الغريم احدهما
هو مما ضمنه دون ما ضمنه شريكه بل قد يقوى بعدم الرجوع له عليه ان ادى سابقا بل وان لم يؤد الاخر بل برئه الغريم مما عليه لحصول التهاتر بينهما فلم يغرم ضمنا كل منهما بان
الاخر لكنه كما ترى بعيد عن مذاق الفقه ويمكن ان يقوى انه فان قلنا باشتغال ذمة المضمون عنه للضامن اذا كان قد اذن له في الضمان وان لم يكن له الرجوع عليه حتى يؤدى لا ان الظ
كون ذلك على جهة المراعاة فان لم يؤد لابراء ونحوه ينكشف عدم اشتغالها وان ادى تبين اشتغالها فلا لانهما فرع في القرض وكذا لو قلنا بكون السبب لاشتغالها العقد
المأذون فيه او لا مع الاداء فهو جيد فان المسئلة غير محررة في كلامهم وسيأتى عن قريب بعض الكلام فيها ان شاء الله هذا كله في ضمان كل منهما ما على الاخر اما لو ضمن اثنان
عن واحد فان كان على التعاقب فالضامن من رضى المضمون له بضمانه اولا لو اطلق الرضا بهما كان الضامن هو السابق وان كان ضمانهما دفعة فالضامن من رضى به منهما وان
رضى بهما كان فى الصحيح مع التقسيط بالنصف في الفرض والثلث ان كانوا ثلاثة وهكذا او الصحة مع التخيير ومطالبته من شاء منهما ومطالبتهما معا كما عن ابن حمزة في ما
يسميه بضمان الانفراد وعكسه هو ضمان الواحد عن جماعة ضمان الاشتراك بل قيل انهم جزموا به في باب الديات فيما اذا قال الق متاعك وعلى كل واحد منا ضمانه
عن الفاضل في ذكرى توجيهه بوقوع مثله في العبادات كالواجب الكفائى وفي الاموال كالايدى المتعاقبة على المغصوب وبطلان الضمان من اصله كما عرفت وجهه عند
اقوال ومن هنا قال في غاية اشكال ولكن لا يخفى على من لاحظ خبر اختلاف المسئلة قوة الاخير منها وما ذكره الفاضل من جهة النظير لو سلم انه مثله لا يصلح دليلا للمسئلة
مع انه قد تقدم منا فى المباحث السابقة ما يستفاد منه وضوح الفرق بين ذلك وبين الايدي المتعاقبة والله العالم المسئلة الخامسة اذا رضى المضمون له بعض المال او ابراه
من بعضه لم يرجع على المضمون عنه المفروض اذنه بالضمان الا بما اداه لما عرفته سابقا من انه ليس له الا ذلك نصا وفتوى بل هو مشروط بما اذا لم يزد على الحق والا رجع بالحق
خاصة فانما يصح الرجوع باقل الامرين بما اداه من الحق في كل موضع له الرجوع وكان المصنف اشار بما ذكره الى خلاف بعض العامة الذى جوز الرجوع مع الابراء عن الكل او البعض
لانه هبة له خاصة من حق الدين وهو باطل عندنا لما عرفت نعم لو قبض منه الجميع ثم وهبه بعضه او جميعه جاز له الرجوع لصدق الاداء بل لعله كذا اذا احتسبه من حق
زكوة عليه مثلا ولو دفع عرضا عن مال الضمان رجع باقل الامرين من القيمة والدين من غير فرق بين ان يكون قد رضى المضمون له به عنه بغير عقد وبين ما لو صالحه عنه بالدين
نعم لو جعل عليه مما يساوى الدين في ذمته وقاصه به اتجه رجوعه به لثبوت ماله في ذمته واداؤه عن الدين مع احتمال الرجوع بالقيمة خاصة لان وضع الضمان على الارتفاق
ولعله لذا توقف فيه الفاضل في المحكى من كره والله العالم المسئلة السادسة اذا ضمن عنه دينارا مثلا باذنه فدفعه المضمون عنه الى الضامن فقد قضى ما عليه بناء على اشتغال ذمته
له بضمانه عنه المأذون فيه وان كان لا يستحق ان يرجع عليه الا بالاداء لان الضمان نوع اداء والفرض حصوله باذنه فيقتضى شغل ذمة المضمون عنه فيصح الدفع له وفاء كما يصح للضامن
ابراء ذمة المضمون عنه قبل الاداء وهذا كله لا ينافى عدم استحقاق المطالبة له الا بالاداء للدليل نعم قد يقوى ان الدفع وفاء مثلا وكذا الابراء مراعى بحصول الاداء منه فان حصل
ذلك والا انفسخ ورجع المال الى المضمون عنه ويقوى ان ذلك على الكشف بمعنى انه بحصول الاداء ينكشف وقوعه في محله والا انكشف عدم شغل ذمته من الاصل لكن ذلك ونحوه
لا اره لاحد مصرحا به من الاصحاب بل في لك والمحكى عن غيرها ما يقتضى خلافه وانه لا تشتغل ذمة المضمون عنه الا حين اداء الضامن ولعله للاصل مع عدم ثبوت كون الضمان
اداء بالنسبة الى ذلك وان كان هو كالاداء بالنسبة الى براءة ذمة المضمون عنه فلا سبب لشغل ذمة المضمون عنه الا الاداء المأذون فيه بالاذن بالضمان القاعدة احترام مال
المسلم وح فالنصوص الدالة على عدم الرجوع الا بما ادى كاشفة عن ذلك لا انها مخصصة لقاعدة تسلط من له الدين على من هو عليه ولا انها مفيدة لاحكام اخر
تعبدية التزاما ولعل هذا هو الاقوى وح لا يكون ما دفعه المضمون عنه قضاء بل هو مدفوع ليكون وفاء اذا ادى بل في لك لا يبعد كونه مضمونا عليه لقاعدة على
اليد وكونه كالمقبوض بالسوم واستشكل فيه في كره بعد ان حكم به نعم لو قال المضمون للضامن اقض به ما ضمنته عني فهو وكيل والمال في يده امانة والفرق بينه وبين ما
لو اخذه نه دفعه في السابق اليه اما مطلقا او انه الحق المضمون وعلى التقديرين ليس مستحقا عليه للضامن بخلاف قوله اقض به ما ضمنت لانه كالنص في قبضه ودفعه لذلك قد
ان يرجع الاول الى الامانة ايضا بضميمة عدم كونه وفاء فعلا قبل الاشتغال فليس هو الا على ملك المضمون عنه بل لا بد من التزام التوكيل للضامن في قبضه ليفيا وبعد
الاداء فلا اشكال والقياس على المقبوض بالسوم ليس من مذهبنا وقاعدة على اليد مخصصة بالامانة ولعله لذا استشكل فيه في كره في محله نعم لو دفعه له بعنوان القرض لم تفسد
فصل النهي لتعلقه لا الاداء امكن لكنه غير المفروض وكيف كان فلو قال الضامن على ما في لك للمضمون عنه ادفع انت الى المضمون له ما ضمنته فقد برئنا اما الضامن فلوفاء دينه
واما المضمون عنه فلان الضامن لم يغرم فلا يرجع عليه ويمكن اعتبار التقاص القهرى لثبوت مال دفعه المديون في ذمته لانه المديون وقد اذن له في وفاء دينه وثبوت مثله في ذمة
المضمون عنه للاداء فيتقاصان وفيه ان اداء دين الضامن المأذون بمال المضمون عنه باذن الضامن لا يقتضى اشتغال ذمة الضامن بمثله اذ ليس هو قد صار بذلك قرضا عليه مع عدم
قصده وعدم توقف وفاء الدين على كونه مملوكا للمديون كما انه لا يستحق رجوعا على المضمون عنه لعدم حصول الاداء منه فلا تقاص ح لعدم ثبوت المالين في ذمتهما
فتم ولو فرض التحاب باخر جل ضمير قال الى المضمون عنه اى قال الضامن ادفعه الى المضمون له فقد برئنا معا كان ممكنا والوجه فيه ح والحكم ما عرفت ويكون هذا كما لو دفع المضمون
عنه الى المضمون له بغير اذن الضامن فانه لا اشكال ولا خلاف في انه اذا كان كذلك برئ الضامن والمضمون عنه ولا رجوع من الضامن على المضمون عنه لعدم الاداء عنه كما هو
واضح والله العالم ولو تبرع متبرع بالضمان ثم سأل اخر الضمان عنه فضمن وادى رجع عليه دون الاصل ولو انكر المضمون عنه الاذن في الضمان او انكر الدين كان القول
قوله ولو انكر الضامن الضمان فاستوفى الحق منه بالبينة لم يرجع على المضمون عنه اذا كان قد انكر اصل الدين واصل الاذن بالاداء في ضمن الضمان وغيره وزعم انه عليه بغير حق
المضمون عنه وعدم استحقاق الرجوع عليه لانه قد اخذ منه ظلما بالبينة المخطئة نعم لو لم ينكر اصل الدين ولا اصل الاذن بالاداء عنه ولا المضمون عنه اصل الاذن لم
او ثبت ذلك بحجة شرعية كان الرجوع على المضمون عنه مقاصة ظاهر العدم منافاة انكار الضمان لذلك ضرورة كونه اخص من استحقاق الرجوع الذى يمكن ان يكون بالاذن
بالاداء منه دون ضمان فله المطالبة ح بان يقول لى دين عندك على وجه استحق الرجوع به عليك ثم يقيم البينة على الاذن ان كانت وان كان وجه لا استحقاق وهو الضمان

بالاذن لان التوصل الى الحق بطريق لا يكون مشتملا على محذور جائز والظاهر انه يسوغ للبينة الشهادة بالاذن من دون تعيين الضمان الذي انكر الضمان حتى لو طلب المضمون
عنه التقييد بواحد منهما لم يلزم على كل حال فله الرجوع ظاهرا لم تتم المقاصة باطنا اذا كان كاذبا في انكاره الضمان بالاذن لان يعترف المضمون عنه بذلك ولو اذن له
باداء دينه من دون ضمان فادعاه المأذون وانكر الاذن كان القول قول المأذون لانه وكيله وامينه من غير فرق بين تصديق المستحق وعدمه نعم لو قيد الاذن
اذنه بالاشهاد وتركه المأذون لم يكن له الرجوع عليه ولو صدقه المستحق اذ يمكن ان يكون تصديقه مواطاة وليس الغرض سقوط المطالبة الحاصل بذلك بل براءة الذمة
في الواقع ولم يحصل ما يدل عليها اللهم الا ان يجعل اقراره بذلك طريقا لها ايضا على ان الغرض التقييد بالاشهاد ولم يحصل نعم لو لم يقيد بذلك واطلق الاذن امكن
باقراره وان قلنا بتقصيره بترك الاشهاد على وجه لا يستحق الرجوع معه الا ان من المعلوم كون ذلك لاداء سقوط المطالبة والبراءة والفرض حصولهما بالاقرار وكذا الوكالة
الدفع بخصوص الاصيل ومن التأمل فيما ذكرنا يظهر لك مواضع النظر فيما ذكره الفاضل في عدة فلاحظ وتأمل فان فيه مواضع للنظر بل قد يظهر من بعض كلامه فرض المسئلة في
في الضمان ومن المعلوم عدم جريان جملة من الفروع فيه ولذا فرضنا في المأذون في الاداء ونحوه وقد عرفت الكلام سابقا في الضمان فلاحظ وتأمل وقد تقدم لنا
سابقا وياتي في باب الوكالة وغيرها ما له مدخلية في المقام ايضا ووجه النظر في جملة من ذلك فلاحظ وتأمل جيدا والله العالم المسئلة السابعة اذا ضمن باذن المضمون عنه ثم
دفع ما ضمن وانكر المضمون له القبض كان القول قوله بيمينه لاصالة عدم القبض وفي ذلك وح فلا يرجع الضامن على المضمون عنه بشيء لعدم تحقق غرم المشترط به استحقاقه
الرجوع وفيه ان المتجه توجه المخاصمة بينهما وتوجه له اليمين عليه ولو رد المضمون له اليمين على الضامن في الاول فحلف ففي استحقاقه الرجوع على المضمون عنه بذلك
وعدمه وجهان اقواهما العدم بل وكذا في استحقاقه فيتصادق الضامن والمضمون له وعلى كل حال ففي مفروض المتن ان شهد المضمون للضامن قبلت شهادته وان كان
الضمان بالاذن لانه لا تجر شهادته على نفسه حق ما يستحقه الرجوع وشهادته على غيره ثم مقبولة كغيرها من الشهادات مع انتفاء التهمة واليه يرجع ما عن الخبر من ان شهادة
المضمون عنه ترد اجماعا وبالاداء ان اثرت في البراءة فكالضمان على التأمل عندهم وفرضت التهمة فيما اذا كان اداء الضمان بالصلح باقل من الحق ومع اعسار الضامن مع
عدم علم المضمون له ويتجدد الحجر عليه لفلس وكان المضمون عنه عليه دين ويعتبر ذلك مما يمكن فرضه اذ الفرض انها شهادة مقبولة في نفسها الا اذا اقترنت بما يمنعها من جر
نفع او خصومة او غير ذلك لا انها مردودة في نفسها لكونها مما تجر نفعا باعتبار كون الدين دينه لانه بالضمان قد برئ عنه وصار كالاجنبي بالنسبة الى ذلك هذا
كله على مذهبنا من القول باقتضاء الضمان انتقال المال اما على مذهب مخالفينا من كونه ضم ذمة الى اخرى فلا اشكال في عدم قبول شهادته كما هو واضح ولو لم يكن
المضمون مقبولا لجر نفع او فسق او خصومة او غير ذلك تخلف للمضمون له كان له مطالبة الضامن مرة ثانية على زعم الضامن ولكن يرجع الضامن على المضمون عنه
بما اداه اولا على الوجه الذي عرفته سابقا لا الاخير الذي هو ظالم بزعمهما فيه ولو لم يشهد المضمون عنه اي يصدق الضامن بدعواه يرجع الضامن عليه بما اداه اخيرا
لعدم ثبوت اداء سواه نعم الظاهر توجه الخصومة بينهما كما اشرنا اليه سابقا كما ان الظاهر تقييد ذلك بما اذا لم يزد المدفوع اخيرا على الاول ولا على الحق والا رجع بالاقل من
الثلثة لانه ان كان هو ما غرمه اولا فلا اعتراف بعدم استحقاقه ما سواه وان كان ما دفعه اخيرا فلما عرفت من عدم ثبوت غيره وان كان هو الحق فلما عرفت من ان الرجوع انما هو
في الاقل منه والمدفوع المسئلة الثامنة اذا ضمن مريض تبرعا في مرضه ومات فيه خرج ما ضمنه من ثلث تركته على الاصح من كون المنجزات فيه من الثلث اذ لا اشكال في
كون الفرض منها نعم لو ضمن بسؤال ففي ذلك هو كالوارث بثمن المثل نسيئة الى ان قال هو كبيع المحاباة اي في احتساب ما يفوت منه على الثلث ولكن لا يخفى من نظر ضرورة
كونه كالقرض ونحوه لعدم التبرع فيه بشيء المسئلة التاسعة اذا كان الدين مؤجلا فضمنه حالا باذن المضمون عنه في الدين بعد مدة نفي الحكي عن ظاهر يصح وكذا الوكالة
شهرين فضمنه الى شهر لان الفرع لا يرجح على الاصل ووافقه على ذلك فخر الاسلام والكركي لكن لم افهم استحسنه بل قد عرفت ان الاولى مقتضى ظاهر من اعتبر الاجل
في الضمان وان كان ذلك لحيثية اخرى غير البحث فيها ولذا منع هنا منهما من لم يعتبر الاجل فيه ولكن مع ذلك كله فيه تردد بل منع لما سمعته سابقا من عدم الدليل
على اشتراط الاجل فيه بل ظاهر الادلة خلافه فانه لم يثبت ما يقتضي زيادة الفرع على الاصل ودعوى اقتضاء مشروعية الضمان على المساواة ممنوعة كدعوى ان ذلك ضمان
ما لم يجب نظرا الى اعتبار الحلول زيادة في الحق وكذا نقصان الاجل ولذا تختلف الاثمان باختلافهما ضرورة ان المضمون المال والاجل انما هو من التوابع ومن الحقوق
للمديون التي يجوز التبرع منه وعنه باسقاطها وان كان مع اذنه في الضمان دون الحلول لم يستحق الرجوع عليه الا الاجل كما عرفته سابقا وكذا دعوى اعتبار الارفاق
في الضمان اذ لا دليل عليها بل ظاهر الادلة خلافها على انه مع التبرع لا ينافي الارفاق كما انه لا يختص الارفاق بهذه وقد اشرنا الى ذلك سابقا والله العالم القسم الثالث
في الحوالة بفتح الحاء كسحابة وهي مشروعة بالنص اجماع الامة كما عن ط وقرة وليست بيعا ولا محمولة على احد علمائنا اجمع في محكي كره والكلام فيها يكون في العقد وفي
شروطه واحكامه اما الاول فالحوالة المتفق على صحتها عقد شرع لتحويل المال من ذمة الى ذمة مشغولة بمثله ولو باعتبار انتقال مثله الى المحال عليه كما ستعرف
تحقيق الحال في ذلك فلا ينتقض بالحوالة على البريء وان كان الاصح عند المص على ما ستسمع صحتها الا ان فيه خلافا وقد حاول الفاضل ادخالها بجعل قيد
الشغل لكنه ينتقض بالضمان والامر في ذلك كله سهل بعد ان ذكرنا غير مرة ان المراد بها التمييز في الجملة فهي اشبه شيء بالتعاريف اللغوية كسهولة الامر في انها
عقد والاثر الحاصل منه بعد ما عرفت تحقيق الحال في ذلك في البيع وفي ان الفاظ العقد مخصوصة او يحصل بكل ما دل عليه منها اذا كان على طريق المعروف واللغة فقد
ان تقدم منا تمام الكلام ايضا في ذلك بل وفي حكم المعاطات فيها بعد فرض قيام سيرة كاشفة على مشروعيتها فيها انه قد تقدم ايضا منا تمام الكلام في احكامها التي
لا يصعب عليه جريان ما يجري منها هنا بعد فرض صدق اسم الحوالة عليها وكيف كان فيشترط فيها رضى المحيل والمحال عليه والمحتال بلا خلاف اجده في الاول والاخير
بل الاجماع بقسميه عليهما بل المحكي منهما مستفيض ومتواتر وهو الحجة مضافا الى الاصول العامة المذهب وقواعده المذكورة في ذلك ومحكي كره وغيرها انه يستثنى من اعتبار رضى
المحيل ما لو تبرع المحال عليه بالوفاء فانه لا يعتبر رضى المحيل قطعا لانه وفاء دينه وضمان بغير اذنه والعبارة صحيح ان يقول المحال عليه للمحتال احلت بالدين الذي لك
على فلان على نفسي فيقبل وزاد في ذلك فيشترط هنا رضى المحال والمحال عليه يقومان بركن العقد بخلاف رضى المحال عليه مما تقدم لقيام العقد بغيره وفيه
امكان منع صحة هذه الحوالة لعدم الاطلاق في نصوص المقام سيما او هو او هو بالعقود انما يراد منه العقود المتعارفة اي البيع والصلح والحوالة ونحوها فلا شمول

وفيه

فيه المشكوك فيه من افراده فلا بعد في فرض عدم الاطلاق فيما بايدينا ولهذا بل يحكى الاجماع مستفيضا على اعتبار رضى المحيل بلا خلاف في ذلك كما انه يشهد باتفاقهم على ان المحيل والمحال
من اركان عقد الحوالة وان بالايجاب من الاول والقبول من الثاني يتم العقد يقتضي ذلك واما بعضهم فعده عدم اختلاف اركانهما ودعوى قيام المحال عليه مقام ذ
مصادرة محضة مخالفة لما عرفت فالاولى عدم الاستثناء المزبور والله العالم هذا كله في الاول والاخير واما اعتبار الرضى في الثاني فهو المشهور بل عن الاردبيلي نسبة ام
فيه خلاف بل في محكي كره نسبته الى اصحابنا ولعل الى علمائنا بل عن الشيخ دعوى الاجماع وان كنا لم نتحققه وانما المحكي عن كا والحلاف ما عن الغنية والسرائر من الاجماع على
صحة الحوالة مع رضاه بخلاف حال عدمه وهو كما ترى ليس اجماعا في المقام بل مشعر بوجود الخلاف لا ان الظاهر ارادته ولو من العامة نعم هو يحكى عن التقي بل لعله ظ المحكي عن
المقنعة وتردد عن الفاضل في لف الميل اليه بل هو خيرة المقتصر والتنقيح وايضاح النافع والك وضة على ما حكي عن بعضها بل في الثاني ان عدم اشتغال الذمة والحوالة بمثل
ما عليه فلا يشترط رضاه قطعا وان لم يشترط الشغل او كانت الحوالة بالمخالف فلابد من رضاه قطعا وان كان قد يمنع القطع فيما ذكر اخيرا نعم هو كذلك في سابقه اي الحوالة
على البرى بناء على صحتها كما عرفت بغير واحد من الافاضل فالبحث في مشغول الذمة ولو بغير المثل كما ستعرف فليس الا تبعا للاجماع المحكي الذي لم نتحققه بل الظن
توهمه مما عرفت سواء اصالة بقاء الحق في ذمة المحيل المقطوعة بعموم اوفوا او باطلاقات الحوالة اذ لا ريب في عدم اعتبار رضاه في مفهومها المتحقق بالايجاب من المحيل
القبول من المحتال ومن هنا قيل مع فرض اعتباره لا فرق بين مقارنته وتاخره بل وسبقه اذ ليس هو من اركان العقد المعتبر فيها اتصال قبوله بايجابه وكونه باللفظ
العربي ونحو ذلك بل لا يبعد كونه كا شفا مع فرض تاخره على نحو الرضا في عقد الفضولي الا انه لم اجد مصرحا به كما اني لم اجد القول باحتمال اعتباره على وجه القبول
بان يكون هذا العقد مركبا من ايجاب وقبولين وان كان هو مقتضى ما سمعته من دليلهم ايضا وسوى اختلاف الناس في سهولة القضاء والاقتضاء المعلوم عدم رجوعه
الى حال ضرورة ان الناس مسلطون على اموالهم ولذا جازت الوكالة على استيفائه ونقله الى الغير ببيع وصلح وغيرهما وسوى دعوى اقتضاء الحوالة النقل كما هو مقتضى ما
سمعته من تعريفها بل في محكي كره الحوالة تقتضي نقل الحق من ذمة المحيل الى المحتال عليه عند علمائنا اجمع وكذا عن ف وط والغنية مع ق وانه لذلك سميت حوالة ولا ريب
في توقف الانتقال الى ذمة الغير على رضاه التي يمكن منعها بالمعنى المزبور وانها انما تقتضي الوفاء بماله في ذمة الغير عما في ذمته خصوصا بعد كون المتعارف في القصد الى نحو
ذلك لا انتقال ما في ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه عوضا عما له في ذمته او وجه لاقتضائها ذلك مع فرض عدم قصده نعم هو كذلك في الحوالة على البرى التي هي كالضمان
بخلاف الفرض الذي هو كالوفاء بل يمكن ارادة كونها ناقلة بمعنى اقتضائها نقل ما في ذمة المحال عليه الى ملك المحال عوضا عما له في ذمة المحيل ومن هنا قيل بعض العامة انها
بيع او معاوضة بل يمكن ارادتهم في التعريف المزبور وغيره ذلك ايضا على معنى اقتضائها انتقال مساوي حق المحال في ذمة شخص اخر غير المحيل اليه بل قد يقوى توسعا انها
اقتضت نقل المال من ذمة الى ذمة اخرى باعتبار المزبور وبالجملة فالمسلم والمتعارف في قصد المتعاقدين ذلك وهو لا يتوقف على الرضا اذ هو ح كنقله بغير الحوالة
من البيع ونحوه والقاعدة وغيره فلا دليل عليه بعد ان لم يكن من مقصود المتعاقدين فلا بل لا يبعد البطلان مع فرض قصده وح فالقول بعدم اعتبار رضاه لا يخلو من قوة وان
كان الاحوط خلافه خصوصا بعد ما عرفت من الشهرة العظيمة وكيف كان فمع تحققها جامعة للشرائط يتحول المال الى ذمة المحال عليه ولو باعتبار انتقال عوضه الذي هو في ذمة
المحال عليه بل لعل المراد انه يتحول المال الى حيث يبدل بما في ذمة المحال عليه خصوصا بعد العلم بان استفاضة هذه العبارة حتى حكي عليها الاجماع من واحد بل صدر من
قد صرح بعدم اقتضاء الحوالة النقل بالمعنى السابق كالمحقق الثاني والشهيد الثاني انما هو في مقابلة المحكي عن زفر من العامة من انه قال بعدم تحول الحق عن ذمة المحيل وجعلها كالضمان
عندهم وعلى كل حال يبرأ المحيل وان لم يبرئه المحتال على الاظهر الاشهر بل المشهور لظهور عدم الرجوع في خبر ابي ايوب سئل ابا عبد الله عم عن الرجل يحيل الرجل بالمال أيرجع
عليه قال لا يرجع عليه ابدا الا ان يكون قد افلس قبل ذلك في الرواية المزبورة وخبر منصور بن حازم سئلت ابا عبد الله عم عن الرجل يحيل على الرجل بالدراهم أيرجع عليه
قال لا يرجع عليه ابدا الا ان يكون قد افلس قبل ذلك وخبر عقبة عن ابي الحسن عم سئلته عن الرجل يحيل الرجل بالمال على الصيرفي ثم يتغير حال الصيرفي أيرجع على صاحبه اذا احتال
ورضي قال لا بل ذلك مقتضى الحوالة التي هي بمعنى النقل ولو بالوجه الذي ذكرناه الذي هو نقل المال الذي في ذمة المحال عليه الى المحال لكن من المعلوم كون ذلك
عوضا عما للمحال في ذمة المحيل لانها من قبيل الوفاء فيقتضي ح براءة ذمة المحيل خلافا للمحكي عن ابي علي والشيخ في النهاية وابي الصلاح والقاضي وظ الغنية بل عن المقداد في
تنقيح اختياره فاعتبروا ابراء المحال المحيل لا للمرسل زرارة عن احدهما في الرجل يحيل الرجل بما كان له على رجل آخر فيقول الذي احتال برئت مما لي عليك فقال اذا
ابرأه فليس له ان يرجع عليه وان لم يبرئه فله ان يرجع على الذي احاله لكنه خبر واحد موثق المحكي عن الحسن المصري ومحتمل لارادة الرجوع عليه ولو في حال الاعسار
للكناية عن القبول والرضا بالحوالة فلا يصلح معارضا لتلك الاخبار ولو على جهة التقييد والادلة الدالة على اللزوم في عقد الحوالة المستفاد من الآية والاجماع وغيرهما
بل يرد هذا القول مضافا الى ما ذكر مخالفة الاجماع فيتضمن على اقتضاء الحوالة نقل المال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه ولكن قد يناقش بمنع الاجماع المزبور اذ لا يتصور معه
الخلاف المذكور للشيخ ومن تبعه من غير واحد بل المخالف انما عبر بلفظ الاظهر ونحوه ولو ان هذا الاجماع محقق لم يتصور محل للابراء معها كما اعترف هو انه لم يقع قبلها ومن الغريب
ما في لك في المقام حيث قال هنا حكمان احدهما ان الحوالة تفيد نقل المال او تحوله من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه وهو موضع وفاق منا ومن العامة الا من شذ منهم
فانه جعلها كالضمان بمعنى الضم فساده ظاهر الى ان قال وثانيهما ان المحيل يبرأ من حق المحتال الخ ما ذكره مع ما مر في السابق عند البحث على اعتبار رضى المحال بعد ان ذكر دليل
الخصم انها تقتضي الانتقال قال انما نمنع من اقتضاء الحوالة النقل بل هي ايفاء لما في ذمة الغير فلا ينحصر من يعيده ولا يشترط فيه رضاه اذ مع تحقق الاجماع المزبور لا يتصور
النزاع المذكور وغيره مما يمكن تسليمه من الاجماع اقتضاء الحوالة النقل بمعنى انتقال ما في ذمة المحال عليه الى المحتال ولما اقتضائها مع ذلك براءة ذمة المحيل على وجه ليس له
الرجوع وان لم يقبض من المحتال فلا اعتد من عرفت جمعا بين النصوص المزبورة بالاطلاق والتقييد مضافا الى اصالة بقاء ذمة المحيل وان كان الاقوى خلافه لعموم
الخبر المزبور عن ذلك ولان الحوالة وان كان الاصح انها قسم برأسه لكنها بحكم الاستيفاء او الاعتياض وعلى كل حال تقتضي براءة ذمة المحيل على ان المراد و
المقصود من المتعاقدين بها ذلك فيعلم ان شرعيتها على الوجه المزبور بحيث لو قصد خلافه مصرحين لم تشرع الحوالة كما هو واضح والله العالم ويصح ان يحيل على من ليس عليه
دين بل عن كره الاجماع عليه وهو الحجة بعد الاطلاق والنصوص السابقة وعموم اوفوا بالعقود والسيرة على فعلها بحيث يعلم شرعيتها خلافا للمحكي عن الشيخ في اخر الباب وربما

عن ابن الجنيد وابن حمزة وان كنا لم نتحققه فانحصر الخلاف فيه بل المحكي عنه في اول الباب الموافقة وبنى الخلاف بعضهم على ان الحوالة اعتياض او استيفاء فعلى الاول لا يجوز
وعلى الثاني يجوز وفيه ان الاصح كونها اصلا براسها وان اشبهت حكم الوفاء في بعض الاحوال والاعتياض في بعض اخر وان من المعلوم انها ليست وفاء حقيقة ولذا لا يجب
قبولها وان كانت على ملي في الاسباب كالشك ولذا لم يثبت لها حكم التقابض في المجلس لو كانت في النقد وعلى كل حال فلا دليل للخصم سوى الاصل المقطوع بما عرفت ودعوى
استبعاد التعدد المقتضي [illegible] المراد منها ادعى على مشغول الذمة انتقال وعلى البريء معنى الضمان ومن هنا قال المص لكن يكون ذلك بالضمان اشبه بل عن الكاشاني
الاظهر انها ضمان وان كان فيه ما لا يخفى ضرورة عدم حصول انشاء ذلك من المحال عليه حتى تكون ضمانا بل اقصاها الرضا بما انشاء المحيل من معنى الحوالة التي
هي ح بمعنى الوفاء باثبات مثل ذلك في ذمة البريء والاعتياض عنه بذلك وهو معنى غير معنى الضمان بل هو قريب من الحوالة على المشغول ومثل ذلك لا يقدح في العقد
فان فرد البيع مثلا اشتمل من ذلك تفاوتا اما عن الكركي من التشكيك في الحوالة في غير محلها واذا احاله على الملي الوفي لم يجب القبول بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه
بل قد عرفت المحكي منه على رضى المحتال مستفيضا مضافا الى الاصل السالم عن معارضة ما دل على وجوب قبول الوفاء منه اذ لا يعد معلومية عدم كونها وفاء حقيقة
على وجه تندرج في اطلاق تلك الادلة بل هي نافلة كما عرفت فما عن داود الظاهري من الوجوب لذلك وللنبوي المرسل اذا احيل احدكم على الملي فليحتل الذي لم نجده
في طرقنا ولا جابر له ولا شاهد وينبغي حمله على الندب واضح الضعف لكن لو قبل الحوالة عليه لزم وليس له الرجوع ولو افتقر كما لو كان فقيرا من اول وقد علم به وصحح
بلا خلاف بل ولا اشكال بعد معلومية كون الحوالة من العقود اللازمة مضافا الى النصوص السابقة خصوصا خبر عقبة منها بل عن الخلاف نسبته الى المروي عن امير المؤمنين ع
فما عن ابي حنيفة من ان له الرجوع اذا جحد المحال عليه او مات مفلسا وعن عمر وابي يوسف ومحمد بن الحسن اذا افلس وحجر عليه الحاكم واضح الفساد من غير فرق في ذلك
بين اخذ المحتال شيئا من المال وعدمه لاطلاق النص ومعقد الاجماع وغيرهما من اصالة اللزوم ونحوها بل عن ظاهر التذكرة الاجماع على ذلك صريحا خلافا للمحكي عن نهاية
يجوز الرجوع مع عدم الاخذ لعدم تمامية القبول به وهو شاذ نادر واضح الضعف نعم هذا كله في المحال عليه الملي ثم افتقر اما لو قبل الحوالة جاهلا بحاله ثم بان
فقره وقت الحوالة كان له الفسخ والعود على المحيل بلا خلاف اجده فيه كما عن الغنية الاعتراف به بل في محكي كره نسبته الى علمائنا بل عن الخلاف الاجماع عليه وهو الحجة
بعد النصوص السابقة وقاعدة الضرر وغيرها بل ظاهر اطلاق النص والفتوى ما صرح به جماعة من ثبوت الخيار ايضا حتى لو تجدد اليسار والعلم بسبق الفقر لتحقق المقتضي
له فيستصحب وليس العلة الاعسار ما دام لم يزول بزواله ودعوى كون المنساق من دليله الضرر بحيث يزول بزواله لا شاهد لها بل الشاهد على خلافها متحقق ويمكن ان يكون ذلك
حكمة لا علة وعن الفخر انه بنى ذلك على كون علل الشرع معرفات او علل حقيقية وعلى الثاني هل الباقي مستغن عن المؤثر او محتاج فعلى الاولين يثبت الخيار وعلى الثالث
من الثاني يزول ولا باس به بعد كون معرفة الشرع معرفات وعدم احتياج الباقي في بقائه الى غير الاول كما هو محرر في محله وهل هو على الفور او التراخي وجهان اقواهما
الثاني للاطلاق وغيره كما ذكرناه في نظائره ثم ان الظاهر ارادة الاعسار من الفقر في كلام المص اقتصارا على المتيقن فيما خالف قاعدة اللزوم كما ان المراد من الافلاس
في النص لا بحجر الحاكم بل الافلاس نعم الظاهر ثبوت الخيار له وان بذل المال بقرض او نحوه بل ولو تبرع متبرع عنه للاطلاق ومنع على ان ليس المدار على قاعدة الضرر حتى
يتجه يدور الحكم معه وقد تقدم في الضمان ما لا يخفى عليك جريانه في المقام كغيره من احكام الاجل واشتراط الخيار وغير ذلك مما لا فرق فيه بين الضمان والحوالة
خصوصا اذا كانت على البريء والله العالم ولو احال المحال بما عليه على مشغول له بذلك او بريء بناء على الصحة ثم احال المحال عليه بذلك الدين صح بلا خلاف ولا اشكال
لاجتماع شرائط صحتها فتندرج في اطلاقها المندرج في آية اوفوا بالعقود وكذا لو ترامت الحوالة بتعدد المحال عليهم واتحاد المحتال كما لو احال
المديون زيدا على عمرو ثم احال عمرو زيدا على بكر ثم احال بكر زيدا على عمرو وهكذا لوجود المقتضي وارتفاع المانع وتعدد المحتال والمحيل واتحاد المحال عليه كما لو احال
المحتال من له عليه دين على المحتال عليه وهكذا بل كما يصح ترامبها تصح دورها كالضمان بان يعود الى المحيل الاول اذ فرض شغل ذمته للمحال عليه وقلنا بصحتها
هنا على البريء بل لو لم نقل بذلك فاولى بصحته في الضمان كما هو واضح واذا قضى المحيل الدين بعد الحوالة فهو كما لو قضاه اجنبي المعلوم حكمه بانه ان كان بمسالة المحال عليه رجع
عليه وان تبرع لم يرجع وبرئ المحال عليه ضرورة كونه بالحوالة قد برئت ذمته فيكون ح اداؤه كاداء الاجنبي الذي قد علمت حكمه والله العالم ويشترط في المال
المحال به ان يكون معلوما في الشرع على ما اعترف به غير واحد بل عن مجمع البرهان لعله لا خلاف فيه بل في المحكي عن التحرير يجب ان يكون معلوما فلا تصح بالمجهول اجماعا
بل في مفتاح الكرامة لم نجد المخالف وانما ذكر الصحة مع الجهل احتمالا في كره ولك ومجمع البرهان نعم لم يذكر هذا الشرط في عداد الشرائط في الوسيلة والغنية وغيرهما
ولعله وان امكن ان يكون ذلك للمعلومية الا ان الانصاف عدم خلوه عن الاشكال الا ان لم يتم الاجماع المزبور خصوصا على ما يظهر من عدة الفاضل من اعتبار علم [illegible]
ضرورة عدم الدليل عليه الا دعوى الغرر الذي لم يثبت مانعيته على الاطلاق حتى لو قلنا بان الحوالة اعتياض ايضا فانه ايضا لم يثبت مانعيته في مطلق المعاوضة اما على
القول بانها استيفاء فقد قيل انه لا يمكن استيفاء المجهول وهو كما ترى خصوصا بعد ما عرفت من صحة ضمان المجهول ويلزم مما تقوم به البينة فالاولى احالة ذلك على
ما سمعته في الضمان خصوصا في الحوالة على البريء التي هي شبيهة به وخصوصا مع فرض امكان اندفاع الجهالة بعد ذلك بالرجوع الى دفتر ونحوه او كانت الجهالة في حصول
المعقد مع العلم بعدم زيادته مثلا على مائة مثلا وعدم نقصانه عن عشرة على ان الحوالة على جهالتها تقتضي ثبوته في ذمة المحال عليه نحو ما كان في ذمة المحيل
فيرجع معه الى الصلح ونحوه نعم يتم ذلك في الجهالة بسبب الابهام كالحوالة باحد الدينين على حسب ما عرفته في الضمان فلاحظ وتامل والله العالم وكذا يعتبر فيه ان يكون
ثابتا في الذمة [illegible] المحيل ولو متزلزلا اذ لا حوالة في غير الثابت فيها وان وجد سببه كالجعل مثلا قبل العمل بناء على عدم ثبوته في الذمة قبله فضلا عما لم يوجد
سببه كالحوالة بما سيستقرضه نحو ما سمعته في الضمان بل في بطلان الحوالة في المتزلزل احتمال الفسخ بعد ذلك نظر وان وجب عليه دفع الثمن مثلا من غير ذلك فلا تصح
والتوام الحوالة بالثابت في الذمة سواء كان له مثل كالطعام او لا مثل له كالعبد للاطلاق والادلة وعمومها من غير فرق بين الحوالة به على مشغول الذمة بمثله وصفا وجنسا
او على بريء خلافا للمحكي عن الشيخ في احد قوليه وابن حمزة فمنعا من الحوالة بالقيمي لجهالته وهو ضعيف واضح بعد معلومية صحة السلم وغيره فيه باعتبار انضباطه بالوصف
نعم فرض اشتغال ذمته بعبد موصوف مثلا بما له في ذمة اخر او كان بريء وارادا اثباته في ذمته على نحو ما كان عليه بطريق الحوالة او الضمان امكن عدم الاشكال في صحة ذلك

ونحو

لو فرض كون الثابت في الذمة فيما القيمي بالاتلاف ونحوه ضرورة كون الحوالة تحويلا بالقيمة التي هي مثلية فليحمل كلامهما له التي ذكروها محل حتى مع فرض تعذر الموجب للرجوع الى القيمة كالمثلي بل لا يبعد ان لو لم يكن اجماعا جواز الحوالة بالاعمال على البريء او على مشغول الذمة للمحيل بمثلها بناء على انها بحكم المال بدليل صحة جعلها عوضا ثمنا للمبيع وعوضا للخلع ومهرا في النكاح من غير فرق بين كون المراد منها الثواب او غيره وح فيصح احالة المشغول الذمة بعمارة قران او زيارة او صلوة او حج او غير ذلك على بريء او على مشغول الذمة بمثل ذلك وكذا يصح ضمانه لكن لم اجد مصرحا به كما انه لم اجد في نصوص الحوالة ما هو صريح فيه او ظاهر بل هو غير متعارف وكيف كان فعن الشيخ في اول الباب من ط وابني حمزة وزهرة والقاضي انه يشترط في صحة الحوالة تساوي المالين اي المحال به والمحال عليه جنسا ونوعا ووصفا بل لعله ظ قع وغيره بما في الحوالة تحويل المال من ذمة الى ذمة مشغولة بمثله بل عن كره من مشاهير الفقهاء وجوب التساوي في الذمتين اه لا اصل لعدم اطلاق في نصوص الباب يوثق به في تناول المفروض ولا سيرة كاشفة ولا غيرهما مما يطمئن به او فوا بالعقود وقد ذكرنا غير مرة ان المراد منه بيان لزوم العقود المتعارفة المذكورة في كتب الفقهاء فلا دلالة لها على صحة المشكوك فيه من افراد نوع منها لعدم ان لم يكن في ادلته بالخصوص اطلاق صالح لشموله على ان في الحكم بالبطلان تفصيا من التسلط على المحال عليه بما لم تشتغل ذمته به اذ لا يجب عليه ان يدفع الا مثل ما عليه وجواز دفع شخص من جنس غيره بالتراضي معاوضة مستقلة او بالوفاء بدفع الشخص للادلة الخاصة التي لا تشمل الحوالة قطعا وان كان لها حكم الوفاء في بعض الاحوال دون بعض كما عرفته سابقا ولعله الى ذلك يرجع الاستدلال على المطلوب من بعضهم بان حقيقة الحوالة تحويل ما في ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه فاذا كان على المحيل دراهم وله على المحال عليه دنانير كيف يصير حق المحال على المحال عليه مختصة الدراهم لا الدنانير المنة دراهم ولم يقع عقد يوجب ذلك فان الحوالة ان كانت استيفاء كان بمنزلة من استوفى دينه واقرضه المحال عليه مختصة الدراهم لا الدنانير وان كانت معاوضة فليست على حقيقة المعاوضات التي يقصد بها تحصيل ما ليس بحاصل من جنس مال او زيادة قدر او وصف وانما هي معاوضة ارفاق ومسامحة للحاجة فاشترط فيها التجانس والتساوي لئلا يتسلط على المحال عليه بما ليس في ذمته بل يب كون المراد الثابت من مشروعية الحوالة النقل المزبور والتبديل المذكور لا غير وح لا تقتضي غيره وان تراضيا لان تراضيهما على ما لم يجعله الشارع مقتضيا لعقد لا يكون مقتضيا لترتب ذلك عليه وان قصداه وتراضيا به ولكن مع ذلك كله قال المص فيه تردد بل عن ط في موضع منه وكره والتحرير والحواشي واللمعة وقيح وايضاح فخ وجامع المقاصد و لك وضه ومجمع البرهان والمفاتيح اختيار الجواز بل في لك انه ان اشترطنا رضى المحال عليه وجوزنا الحوالة على البريء فلا اشكال في الصحة اصلا لانه لو لم يكن على المحال عليه ذلك الجنس تصح فاذا كان ورضي تعين الجواز بل يتعين القول به متى اعتبرنا رضاه لان الحوالة ان كانت استيفاء كما هو الظ فالاستيفاء جائز بالجنس وغيره مع التراضي وان كانت اعتياضا فكذلك لجواز المعاوضة على ذلك وليست معاوضة بيع حتى يعتبر فيها التقابض حيث يعتبر فيه نعم قد نقول هنا مع جواز الحوالة على البريء ان الحق لم يتحول الى الدنانير وانما لزم المحال عليه للمحال دنانير وبقيت الدراهم في ذمة المحيل فيعتبر في التقاص تراضيهما جديدا وهذا حسن الا ان الاول اجود لحصول التراضي سابقا الى تحول الحق الى ما في ذمة المحيل وح فالتسلط الذي هربوا منه انتفى منعه بالتراضي ثم قال وقد تحرر من ذلك ان القائل بعدم صحة ذلك لا يتم له مط الا ان يقول بعدم جواز الحوالة على البريء والا صحت الحوالة الا انها تكون كالحوالة على من لا دين عليه الا انها تقع باطلة لانها لا تقتصر من ذلك وان القائل بعدم اعتبار رضى المحال عليه لانه منتفع بالحق يتجه القول هنا بالصحة سواء تحول الحق الى جنس المحال به ام بقي كل واحد بحاله لتوقف كل واحد من القسمة على التراضي فان الاول استيفاء من غير الجنس او معاوضة عليه والثاني حوالة على البريء وكلاهما مشروط بالرضا نعم لو قصد بالحوالة تحول حق المحتال الى ما في ذمة المحال عليه وسقط معه محذور التسلط الذي جعلوه مانعا انتهى كلامه ونقلناه بطوله لانه اقصى ما قيل في المسألة ولكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه من عدم افادة التراضي بعد فرض عدم اقتضاء مشروعية الحوالة ذلك لعدم الدليل وما ذكرناه انما هو عقد مستقل براسه وان ثبت له بعض احكام الاداء وبعض احكام المعاوضة الا ان ذلك لا يقتضي ترتب جميع احكامها كما هو واضح واما ما ذكره من بناء المسألة على جواز الحوالة على البريء فهو خارج عن المقام قطعا ضرورة كون المراد الحوالة على نفس الحق المخالف لا الحوالة على من عليه الحق مع قطع النظر عن ذلك ودعوى صيرورتها حوالة على بريء مع قصد الجميع الحوالة على نفس الحق كما ترى وبذلك يظهر ان هذه المسألة التي ذكرها لا طائل تحتها وانما وجه المسألة هو اثبات صلاحية الحوالة لهذا التغيير والتبديل وعدمه فبين جازم في الاول وجازم في الثاني ومتردد ولا ريب في ان مقتضى الاصول العدم ولو للشك في ذلك لعدم الاطلاق الذي يوثق به فضلا عن غيره كما عرفته مفصلا والاحتياط في ذلك غير خفي ولو بان تقليب حق المحتال الى جنس ما عليه الحق بعقد من العقود القابلة لذلك ثم يحيله عليه او بغير ذلك ولو احال على محال عليه فقبل وادى ثم طالب بما اداه فادعى المحيل انه كان له عليه مال وانكر المحال عليه فالقول قوله مع يمينه لان الاصل البراءة وح يرجع على المحيل بما اداه و تعقد الحوالة اعم من اشتغال ذمته لما عرفت من صحتها على البريء بل في لك محكي مع صد ومجمع البرهان انه كذلك حتى لو اشترطنا في الحوالة اشتغال ذمة المحال عليه قال في الاول منها التساقط اصلي البراءة وصحة العقد بالتعارض فيبقى مع المحال عليه اداء دين المحيل باذنه فيرجع عليه لا يمنع ومنع الاذن في ضمن الحوالة الباطلة المقتضي بطلانها البطلان تابعها لا نتفائهما على الان وانما اختلفا في امر زائد فاذا لم يثبت ما اختلفا فيه يبقى ما اتفقا عليه من الاذن في الوفاء المقتضي للرجوع على ان زوال الاذن الضمني بزوال ما ثبت في ضمنه بحثا يأتي تحقيقه انشاء الله في الوكالة المعلقة على شرط ومنه المنجز بتقديم قول المحيل مع فرض اعتراف المحال عليه بالحوالة على الصحيح القاطع لاصل البراءة ولا اقتضاء الرجوع بالاذن ضرورة كون الاعتراف بها اعترافا بشغل الذمة اما مع عدم اعترافه بكون الواقع الحوالة ولكن احال عليه باذنه كحفظا او ما يقاربه من كره وذلك ايكلو ورد اصل الصحة على اصل البراءة وانقطاعه به لكن قد يناقش بعدم اقتضاء اصل الصحة شغل ذمة الغير الذي رضاه ليس من اركانها فهي صحيحة في حق المحيل والمحال فلو ادعى احدهما بطلانها كان القول قول مدعي الصحة منهما اما المحال عليه فهو خارج عن اركان عقدها اذ القبول له فاجر العقد من المحتال لا منه فلا يقتضي صحتها فيما بينهما اشتغال ذمته الخارج وان قلنا باعتبار رضاه وح فاصل البراءة سالم عن معارضة اصل الصحة الذي هو في حق المتعاقدين فيبقى ما عدا احترام مال المسلم الذي لم يتبرع باداء ما لها ولو للاذن في ضمن الحوالة التي هي صحيحة في حق المحيل باطلة في حق المحال

عليه ليس كذلك من بقاء الاذن الضمنى بعد زوال ما ثبت فى ضمنه المفروغ من بطلانه حتى فى الوكالة المعلقة على شرط كما اوضحنا فيها ومما ذكرنا يظهر لك وجه النظر فيما ذكره دليلا للمسئلة والاولى تفريعها على ما قلناه ولعله اليه اوما فى جامع المقاصد فى الرد على المحكى بتعارض اصل البراءة والصحة بقوله سيأتى عن قريب بيان عدم الاعتداد بهذا الاصل وعلى كل حال فقد يشعر قول المصنف وغيره فقبل واذى كون الحوالة على البرىء كالضمان فى عدم استحقاق الرجوع الا بالاداء لما عرفته فى الضمان الذى يشبهه المفروض فلاحظ والله العالم ويصح الحوالة بمال الكتابة ولو المشروطة بعد حلول النجم لثبوته فى ذمة المكاتب وهل تصح قبله قيل والقائل الشيخ على ما فى المسالك لا يصح لجواز تعجيز نفسه فتنفسخ الكتابة وقد منع ذلك عليه كما دفعه فى باب الكتابة ثم ومع تسليمه فاقصى كون المال فى ذمة العبد متزلزلا كالثمن فى مدة الخيار وذلك لا يمنع الحوالة كما لا يمنع ضمانه نعم لو قلنا بعدم اقتضاء الكتابة ثبوت مال فى ذمة العبد لعدم ذمته اختيارية له وان وجب عليه اداء مال الكتابة الا انه من التكليف لا الدين اتجه عدم صحة الحوالة به من غير فرق بين حلول النجم وسابقه بل المحكى عن الشيخ عدم الفرق بينهما ايضا نحو ما سمعته فى الضمان ثم انه فى المسالك بعد اختيار جواز الحوالة به مطلقا قال فعلى هذا فلا يعتق العبد بالحوالة لانها ليست فى حكم الاداء بل فى حكم التوكيل عليه بقبضهما وان قلنا بكون الحوالة كالاداء مع وجوه فلو اعتق السيد المكاتب بطلت الكتابة ولم يسقط عن المكاتب مال الحوالة لان المال صار لازما للمحتال والبطلان طار ولا يضمن السيد ما يغرمه المكاتب من مال الحوالة ولا يخفى عليك ما فيه من التفريع اولا وانكار كون التحويل بحكم الاداء ثانيا مع انه اعترف به فيما يأتى لانها تقتضى ملك المال المحتال ايضا فالحال الغرماء سابقا باقتضائها براءة ذمة المحيل مما عليه وبراءة ذمة المحال عليه مما كان للمحيل عليه لانها استيفاء واعتياض وعلى كل حال فهى بحكم الاداء هنا وفى غيره بل لعلها كالضمان الذى اعترف بكونه اداء سابقا او اولى بل اعترف ايضا بكونها كالاداء فيما لو احال العبد سيده كما ستسمع وعدم بطلان الحوالة على مال الكتابة بعد فرض بطلان الكتابة بالتواضح فالمتجه تحريره بذلك بطلانه عتق السيد ولو باع السيد سلعة فاحاله بثمنها جاز لانه حكم المكاتب بالنسبة الى ذلك حكم الاحرار من غير فرق بين سيده وبين غيره خلافا للمحكى عن الشيخ فمنع جواز شرائه من سيده لجواز فسخ الكتابة الموجب على فرض صحة البيع استحقاق السيد على عبده شيئا الا الاجنبى بل فى ذلك نسبته الى الشيخ وجماعة وان كنا لم نتحققه بل فى عدّ الفاضل انه الاقرب وهو كما ترى ولو كان له اى المكاتب على اجنبى دين فاحال سيده عليه بجميع ماله من مال الكتابة الذى قد حل منه صح لوجود المقتضى وارتفاع المانع لان اداء المديون يجب عليه تسليم ما عليه من الدين لصاحبه ولمن عليه بحيلته بعد ما كان ذلك اداء منه موجبا لتحريره كما اعترف به فى المسالك وغيرها سواء ادى المحتال عليه المال للسيد او لا بل لو افلس لم يتغير الحكم نعم لو كان ما احاله به دين منه لم يلزم فى نفوذ التحرير او نقراغائه بعدم القبض اشكال والله العالم واما احكامها فمسائل الاولى اذا قال لمن له عليه دين احلتك بالدين الذى لك على فلان عليه دين ونحو ذلك مما هو صريح فى الحوالة فلا اشكال فى تقديم قول مدعيها اما لو قال احلتك عليه ونحوه مما هو ليس صريحا فيها فقبض فقال المحيل قصدت الوكالة وقال المحتال انما احلتنى بما عليك فعن ظاهر ان القول قول المحيل لانه اعرف بما او قصد بلفظه اذ لا يعلم الا من قبله مضافا الى اصالة بقاء المال ملكا للمحيل وبقاء حق المحتال فى ذمته وتعارف عقد الوكالة بنحو ذلك كتعارف اسم التحويل على الذى لا دين له خصوصا اذا كان المراد الاذن فى القبض له لا للموكل لكن مع ذلك فيه تردد من ذلك ومن ان الاصل ارادة الحقيقة التى هى الحوالة بالمعنى المتعارف بخلاف الوكالة وان صح عقدها بلكن بالقرينة ولو سلم فى جامع المقاصد ومحكى التحرير ترجيح قول المحتال لانه الموافق للاصل المزبور الذى يجب حمل اللفظ عليه حال التجرد عن القرينة والا لزم الاغراء بالجهل بل لو قدح احتمال التجوز لقدح فى جميع الابواب من بيع او صلح او اقرار او نكاح وغيرها فيكون قول المحيل مخالفا للاصل يكلف بالبينة واما الاصلان المزبوران فينقطعهما لفظ الحوالة المحمول على ذلك بل لو سلم تعارض الاصول كان مقتضى اليد كافيا فى ذلك لان الغرض انه قبض وفى ك هذا التوجيه حسن لو سلمنا كون الحوالة مجازا فى الوكالة لكنه محل نظر لان الوكالة لما كانت تتحقق بكل لفظ يدل على الاذن مطرق الحقيقة وكانت الحوالة مؤدية لذلك لان معنى احلتك كما يحتمل ارادة تحويل المال من ذمته الى ذمته يحتمل ارادة تحويل المطالبة من المحيل الى المحال ففائدتها تسليط المحال عليه او نقول ان دلالتها على الاذن للمحتال حاصلة على التقديرين وانما الكلام فى المعنى الزائد على الاذن هو تحويل الحق ثم قال وكون المراد منها الحوالة بالمعنى المتعارف اظهر لا شبهة فيه لكنه يدل على مجازية الاخر لجواز كونه من باب المشترك الذى يراد احد معانيه بقرينته والا فمرجع الامر الى انه هل هو من باب الحقيقة والمجاز او من باب المشترك الذى دلت القرائن على ارادة احد معنييه وتظهر الفائدة فى كون الاخر حقيقة او مجازا او بواسطة ذلك يختلف الحكم وحيث ستشعر بان التبادر علامة الحقيقة وعدمه علامة المجاز ولا ريب فى تبادر المعنى المتعارف من لفظ الحوالة بخلاف الوكالة المحتاجة الى القرينة واجاب بان هذه العلامة لا تتم فى المشترك الذى يتبادر الى الذهن احد معنييه مع القرينة مع انه حقيقة فى الفرد الاخر ايضا ثم استشعر بان الحوالة فى الفرد المتعارف حقيقة شرعية وفى الوكالة حقيقة لغوية وعند التعارض تقدم الاولى خصوصا مع اعتضادها بالعرف المقدم على اللغة ايضا ثم اجاب بانها فى الوكالة ايضا حقيقة شرعية وان وافقها اللغة وترجيح الشرع والعرف للمعنى المتعارف من الحوالة يقتضى ترجيح احد معنيى المشترك وهو لا يخرج الفرد الاخر عن الحقيقة ثم استشعر بان من المعلوم اولوية المجاز من الاشتراك عند التعارض واجاب بمنع ذلك اولا بل قد نقل جمع من المحققين بأولوية الاشتراك وبتسليمه ثانيا ولكن اذا لم يثبت وقد اثبتناه ثم قال ما حاصله انه وان كان الظاهر من معنيى المشترك فى المقام المعنى المتعارف لانه يرجع الامر الى تعارض الاصل الذى هو بقاء المحيل والمحال والظاهر فان قدمنا الاول كما هو الراجح فى استعمالهم فالقول قول المحيل كما اختاره المصنف وجماعة وان قدمنا الظاهر فالقول قول المحتال الى غير ذلك مما اطنب فيه وهو كما ترى بل ما كنا نؤثر وقوع مثله منه ضرورة انه لم يذكر دليلا لاصالة الاشتراك فان وضع الوكالة بكل لفظ يدل على الاذن حقيقة وان الحوالة لا تقتضى ذلك كما ان دلالتها على الاذن للمحتال بطريق الحوالة كذلك ايضا للقطع بكونها اسما للعقد المخصوص ومن هنا لا يحتاج انشاؤه بها الى قرينة تدل على ذلك واغرب من ذلك انكاره التبادر علامة الحقيقة محتجا عليه بما عرفت مع ان من المعلوم ارادة التبادر من حيث الاطلاق لا مع القرائن ولا ريب فى ان المشترك مع عدم القرينة يتبادر جميع ما ذكره من الحقيقة الشرعية واللغوية والعرفية واغرب منه قوله تعارض الاصل والظاهر من المقام ظاهر لفظ لا تعارضه الاصول وبالجملة هو ذكره وان اطنب فى ذلك لكن بما لا ينبغى صدوره منه والتحقيق ما عرفت هذا كله مع القبض اما لو لم يقبض ثم

فقال وكلتك فقال بل أحلتني فهي المتن أن القول قول المحيل مطلقاً كما في عد لكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطة بما ذكرناه ضرورة أن عقد الحوالة من العقود اللازمة
المقتضية تملك المحتال المال المحال به وانعزال المحيل عنه على وجه لو أراد إبطاله لم يكن له لصيرورته ملك المحتال على وجه اللزوم وح فلا يتفاوت الحال بين القبض وعدمه
لأنها استيفاء يترتب عليه الملك وإن لم يحصل القبض إلا أنه لا يتكرر ظهور وقطع الثمرة هنا وتردد في الصورة السابقة في أن منشأ ذلك القبض وعدمه وكان الوجه
ما أومأنا إليه من تحقق ضابط المنكر في صورة القبض وعدمها لو ترك لترك وكونه صاحب يد فيرى ذلك مع موافقة قول المحيل للأصول السابقة حصل الترجيح بخلاف صورة عدم
القبض فإنه لا يد له ولا الضابط المزبور فيمحض ضابط الإنكار في المحيل وهو جيد إن لم يكن ثم ظهور في ما جرى بينهما من لفظ أحلتك في الحوالة ولو لتعارف إطلاقها
نحو ذلك في إنشاء عقد الوكالة كما أن من المتعارف إطلاق التحويل على وكالة من لم يكن له دين على من عليه وخصوصاً إذا كان المراد تحصيل ذلك له لا الوكالة وإن كان
لا يبحح مع فرض عدم ظهور اللفظ تقديم قول المحيل الموافق للأصول ومن هنا قد يتوقف في الحكم على المحيل باشتغال الذمة للمحتال لو فرض كون التنازع بينهما في ذلك مع
اتفاقهما على صدور اللفظ المزبور بينهما أو اليد وضابط المنكر إنما يحكم مع عدم استناده إلى الحوالة المخالفة للأصل كما هو المفروض نعم لو كان النزاع في الدعوى بأن يقول المحيل
وكلتك والآخر يقول بل في حوالة لا حق لك عندي تخرج تقديم قوله عليه كما هو واضح ومن هنا يظهر لك أن القول قول المحيل على كل حال بعد فرض كون دعوى المحتال
أنك أحلتني وفرض عدم ظهور ما اتفقا عليه من جريان لفظ أحلتك بينهما في الحوالة وإلا كان القول قول المحتال تقديماً للظاهر اللفظي القاطع للأصول بذلك ولو انعكس
الفرض بأن قال المحتال وكلتني وقال المحيل حوّلتك بعد اتفاقهما على جريان لفظ الحوالة بينهما أو القول قول المحتال عند المص سواء كان قابضاً أو لم يكن قابضاً للموافقة
للأصول لكن قد عرفت أن الأرجح كون القول قول المحيل ترجيحاً للموافقة لظاهر اللفظ القاطع للأصول الذي هو أصل أيضاً على غيره نعم لو لم يكن ثم لفظ قد جرى بينهما
وادعى أحدهما الوكالة والآخر الحوالة كان القول قول من نفى الحوالة ثم لا يخفى عليك أنه إن قدمنا قول المحتال في المسألة الأولى فإن كان قد قبض برئت ذمة المحيل
مقدار ذلك لأخذه بزعمه منه فهو أمينه أو صار حقاً وكذا برئت ذمة المحال عليه إن كانت مشغولة لثبوت الحوالة ظاهراً وإن كان لم يقبض فله المطالبة ولكن هذا كله إذا حلف
وإن نكل حلف المدعي وبطلت الحوالة وإن قدمنا قول المحيل ولم يكن قد قبض المحتال بطلت وكالته بإنكاره بناء على اقتضاء ذلك بطلانها وحوالته بحلفه المدعي ثبت
هل له أن يطالب المديون بحقه لبقائه بزعم المديون في ذمته أو لا لزعمه أن لا حق له على المديون بالحوالة وإن حقه على المحال عليه وجهان وإن كان قد قبض وكان
المقبوض باقياً فعليه تسليمه للمحيل لكن الظاهر أن له مطالبة المحيل هنا لأنه إن كان وكيلاً فحقه باق على المديون وإن كان محتالاً فقد استرجع المحيل ماله منه ظلماً فله
الرجوع عليه وبذلك افترقت هذه الصورة عن صورة ما لو لم يقبض ولو كان المقبوض تالفاً فإن كان تلفه بتفريط أو تعد ضمنه للمحيل ولكن يرجع عليه لما عرفت وإن كان
بغير تفريط فهل يضمنه وجهان ينشآن من أنه وإن كان وكيلاً ظاهراً إلا أنه قبض المال لنفسه باعترافه وهو خيانة يضمن بها ومن أنه أمانة وكيل بزعم المحيل فلا يضمن المال إذا
لم يفرط وما تلف فهو ماله وح فليس له مطالبة المحيل بحقه ظاهراً وإن كان بزعمه بقاؤه لاعترافه باستيفاء حقه كما هو واضح وأما إن قدمنا قول المحتال في المسألة المحتال
الثانية وحلف فإن لم يكن قد قبض المال فليس له قبضه بناء على انعزاله عن الوكالة بذلك ومطالبة المحيل بحقه وهل للمحيل الرجوع على المحال عليه بعد ادعائه للمحتال
وجهان من اعترافه بتحول ما كان عليه إلى المحتال ومن أن المحتال إن كان وكيلاً فإذا لم يقبض بقي حق المحيل وإن كان محتالاً فقد ظلم المحيل بأخذ المال منه وما على المحال
عليه حقه فللمحيل أن يأخذه عوضاً عما ظلم به وإن كان قد قبض المال فقد برئت ذمة المحال عليه إن كانت مشغولة ثم إن كان المقبوض باقياً رده عليه وطالب بحقه
وكان للمحيل أخذه مقاصة وفي ذلك ففي جواز تملكه له أو وجوب رده على المحيل وجهان من أخذهما أنه حبس حقه وحيث يزعم أنه ملكه واعترافه بأنه ملك المحيل وأنه المخير في جهة
الأداء وأولى الوجوه [illegible] المتجه له بالحكم الظاهر ما ذكرناه كما هو واضح وإن كان تالفاً بتفريط أو تعد فله المطالبة أيضاً بحقه وإن ضمنه للمحيل باعترافه بل له أخذه منه
مقاصة بعد دفع حقه إليه وإن لم يكن بتفريط لم يضمن لم يكن له المطالبة بحقه لكن في ذلك في ضمانه وجهان مأخذهما ثبوت كونه وكيلاً ظاهراً فيده يد أمانة أو
لا يلزم من تصديقه في نفي الحوالة تصديقه في إثبات الوكالة فليسقط عنه بيمينه ما ادعاه لأن يمينه كانت على نفي ما يدعيه المحيل لا على إثبات ما يدعيه وفيه أن عدم
لاتفاقهما على عدم كون يده يد عدوان والأصل البراءة وإن قدمنا قول مدعي الحوالة حلف وبرئ من دين المحتال وفي ذلك وكان للمحتال مطالبة المحال عليه إما
بالحوالة أو بالوكالة وطلب ما يأخذه إما قضاء على زعمه أو لأنه عين حقه كما اقتضاه الظ وفيه نظر لا يجد به الظاهر بعد اعترافه بكونه غير حقه نعم بناء على استحقاقه له
ما عينها أخذ المحيل ما في ذمته عوضاً عن ذلك توجه له المطالبة كما تقدم نظيره في المسألة السابقة بل يأتي الكلام أيضاً الكلام في المباحث الآتية وإنما هو العرض
انعزاله عن الوكالة بإنكارها المسألة الثالثة قال الشيخ في ط إذا كان له على اثنين ألف درهم وكل منهما كفيل ضامن عن صاحبه فطالب أحدهما بأن ثم أحاله به على
آخر برئ المحيل وصاحبه من الألف لأن الحوالة بمنزلة البيع المقبوض وإذا قضى عنه برئ ضامنه إذا قضى ما ضمنه برئ من عليه الدين هو المضمون عنه فيجب أن
يبرأ ضامن حيثما الذي عليه لأنه قضاها عن المضمون عنه ويرجع عليه بحسبما إن الضمان إن ضمن بإذنه وإلا فلا ولو كان له على رجلين ألف وأحال عليه ألف فأحاله
بها على الرجلين وقبل الحوالة كان جائزاً لأن كل واحد منهما ضامناً عن صاحبه فأحاله عليهما لم يصح الحوالة لأنه يستفيد بها مطالبة الاثنين كل واحد
منهما بالألف وهذا زيادة في حق المطالبة بالحوالة وذلك لا يجوز ثم قال وقيل يجوز لأنه لم يطالب كل واحد منهما بالألف فإذا أخذه برئ الآخر وهذا قريب وأورد
عليه في لف بأن الضمان عندنا ناقل فإذا ضمن كل منهما نصف الألف عن صاحبه فالذي في المضمون لهما أن يرضى بضمانهما معاً أو بضمان أحدهما خاصة أو لا يرضى بشيء واحده
منهما فإن رضي بهما معاً أو لم يرض بشيء منهما لم يكن له مطالبة كل واحد منهما بأكثر من النصف أما على تقدير عدم الرضا فظاهر وأما على تقدير فلانتقال ما في ذمة
كل منهما إلى الآخر فيبقى كما لو لم يكن ضمان وليس له على تقدير الرضا مطالبة كل واحد منهما بالألف لأن الضمان عندنا ناقل وإنما يتأتى المطالبة على قول المخالفين
لأن الضمان عندهم غير ناقل وأما إذا رضي بضمان أحدهما خاصة فإنه يطالبه بالألف خاصة وليس له على الآخر سبيل قلت يمكن حمل كلام الشيخ على إرادة الكفالة من
الضمان ولعله إلى ذلك أشار المص بقوله إذا كان له دين على اثنين وكل منهما كفيل لصاحبه عليه لآخر مثل ذلك فأحاله عليهما صح وإن حصل الرفق في المطالبة على
معنى انتقال حق الكفالة بالحوالة ولا يقدح اقتضاؤها ح حقاً لم يكن في الدين الذي على المحيل لإطلاق دليلها ح للمحتال المطالبة بحق الكفالة الذي قد يؤول [illegible]

المكفول مثلا الى مطالبته بالدين كما ستعرفه فيما ياتي ومن الغريب ما في ك فانه بعد ان ذكر نحو ما سمعته من المختلف مقدمة المسألة قال ان الشيخ ذكر هذه المسألة في موضع
حكم فيها بعدم الصحة معللا بزيادة الارتفاق وهذا لا يتم الا على القول بان الضمان بمعنى الضم كما قد بينا اذ على تقدير النقل لم يستفد بزيادة ارتفاق بل يجب
الحكم كما لو كان ومع ذلك فهو موضع نظر لان هذا الارتفاق لا يصلح للمانعية والامر هنا في مذهبنا هو النقل فالبحث كله ساقط والمص وافق الشيخ على صحة
مسألة التي لا تتم الا على القول بانه ضم وهو لا يقول به وخالفه في الحكم وحكم بالصحة فيها على ان الرفق المذكور غير مانع من قبوله وان حصل الرفق في المطالبة والظاهر
ان المص لم يذكر المسألة الا على وجه التفريع والتنبيه على ان ما حكم به الشيخ لا يتم وان بني على ذلك الاصل نظرا الى ان زيادة الرفق لا تمنع كما لو احال على من هو اكثر ملاءة
واما ما ذكر الشيخ لها فيشعر بذهابه الى كون الضمان ضما لانه لا يتم الا عليه والمص قد صرح في المسألة بالخلاف في موضعين احدهما قوله على قول مشهور والاخر على القول بانتقال
المال كما نبهنا عليه في الموضعين اذ هو كما ترى لا ينبغي صدوره منه فان حمل كلام المص على ما ذكره مع عدم اشعار في شيء من كلامه بذلك اشبه شيء بالمعمى بل هو اعظم كما
ان حمل كلام الشيخ على كون ذلك مذهبا له واول المص اشار الى ذلك بما سمعت من الذي ينبغي القطع بفساده على ان المذكور في كلام المص لفظ الكفالة التي لا داعي الى
ارادة الضمان منها خصوصا بعد ما اوما الى وجه المنع بان الحوالة لم يثبت من الشرع مقتضاها الا نقل المال الى المحال لا غير فترتب تعدد المطالبة لا يقتضيها
حق الكفالة بها مع انه لم ينتقل الى ذلك الدين المحال عن ذلك فيما يمكن التشكيك فيه بل منعه ضرورة مساواته للمنع من تغيير جنس الدين ووصفه بها كما سمعته سابقا
في اشتراط المساواة بل لعل المقام اولى باعتبار ان الكفالة الملحقة كانت من حيث كونها لاول صاحب الدين والغرض حصول الوفاء بالحوالة فمن تقع الكفالة لانها تنتقل
الى اخر وكذا لو كان عليه رهن ولعله لذا جزم في عد ومحكي كره والحواشي وجامع المقاصد بعدم انتقال حق الكفالة فلو انتقل الحق عن المستحق ببيع او حوالة او غيرها بطل الوثوق
الارتفاق وان كان هو لا يخلو من نظر خصوصا مع التصريح بذلك وفرض رضا الكفيل ولعل ذلك كان في تصوير مسألة المتن وان كان لا يخلو فلان ذلك من حق
الدين الذي نقل بالحوالة لكن من اثاره او مقتضياتها بل لعل الرهانة ايضا كذلك للاصل وغيره والله العالم المسألة الثالثة اذا احال المشتري البايع مثلا بالثمن كله او بعضه
ثم رد المبيع بالعيب السابق واللاحق في الثلاثة مثلا او بالاقالة او غير ذلك مما يقتضي الفسخ من حينه بطلت الحوالة عند الشيخ في المحكي عن طائفة واليه يرجع ما حكي
الايضاح وجامع المقاصد وعن مجمع البرهان انه اقوى لانها تتبع البيع في ذلك وفي عد بطلت ان قلنا انها استيفاء فاذا بطل الاصل بطلت هيئته لا ارتفاق كما لو اشترى
بدراهم مكسرة فاعطاه صحاحا ثم تقايلا فانه يرجع بالصحاح وان قلنا انها اعتياض لم تبطل كما لو استبدل عن الثمن ثوبا ثم رد بالعيب فانه يرجع بالثمن لا الثوب
ولعله للتردد في ذلك قال المص فيه تردد كما عن الارشاد بل قيل وكذا التحرير وكره وغاية المراد وغيرها حيث لا يرجح فيها لكن قد يقال ان اصالة اللزوم في عقدها
واستصحابه يقتضي عدم البطلان وهي من توابع البيع بمعنى انها اقتضت الحوالة بالثمن الذي هو احد اركانه لا من توابعه في البطلان اذ هي عقد مستقل برأسه
وان قلنا انها استيفاء لكنه بعقد لازم فلا ينفسخ بانفساخ العقد بخلاف ما لو كان بدفع ونحوه من حيث انه ليس عقدا مبنيا على اللزوم بل هو من توابع التملك
بالبيع المفروض انفساخه فيتبعه بخلاف المفروض الذي قد حصل الملك به للدين بسبب اخر غير البيع وهو الحوالة فلا ومنه لا انفساخها بانفساخه فيتبعه بخلاف المفروض الذي
قد حصل الملك به للدين بسبب اخر غير البيع وهو الحوالة فلا وجه لبطلانه بعد كونها من التوابع بالمعنى المزبور من الصفات ح بل لا فرق في ذلك بين قبض المحتال ما احيل به و
عدمه وان جعل النظر والاشكال في محكي التحرير فيما اذا رد قبل القبض وح فللمشتري الرجوع على البايع خاصة بل لو كان قابضا لا يتعين له المقبوض بل انما للمشتري
الرجوع على البايع وان لم يكن يقبض لانها بحكم الوفاء بالنسبة الى ذلك وان استشكل فيه الفاضل في عد من ان الحوالة كالقبض ولهذا لا يجب للبايع بعدها التسليم
ومن انه لم يقبض المقبوض ولم يحصل حقيقة فالمطالب فيها البايع فان منعنا الرجوع فهل له مطالبته بتحصيل الحوالة اشكال من توقف مطالبته بحقه على ذلك ومن ان المال حال
غيره والناس مسلطون على اموالهم هذا حاصل ما ابنوا في كلامه لكن مقتضى اطلاقه في الاشكال الاول والثاني تعطيل حق المشتري اذا فرض توقف رجوعه على
القبض الذي للبايع تاخيره وعدم المطالبة به لتسلط الناس على حقوقهم ولو من ذلك يعلم ان المتجه ثبوت الرجوع له وان لم يقبض لانها الحوالة بحكم الاداء بالنسبة الى
ذلك وليس له مطالبة المحال عليه لعدم التحويل هذا كله على تقدير العدم وعلى تقدير البطلان فان لم يكن اي البايع قبض المال فهو باق في ذمة اي المحال عليه للمشتري
لان الفرض انفساخ البيع انفساخها وليس للبايع بعد ذلك قبضه فلو فعل لم يقع عن المشتري لبطلان الاذن له في ذلك لبطلان الحوالة وان احتمل بقاء الاذن الضمني
وان بطلت كالوكالة والشركة ولكن مع كون الحكم في المقبوض عليه ممنوع كما تعرف في محله قد يلاحظ جامع الفارق وان كان قد قبضه فقد برئ المحال عليه بالدفع بالاذن
لكنه ويستعيده المشتري من البايع فليس له رده على المحال عليه بلا خلاف احد بين من تعرض له فيما اقف بل مقتضى بطلان الحوالة عود المال الى ما كان عليه قبله فلا يتوجه للمشتري
ح المطالبة به للبايع بالثمن اما لو احال البايع اجنبيا اي اليه بالثمن على المشتري ثم فسخ بالعيب السابق او باحد الخيارات المقتضية للفسخ من حينه لم تبطل الحوالة بلا خلاف بل عن
شرح الارشاد للفخر الاجماع عليه لانها تعلقت بغير المتبايعين والاصل فيها اللزوم فهو ح كما لو اشترى بالثمن ثوبا فان فسخ البيع لا يقتضي استحقاق الثوب ولا فسخ عقد
بل له مثل ثمنه او قيمته ولو ثبت بطلان البيع من اصله لا من حينه بطلت الحوالة في الموضعين لظهور عدم اشتغال ذمة المحال عليه وان قلنا بجواز الحوالة على البرئ من
الغرض ارادة الحوالة عليه من حيث ثبوت الثمن في ذمته فهي حوالة على ما في ذمته لا عليه كما هو واضح فالمال المقبوض ح باق على ملك المشتري وله الرجوع به مع تلفه على
المحتال وعلى البايع والله العالم القسم الثالث في الكفالة بالفتح ولا ريب في انها من العقود الصحيحة بل في محكي كره انها كذلك عند عامة اهل العلم ولكنها مكروهة لما
هلكت القرون الاولى وهي حسنا وغرامة وندامة والمعروف في تعريفها انها عقد شرع للتعهد بالنفس والبحث في انها نفس العقد او اثره وفي خصوص الالفاظ والمعاني
فيها على نحو ما تقدم في البيع وغيره وكذا اعتبار المقارنة بين ايجابها وقبولها والعربية ونحوهما مما يعتبر في العقود اللازمة لكن في محكي التحرير زيادة تعريفها ولعله لصحة كفالة
الاعيان المضمونة عنده او الاعيان التي يراد الشهادة على عينها كما صرح به بعضهم يجوز كفالة الدابة والكتاب غيرهما للشهادة على اعيانها بل ربما احتمل ذلك
اقرار في عبارة عد الاتية ولكن لا يخلو من نظر او منع ضرورة الشك في تناول الادلة المذكورة والاصل عدم ترتب الاحكام اختصاصها بالنفس بل الاولى لا الدابة ونحوها وفي محكي كره
الضابط في ذلك ان نقول كل من يلزمه احضار المكفول بدينه فكل من يلزمه حضور مجلس الحكم عند الاستعداء عليه صح احضاره بحق الكفالة ببدنه ونحو

عرفا

عن المبسوط وظاهرهما الاختصاص مؤيدا بما ذكرناه ولكن في عدم تصح حالة ومؤجلة على كل من يجب عليه الحضور بمجلس الحكم من زوجة يدعي الغريم زوجيتها
او كفيل يدعي عليه الكفالة او صبي او مجنون اذ قد يجب احضارهما للشهادة عليهما بالاتلاف في بدن المحبوس لامكان تسليمه من حبسه ثم يعيده الى الحبس او
عبد ابق او من عليه حق لادمي من مال او عقوبة قصاص الى ان قال ولا يصح على حد الله تعالى والاقرب صحة كفالة المكاتب ومن في يده مال مضمون
كالغصب والسوام وضمان الاعيان المغصوبة فان ردت وان تلفت ففي الزامه بالقيمة وجهان الاقرب العدم كون المكفول دون الوديعة و
الامانة وتصح كفالة من ادعي عليه وان لم تقم البينة بالدين وان جحد لاستحقاق الحضور والكفالة تبدل من البيان اذ قد يستحق احضاره للشهادة
على صورته ولكن لا يخفى عليك النظر في جملة من ذلك وعن فخر الاسلام الكفالة من مذهبنا انما تصح على المكفول المكفول له حق شرعي والحق اعم بشرط ان يكون ح
من ان يكون دينا او عينا وقيل كل من يستحق احضاره الى مجلس الشرع فانه تصح كفالته قلت فعلى الاخر وهو الصحيح تصح الكفالة بمجرد الدعوى
دون الاول وعلى كل حال فالمتيقن من مورد الكفالة التعهد باحضار النفس المستحق عليها ذلك بسبب حق ولو دعوى للمكفول له عليها
نعم لا تصح في الحد للاجماع المحكي مكررا على ذلك ولقوله في المروي من طرق الخاصة والعامة لا كفالة في حد وربما تسمع لبعض المسائل ه
المذكورة في المباحث الاتية تتمة انشاء ويتم عقدها بالايجاب من الكفيل والقبول من المكفول له ومن هنا لم يكن اشكال بل ولا خلاف في انه
يعتبر رضاهما اي الكفيل والمكفول له بل الاجماع بقسميه مضافا الى معلومية عدم الالتزام بحق من دون رضى الطرفين دون المكفول الذي
هو بمنزلة المضمون عنه بالنسبة الى ذلك عند المشهور بل عن التذكرة نسبته الى علمائنا بعد تناول اطلاق الكفالة لذلك ولان
غاية الكفالة هي احضار المكفول حيث يطلبه ومن المعلوم انه يجب الحضور عليه متى طلبه المكفول له بنفسه او وكيله والكفيل بمنزلة
الوكيل الذي لا يشترط في وكالة رضى الموكل عليه وقد يناقش بمنع تناول اطلاق الكفالة المحتمل اعتبار رضى المكفول عنه في تحقق مسماها
كرضى المكفول له وما في المسالك وغيرها من انه على تقدير اعتبار رضاه ليس على حد رضى الاخر بل يكفي كيف اتفق نحو ما سمعته في المحال عليه مجرد دعوى لا
دليل عليها ولا استبعاد في دعوى تركيب عقدها من قبول الاثنين من الايجاب من الكفيل لا اقل من الشك في تناول الاطلاق فلا تندرج في اوفوا والاصل
عدم ترتب اثر الكفالة ولعله لذا كان المحكي عن الشيخ والقاضي وابني حمزة وادريس اعتبار رضاه بل عن الفاضل في التحرير انه قواه لا ما قيل من الاستدلال
له بانه لم يرض بها لم يلزمه الحضور مع الكفيل فلم يتمكن من احضاره فلا تصح كفالته لانها كفالة بغير المقدور وهذا بخلاف الضمان لامكان وفاء دينه
من مال غيره بغير اذنه ولا يمكن ان ينوب عنه في الحضور اذ هو كما ترى مصادرة محضة مع انه رده في المسالك وغيرها بان مداره على عدم وجوب الحضور
معه بدون رضاه وهو ممنوع لان المستحق متى طلبه وجب عليه الحضور وان لم يكن مكفولا اجماعا وفائدة الكفالة راجعة الى التزام الكفيل بالاحضار
حيث يطلبه المكفول له فان طلبه منه لا يقصر عن توكيله وان لم يطلبه لا يجب عليه الحضور معه وان كان برضاه وان كان قد يناقش بمعلومية زيادة حق
الكفالة على الوكالة التي هي غير لازمة للكفالة اذ الظاهر انه متى تعلق حق الكفالة كان له اخص الارادة البراءة من عهدة من دون طلب المكفول له كما صرح
والتحرير وجامع المقاصد وابن البراج الجزم به بل عن الكركي انه قطعي وكان الذي وقع في ذلك ما في عبارة يجب على المكفول الحضور مع الكفيل ان طلبه
المكفول له منه والا فلا ان كان متبرعا فكالاول والا مع ان المراد منها على الظاهر وجوب الحضور مع الكفيل وان لم يطلبه المكفول له منه اذا
كانت الكفالة بالاذن نعم لو كان متبرعا لم يجب عليه الحضور الا مع طلبه منه فهو موافق لما قلناه في القسم الاول واما الثاني فقد يناقش بانه متى صحت الكفالة ه
تبرعا لحقه حكمها وهو وجوب الحضور مع الكفيل لو طلبه ولعله لان تكفله يقتضي تسليطه عليه بالاحضار او ان ذلك من احكامها شرعا لان التكلف
بالاحضار يقتضي تكليف الاخر بالحضور بل ربما يدعى ظهور ادلة الكفالة في ذلك فلاحظ وتامل واذا تقرر هذا انحصر وجه المسألة في ان رضى المكفول
شرط ينفى مع الشك فيه بالاطلاق او انه من اركان العقد على وجه لا يتحقق الكفالة بدونه ولا اقل من الشك والاصل عدم ترتب الاثر ولعل الثاني لا يخ
من قوة ولا ينافيه عدم اعتبار رضى المضمون لامكان الفرق بتعارف الحوالة على مشغول الذمة بدون رضاه على وجه لا شك في صدق اسم الحوالة عليه
عرفا ومعلومية جواز التبرع بالوفاء عن المديون وليس المقام من الثاني قطعا كما لا تعارف في كفالة الغائب على وجه تندرج في الكفالة بحيث تدخل المحتاج اليه لو قلنا به ولا عدم اعتبار رضاه م
في اطلاقها فتامل جيدا وكيف كان فتصح حالة ومؤجلة على الاظهر بل لا خلاف في الثاني في الروضة نعم موضع وفاق على معنى الكفالة الى شهر فيلزمه احضاره بعد
الشهر نحو الاجل في الدين وغيره اما لو قال كفلته شهرا بمعنى التعهد به في ضمن الشهر فعن التحرير صحتها وسماها الموقتة ولعله لاطلاق الادلة وعلى المشهور
وعلى المشهور في الاول بل عن التذكرة انه نحو اليقين وخلافا للمحكي عن ظاهر الشيخين في المقنعة والنهاية وابن حمزة وسلار والقاضي في احد قوليه بل عن الابي في كشف الرموز الجزم به
لكن لم نعرف لهم دليلا نخرج به من اطلاق الادلة المقتضي عدم الاشتراط كما قدمنا نظيره في الضمان بل قد نقل عن ابن ادريس رحمه الله تأويل كلامهم على وجه يرتفع الخلاف
به كل ذلك لضعف القول بدعوى ان الكفالة لابد لها من فائدة فلو شرعت حالة لكانت خالية عن فائدة اذ للمكفول له ان يطلب المكفول من الكافل وقت وقوع الكفالة
من غير حاجة الى ذلك لا يكون عبثا لا حاصل لها وحينئذ مع الاطلاق تكون صحيحة معجلة واذا اشترط الاجل فلا بد ان يكون معلوما على وجه لا يختلف زيادة
ونقصانا بلا خلاف نجده فيه بيننا بل لعل الاجماع بقسميه عليه في المقام والا كان الاول الحجة فما عن بعض العامة من جواز المجهول التزاما في الاجل عنا قياسا على العارية
واضح الفساد بعد بطلان القياس على انه مع الفارق بالجواز فيها واللزوم هنا وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف في ان للمكفول له مطالبة الكفيل بالمكفول
عاجلا اذا كانت الكفالة مطلقة او معجلة وبعد الاجل ان كانت مؤجلة فان سلمه تسليما تاما بحيث يتمكن المستحق منه فقد برئ مما عليه من حق الكفالة وان لم
يتسلمه عنه مع تمكنه من الحاكم او على الاصح بل الظاهر عدم اعتبار الاشهاد في ذلك الا لارادة الاثبات لو انكر وان كان قد يتوهم ذلك من المسالك و
غيرها لكن لا دليل عليه وان امتنع الكفيل عن ذلك كان له حبسه عند الحاكم بل وعقوبته عليه حتى يحضره او يؤدي ما عليه كما عن النهاية والسرائر والنافع
والتحرير والارشاد واللمعة والروضة قال القمي في خبر عمار ان امير المؤمنين عليه السلام احبس رجلا تكفل بنفس رجل وقال اطلب صاحبك وفي خبر الاصبغ بن نباتة قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل
تكفل بنفس رجل ان يحبس وقال له اطلب صاحبك وفي خبر اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام اتى برجل كفل برجل بعينه فاخذ بالمكفول فقال احبسوه حتى يأتي بصاحبه

وفي غيره من العقود اللازمة حتى القابل فيها الغرر كالصلح ونحوه وهو الحجة مضافا الى قاعدة الغرر بناء على عمومها لمثل المقام م

دق

وفي خبر عمار مرواه عن جعفر عن ابيه عليهم السلام انه اتى برجل قد كفل بنفس رجل فحبسه فقال اطلب صاحبك الا انها كما ترى ليس في شيء منها التخيير بين الاحضار والاداء كما هو ظاهر الحكاية
المقتضي وجوب القبول على المستحق مع بذله بل الاول خاصة ومن هنا كان المحكي عن كره وغيرها عدم وجوب القبول على المكفول له لو بذل الكفيل له الحق لعدم انحصار الغرض
فيه اذ قد يكون له غرض لا يتعلق بالاداء او بالاداء من الغريم لا غيره فله حينئذ الزامه بالاحضار خصوصا فيما لا بدل له كالدعوى في نحو البدل الاضطراري كالدية عوض
القتل ومهر المثل عوض الزوجة واختاره في المسالك والرياض لكن قد يناقش اولا بان مبنى الكفالة عرفا على ذلك بل هو المقصود بين المتعاقدين بها وثانيا بظهور قول الصادق
في مرسل الصدوق الكفالة خسارة غرامة ندامة كقوله في خبر داود الرقي مكتوب في التورية كفالة غرامة ندامة في اقتضائها ذلك بل قد يشعر بذلك في الجملة حكم من
المطولة مع الاداء والقائل عمد لكن فيه ان ذلك كله ما سمعته من تفسير خبري البقباق الاثنين وثالثا بان الظاهر اندراج التبرع بما سواه والحق في الوفاء الذي يجب قبوله على
المستحق وان كان من غير من عليه الحق ودعوى عدم تشخص المدين بذلك وفاء ومقتضى عدم احتسابه وفاء حتى مع الرضا من المدين وهو مخالف للمقطوع به كدعوى اختصاص ذلك
في حال التراضي التي لا مدرك لها بالخصوص بل ليس الا الصدق وفاء الحق ووجوب قبول ذلك عن باذله من غير فرق بين المديون وغيره ومن فله التبرع بالوفاء المقتضي سقوط الحق
الذي تسقط الكفالة بسقوطه وان لم نقل ان ذلك من مقتضياتها نعم انما يتم ذلك في الدين ونحوه لا فيما لا بدل له او له بدل اضطراري فلا يجب عليه القبول اللهم الا ان يقال
في مقام حصول الضرر في التخليد بالحبس ونحوه ينتقل الحاكم البدل الى ما يقتضي ارتفاع مثل هذا الضرر كما عسى يومي اليه نحوي ما سمعته في اطلاق القائل وعلى كل حال فما ذكره
المصنف والجماعة لا يخلو من قوة ثم ان الكفيل يرجع على المكفول بما اداه ان كان الاداء عنه باذنه وان كانت الكفالة بغير اذنه بناء على مشروعيتها والفرق بينها وبين الضمان
بغير اذنه مع كون الاداء باذنه ان الكفالة لم تتعلق بالمال بالذات فيكون حكم الكفيل بالنسبة اليه حكم الاجنبي فاذا اداه باذن من عليه فله الرجوع بخلاف الضمان المقتضي
انتقال المال الى ذمة الضامن فلا ينفعه في ذلك الاذن في الاداء لانه كاذن الاجنبي للمديون في اداء دينه الا ان يدفعها بالوكالة في الاداء عنه وان كان له التبرع على المؤدى
المأذون ولا يرجع عليه مع عدم الاذن في الاداء او كفل باذنه اذا امكن مراجعته واحضار المكفول له ضرورة كونه متبرعا بالوفاء لعدم اقتضاء الكفالة الاذن في ذلك على الحال المفروض
نعم اذا ادى مع فرض تعذر الاحضار ولذا لا يجب على المكفول له القبول اذا بذل الكفيل ومع فرض ان ذلك من لوازمها يجب عليه القبول ضرورة كونه كالوكيل عن المدين
في ذلك نعم قد يكون له الرجوع مما ذكرناه من قاعدة لا ضرر ولا ضرار من حيث لزوم التخليد في الحبس في نحو المفروض كون المكفول سببا له بالاذن بالكفالة بل لعل قاعدة
احترام مال المسلم تقتضي بذلك بل لعدم قصد التبرع عليه بذلك ولغير ذلك مما يقتضي كونه من لوازم الكفالة ان لم نقل ان من مقتضياتها دفع المال عن المكفول ولو في حال تعذر
الاحضار والا اتجه له الرجوع كما ذكره فتم جيدا ولو قال ان لم احضره كان علي كذا لم يلزمه الا احضاره دون المال ولو قال علي كذا ان لم احضره وجب عليه ما شرط من المال
كما في عد ومحكي الارشاد لكن يمكن ان يكون المراد ان لم يحضره كما في النافع ومحكي النهاية والسرائر والتحرير وكره وحواشي عد واللمعة والمهذب البارع وكشف الرموز والتنقيح
بل هو المحكي عن القاضي وابن حمزة بل في الاخيرين والمحكي عن ايضاح النافع نسبته الى الاصحاب بل في المهذب في شرح عبارة النافع ان المسئلة اجماعية وفي جامع المقاصد
في شرح عبارة عد هذا مروي عن طرق الاصحاب وقد اطبقوا على العمل به وفيه ايضا وفي محكي الحواشي وغاية المرام ان الفارق بين المسئلتين الاجماع والنص ولكن مع ذلك
كله نظر فيه في المسالك بعد ان حكاه عن ابن فهد والكركي قال لمنع الاجماع في موضع النزاع فان احدا من الاصحاب لم يدع والموجود كلامهم في المسئلة جماعة يسيرة والباقون لا
تعرض لهم فيها ومع ذلك فقد ذكر في المختلف كلام الشيخ ومن تبعه ثم قال وعندي في هذه المسئلة نظر ثم نقل فيها عن ابن الجنيد حكما مخالفا لما ذكره الشيخ وقال ان كلام ابن الجنيد
انسب وقد عرفت ان المص وجماعة قولين هنا وفي النافع والعلامة وحده فيها اربعة مذاهب فدعوى الاجماع بمثل ذلك عجيب وفيه ما لا يخفى عليك من عدم منافاة ذلك
لحكاية الاجماع وان كان هو كما ذكره محلا للنظر لكن ليس لذلك بل لما ستعرفه انه على ان ترك القيد من المص والفاضل في بعض كتبهما مع احتمال ارادتهما
له بقرينة ذكرهما له في البعض الاخر لا ينافي الاجماع على اصل المسئلة وقول ابن الجنيد انسب ليس قولا في المسئلة وكذا الاحتمال المذكور عنه في الجمع بحمل
المال في احد الشقين على المال المكفول وفي الاخر على مال غير ذلك التزم به الكفيل ان لم يحضره وكذا مناقشته في سند الخبرين اللذين هما الاصل في هذه
المسئلة احدهما خبر البقباق عن ابي عبد الله سئلته عن الرجل تكفل بنفس الرجل الى اجل فان لم يات به فعليه كذا وكذا درهما قال ان جاء به الى الاجل فليس
عليه مال وهو كفيل بنفسه ابدا الا ان يبدء بالدراهم فان بدا بالدراهم فهو له ضامن ان لم يات به الى الاجل الذي اجله وهو اما صحيح او موثق ولذا
خبر الاخر ابي العباس قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل تكفل لرجل بنفس رجل وقال ان جئت به والا فعلي خمسمائة درهم على ما في التهذيب وفي الكافي ان جئت به والا
فعليك خمسمائة درهم وفيهما معا قال عليه نفسه ولا شيء عليه من الدراهم فان قال علي خمسمائة درهم قال يلزمه الدراهم ان لم يدفعه اليه وهو موثق
ايضا بل في سنده ابان الذي هو من اصحاب الاجماع وبذلك اكتفى جماعة من الاصحاب على الفرق بين المسئلتين وقال ان كثيرا من المسائل حكم فيها بما
يخالف القواعد باقل من ذلك الا ان الانصاف استبعاد التعبد في امثال هذه المسائل خصوصا في المقام الذي هو ليس الا تاخير الشرط وتقديمه
مع انه ان اخر لفظا فهو مقدم معنى بعد الاغضاء عن اقتضاء التعليق البطلان وعن عدم صلاحيته مثلا للفظ المزبور في المتن وغيره عن حصول عقد الكفالة
او الضمان به ولولا ما سمعته من الاجماع المزبور لامكن القول بان المراد من الروايتين بيان الفرق في عقد الكفالة بين الاقتصار عليه فقط وبين اشتراط
اداء المال فيه مع عدم الاحضار ففي الاول لا يكلف الا النفس ابدا وفي الثاني يغرم المال ان لم يحضره فيراد من قوله الا ان يبدأ اظهار اشتراط الدراهم
من ابتداء الامر بدوا اي ظهر كما في الصحاح او من بادي فلان بالعداوة اي جاهر بها كما فيه ايضا اي الكفيل انما يكلف باحضار النفس ابدا الا ان يظهر
او يجهر باشتراط الدراهم ان لم يات به وح يكلف بها ان لم يحضره والتصرف في كتابه يبدأ بما يقتضي الاولية انما هو من النساخ مع انه يمكن
عليها ايضا ارادة هذا المعنى لا التقدم والتأخر وقوله فان لم يات به في الخبر الاول على جهة الاستفهام من السائل فاجابه بذلك
والخبر الثاني على ما في الكافي وبعض نسخ التهذيب منطبق ايضا على ذلك ضرورة ان اشتراط الخمسمائة فيه الاول انما كان من المكفول له لا
من الكفيل ومن المعلوم عدم التزامه بذلك لذا لم يكن ذلك من الكفيل نفسه في عقد الكفالة ولذا قال في جوابه انه ان قال هو علي خمسمائة درهم ان لم ات
به لزمه ذلك نعم انما جاء الاشتباه في رواية بعض نسخ التهذيب والظاهر انه اشتباه من النساخ فان ما في الكافي اضبط خصوصا مع اعتضاده ببعض نسخ

ففي المسالك له الرجوع وان لم يأذن له في الاداء لتعذر الكفيل من لوازم الكفالة فالاذن فيها اذن في لوازمها وفيه انه مناف لما سمعته منه وغيره سابقا من انها لا تقتضي الا الاحضار

كتاب الكفالة

يثبت وتشبها الرواية اولى له وهذا معنى جيد في الخبرين ويشهد له ما تقدم من النصوص في عدم تكليف الكفيل الا بالاحضار وانه يحبس على ذلك وهو معنى قوله ثم قتلنا وهو كفيل بنفسه ابدا كما ان الخبرين ظاهران او صريحان في وجود عقد الكفالة بغير هذا اللفظ وانما ذكره على سبيل الاشتراط الذي يشمله عموم المؤمنون عند شروطهم وليس هو بمعنى التعليق المقتضي لبطلان العقد بذلك بعد الشرط المزبور الا الالتزام بالمال المذكور وان لم يكن هو على المكفول وان كان المنساق الى الذهن ارادة اشتراطها على المكفول ولعل هذا اولى من المحكي عن الكركي من بيان الفرق بين المسئلتين بانه اذا قدم براءة ذمة المضمون عنه بقوله على كذا امتنعت الكفالة وح لعدم حق له عليه فلا يلزم الا المال بخلاف ما اذا قدم الكفالة فانه يكون الضمان المتعقب لها لكونه معلقا على شرط باطلا ولمنافاة الضمان صحة الكفالة اذ هو كما ترى مناف لما عرفته من النص والاجماع المحكي وغيره من تقييد لزوم المال في صورة تقديم الضمان بعدم الاحضار وانه مراد له هنا وان ترك ذكره ومناف ايضا للتعليق المقتضي بطلان الضمان بل ولعدم براءة المضمون التي ذكرها وبنى عليها بطلان الكفالة بل مناف لما هو ظاهر الخبرين او صريحهما من حصول عقد الكفالة او لا بغير اللفظ المزبور بل لا يتم ايضا بناء على ان المسئلة اعم من كون المكفول على مال او غيره من قتل وزوجية وغيرهما مما لا يقبل الضمان وعلى تقدير مغايرة جعل الضامن عليه من كذا في الاولى وخمسمائة في الثانية ومطلق كلام الجماعة اعم من كونه مساويا للحق الذي على المكفول او زائدا او ناقصا ومماثلا له في الجنس ومخالفا والضمان المدعى لا يتم الا في قليل من هذه المسائل بل فيها ايضا انه ليس في العبارة المذكورة في المتن وغيره من كتب الجماعة لفظ يدل على كفالة صحيحة شرعا وانما الموجود فيها ضمان معلق على شرط تقدم او تاخر واما الكفالة فهي مجعولة شرطا اذ مجرد ذلك لا يكفي في عقد الكفالة ولو قيل انه اتى قبل ذلك بلفظ يدل عليها فتقدير مثل ذلك مبطل للفرق الذي ادعاه بين المسئلتين الى غير ذلك مما لا يخفى واولى ايضا مما حكاه فخر الدين عن والده من حمل الرواية على انه التزم في الصورة الاولى بما ليس عليه كما لو كان عليه دينار فقال ان لم احضره فعلي عشرة دنانير فانه لا يلزمه المال اجماعا لانه التزام بما ليس عليه اما الثانية فانه التزم بما عليه هو الدينار مثلا فكانه قال علي الدينار الذي عليه ان لم احضره اذ لا يخفى عليك ما فيه من المنافاة لاطلاق المال في الصورتين المتغايرتين بل مقتضى تعريف الدراهم في قوله الا ان الخ كون المراد الدراهم الاولى لا نسيانا والعهد منه كما في نظائره على ان الرواية الثانية قد اتحد فيها لفظ الخمسمائة في الصورتين واولى ايضا مما ذكره المقداد مستحسنا له قائلا انه لم يذكره احد من الاصحاب هو ان المراد من الاولى الاتيان بصيغة الكفالة وتعقيبها بالتزامه بالمال ان لم يات به وذلك يقتضي صحة الكفالة التصريح بها وما بعدها من المال امر لازم للكفالة لما تقدم من ان مقتضاها لزوم المال للكفيل ان لم يات به واما الثانية فانها تشتمل على ضمان معلق على شرط والشرط متاخر فهو اما مبنية على جواز الزمان المعلق على شرط او ان الضمان ثم بقوله علي كذا والشرط بعد مناف له فلا يلتفت اليه لانه كتعقيب الاقرار بالمنافي اذ لا يخفى عليك ما فيه ايضا فانه مع ابتنائه على ارادة خصوص ما على المكفول من المال لا وجه له للحكم بصحة الضمان المعلق عندنا كما انه لا وجه لقياس ذلك على تعقيب الاقرار بالمنافي واولى ايضا مما في المسالك فانه بعد ان اطنب في ذكر وجه الفرق وافسادها قال اذا تقرر ذلك فنقول الذي يقتضيه ظاهر الرواية ان الكفالة وقعت بصيغة تامة في الموضعين وتعقبها ما ذكر من الاشتراط بدليل قوله رجل تكفل بنفس رجل ثم قسمها الى قسمين فان التكفل اذا اطلق يحمل على معناه الشرعي وانما تم بذكر لفظ يوجبه قوله تعبد فان لم اه اما ان يحمل على كون المكفي عنه هو الحق المكفول لاجله عملا بقرينة مقتضى الكفالة وح فلا اشكال في الاولى فانه يصير كفيلا وما ذكر بعد الكفالة غير مناف ثم ان عملنا بمفهوم الشرط فهو ضامن للمال ايضا ان لم يات به الى الاجل وح فلا فرق بين الصيغتين لاتحاد الحكم فيهما ويكون الاستثناء منقطعا اذ لم يحصل به اخراج فكانه بين ان الحكم كذا ان قدم الدراهم او اخرها وبقي قوله في الرواية الثانية عليه نفسه ولا شيء عليه من الدراهم ناظر الى نفس حكم الكفالة الى ما يترتب عليه عند الاخلال بالاحضار وان لم نعمل بمفهوم الشرط اشكل الفرق بين المقامين بما تقدم واما ان يحمل المال الملتزم على ما هو اعم من الحق فيكون على سبيل الجعالة فيلزمه ما التزمه ان لم يات به في الموضعين باعمال مفهوم الشرط في الاولى ويناسب هذا الحمل كون الكفالة قد لا يكون غايتها المال كالقصاص والزوجية ثم على تقدير كون المال مجانسا للمكفول لاجله ينبغي الحكم باحتسابه نظرا الى اقتضاء الكفالة ذلك ولو كان مخالفا احتمل رده اليه بالقيمة ايضا وان لم تكن الكفالة لاجل مال فهو التزام وتبرع محض والاطلاق في الرواية يقتضي صحته وعلى ما قررناه فمخالفة الرواية للاصول ليست كثيرة عند الاطلاق فيها ولو خصصناها بالمال المقصود حصل المقصود وان بقي في عبارة الرواية قصور في البلاغة حيث اتحد الحكم في المسئلتين مع كونه قد ردد بينهما الا انه اسهل من مخالفة الاصول بغير موجب ومع هذا فاثبات الاحكام الخارجة على تقدير العمل باطلاقها الا مع تعدد القصور في الرواية عن اثبات مثل هذه الاحكام ولقد كنا في سعة من هذا الاختلاف لو اطرحنا امثال هذه الروايات التي هي من شواذ الاخبار انتهى لانه كما ترى من غرائب الكلام بل لا يشبه اهل ولعل الذي اوقعه في ذلك اساءته الادب في هذه المسئلة مع الشيخ ره الذي حفظ الحلال والحرام وما كنا نؤثر ان يقع هذا منه او ذلك من مثله والله الموفق والمؤيد والمسدد وقد ظهر لك من جميع ما ذكرنا ان نظر الجميع في هذا الحكم المزبور الى الخبرين المزبورين الذين يغلب الظن بارادة ما ذكرناه منهما وشعر الظن بضعف الغنوي لجلالة المعلوم كون منشا الفهم من المبنية المذكورة في الخبرين ان الفرق بالتقدم والتاخر والاختلاف في الخبر الركني يب ومن ذلك يضعف الظن بصواب الاجماع المحكي المحتمل لارادة اتفاق المتعرضين لهذا الحكم من الاصحاب الذين يجوز الوهم عليهم في الخبرين المزبورين فصار منشا الحكم المزبور المستبعد بناؤه على التعبد المحض فلا احتياط وتامل هذا وفي لف بعد ان حكى عن الشيخ والجماعة ما سمعت قال وعندي في هذه المسئلة نظر ثم حكى عن ابن الجنيد انه قال الكفيل لطالب الحق ما لك على فلان فهو علي دونه الى يوم كذا وانا كفيل لك بنفسه صح الضمان على الكفيل بالنفس والمال ان لم يؤده المطلوب الى الطالب الى ذلك الاجل وسواء قال الى عند الضمان ان لم اتك به او لم يقل ذلك فان قدم الكفالة بالنفس وقال انا كفيل لك بنفس فلان الى يوم كذا فان جئتك بما لك عليه وهو الف درهم والا فانا ضامن للالف صحت الكفالة بالنفس وبطل الضمان للمال لان ذلك كالقمار والمخاطرة وهو كقول القائل ان طلعت الشمس فما لك على فلان غريمك وهو الف درهم علي الذي فلا جمع على ان الضمان لذلك باطل ثم قال وقول ابن الجنيد انسب لكن لا يخفى عليك انه قريب ايضا من قول الجماعة عند التامل والله العالم ومن اطلق غريما من يد صاحب الحق او وكيله قهرا ضمن احضاره او اداء ما عليه كما صرح به غير واحد بل في الرياض نفي الخلاف فيه على الظاهر بل عن الصيمري الاجماع عليه لقاعدة لا ضرر ولا ضرار ونحوي

اذا م

ما استمعه في القاتل وبما في ذلك ومحكي كره وغيرها من انه غصب اليد المستولية المستحقة من صاحبها فكان عليه غادتها او اداء الحق الذي بسببه تثبت اليد عليه
وان كان هو كما ترى ان لم يرجع الى ما ذكرنا اولى وجهه والى دعوى شموله على اليد ما اخذت حتى تؤدي لمثل ذلك ولكن لا يخفى عليك ان مدرك الحكم ان كان
ذلك ونحوه ينبغي عدم الفرق فيه بين الصبي والمجنون وغيرهما ولعل ذلك هو مقتضى ما في المتن وغيره من التعبير بمن اطلق الشامل لذلك نحو غيره من خطأ الاسباب
الا ان الانصاف عدم تنقيح كلامهم لمثل ذلك لعدمه بالنسبة الى غير ذلك من تفويت تحقق استيفاء الحق بحبس ونحوه وينبغي الاقتصار على محل اليقين او ما
كان في حكمه او بظاهر الدليل المعتبر فيما خالف الاصل البراءة ونحو غيرها ثم لا يخفى ان الحكم المزبور لما كان في تلك الكفالة والطلق عليه اسمها او لا فهو قبس من الكفالة
المصطلحة قطعا ضرورة عدم العقد فيه والظاهر كون التخيير المزبور على نحو ما سمعته في الكفالة بمعنى ان له التبرع بالاداء فداء عن الالزام بالاحضار والمتبوع المستحق القبول
ولعله لا اقتراح لا احضار فان الاصل يحتمل ذلك ومع التراضي يكون في ذلك ينبغي ان يكون الحكم هنا كما سلف في الكفيل الممتنع من تسليم المكفول يطالب بالتسليم مع الامكان
لا ان يفوض التخيير اليه وفيه انه لا دليل على ذلك بل الاصل البراءة يقتضي خلافه وخبر القاتل انما هو في العمد الذي كان الحق فيه القصاص وقاعدة الضرر لا تقتضي ازيد من
التخيير المزبور ومن هنا الواجد غيره ممن تقدم عليه كذلك هنا حتى من عين الاحضار في الكفالة نعم ليس له الرجوع عليه بما ادى اذا لم يكن الاداء باذنه كما صرح به
غير واحد للاصل وغيره لكن قد يقوى الرجوع اذا كان الاطلاق بالاذن لقاعدة لا ضرر واحترام مال المسلم والاخبار وكون الاذن في الملزوم اذنا في اللازم ونحو ذلك بل في
محكي كره ولو تعذر عليه استيفاء الحق من قصاص او مال واخذ المال من الكفيل كان للكفيل الرجوع على الغريم الذي خلصه اقتصاصا ويمكن ان يقرا بما ذكرنا ولو اطلقه
من يد الكفيل الذي كان له الرجوع عليه بما ادى عنه ضمن ايضا احضاره او اداء ما عليه على الوجه المزبور بل لو اطلقه منه قبل الدفع عنه فكذلك ايضا ولو كان المطلق قهرا
القاتل العمد لزمه احضاره او دفع الدية مع التعذر ولو تبع بلا خلاف اجده فيه ايضا بل عن الصيمري الاجماع عليه للصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن رجل قتل
رجلا عمدا فرفع الى الوالي فدفعه الوالي الى اولياء المقتول ليقتلوه فوثب عليهم قوم فخلصوا القاتل من ايدي الاولياء فقال ارى ان يحبس الذين خلصوا القاتل
من ايدي الاولياء حتى ياتوا بالقاتل قيل فان مات وهم في السجن قال فان مات فعليهم الدية يؤدونها جميعا الى اولياء المقتول ومنه يعلم ارادة ذلك من التخيير المزبور
في غيره نعم لو كان القتل موجبا للدية على المطلق اتجه التخيير المزبور على الوجه الذي تقدم ولو هرب القاتل عمدا واستمر فاخذت الدية من المطلق ثم تمكن الولي من
القصاص ردها ولم يقبض منه لان وجوبها كان للحيلولة المفروض زوالها او عدم القتل مستند الى اختيار المستحق لكن في محكي كره اذا احضر القاتل هل يقتل
فيستعيد الدافع من الاولياء فيه اشكال وهل له الزامه بما ادى على انتفاء جواز قتله فيه نظر وفيه ما لا يخفى بعد فرض كون الدفع الاول للحيلولة لا اسقاط
وان لم يكن لهم قتله بل ولا رجوع عليه بما ادى الا مع الاذن في الاطلاق او في الدفع بقاعدة ما عرفت وان لم ذلك يرجع محكي القواعد لو كان قاتلا لزمه الاحضار او الدية فان دفعها
ثم حضر الغريم تسلط الوارث على قتله فيدفع ما اخذه وجوبا وان لم يقتله لا يتسلط الكفيل لو رضي هو والوارث على قتله فيدفع ما اخذه وجوبا وان لم يقتله
بالمدفوع على الكفيل بدية ولا قصاص ولابد من كون المكفول معينا كما صرح به الفاضل وغيره فلو قال كفلت احد هذين لم يصح وكذا لو قال بزيد او عمرو لم يصح ايضا
وكذا لو قال كفلت بزيد فان لم آت به فبعمرو بل في الثالث التعليق وهو مانع من صحة الكفالة لما عرفت في غيره من منافاته للتسبيب المستفاد من الادلة فما
ما سمعته من الفاضل فيه في القواعد في غير محله وفيه ايضا اشتراط ما يعود على الكفالة بالنقض فلا اشكال في بطلانه كما لا اشكال في البطلان في السابقين مع
الابهام المانع من تعلق العقد لعدم المورد له اما الابهام التخييري فظاهر المصنف وغيره منعه ايضا لكن قد يناقش بان مقتضى الاطلاقات جوازه بعد عدم ما ينافيه
من قابلية حق الكفالة لذلك فيصح ويبرأ بتسليم احدهما او يجبر الى ان يحضر احدهما او يؤدي عنه ولعله في هذا القسم توقف الاردبيلي في المحكي عنه وهو
في محله حيث لا يثبت ما يقتضي عدم قابلية حق الكفالة لذلك وانه كالملك الذي لا يقبل مثل هذا ونحو هذا الباب مسائل الاولى قال في محكي ط اذا احضر الغريم قبل
الاجل وجب على المكفول له تسلمه اذا كان لا ضرر عليه وكذا غير المكان المشترط ونحوه عن القاضي ولكن لو قيل لا يجب كان اشبه باصول المذهب وقواعد المقتضية عدم
وجوب ذلك لاحتمال مصلحة الاجل والمكان مشتركة بينهما واختاره الفاضل وغيره وهو جيد حيث يكون اشتراط الاجل والمكان حقا لهما اما اذا كان حقا للكفيل
فالاقوى الاول كما تقدم نظيره في الدين المؤجل ولعله الى ذلك نظر الشيخ ره ولو سلمه وكان ممنوعا من تسلمه بيد قاهرة مثلا لم يبرأ الكفيل لعدم تمامية التسليم
المحكوم عليه بانصراف اطلاق الادلة ولو كان المكفول محبوسا في حبس الحاكم العادل وجب تسلمه لانه متمكن من استيفاء حقه ضرورة انه يخرج امره اليه يحضره من الحبس
ثم يعيده فيه فتنتهي امره معه ولو بان يحبسه على الحقين معا ولذا لو كان في حبس ظالم لم يلزمه لعدم التمكن من استيفاء الحق معه ولو فرض امكانه وجب تسلمه
كما انه لو فرض عدم امكانه في الاول لم يجب تسلمه وان كان في حبس عدل كما هو واضح المسألة الثانية اذا كان المكفول غائبا في مكان معلوم متجاوز مسافة
الكفيل انظر الكفيل بعد حلول الكفالة حاله وطلبه منه المكفول له انظر بمقدار ما يمكنه الذهاب والعود به وكذا لو كانت مؤجلة اخر بعد حلولها وطلبه منه بمقدار ذلك
بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عن ت ذكره عليه علماؤنا اهل العلم ضرورة اقتضاء وجوب الاحضار الذي هو مقتضى الكفالة ذلك والا كان تكليفا بغير المقدور
نعم في ... ومحكي ... ومجمع البرهان انما يجب عليه الاحضار عند امكانه اما اذا لم يكن كما اذا كان غائبا غيبة منقطعة لا يعرف له موضع ولا خبر لم يكلف احضاره لعدم الامكان
ولا شيء عليه لانه لم يكلف بالمال بل قيل انه ظاهر الباقين ايضا لكن في غد لو هرب المكفول او غاب غيبة منقطعة فالاقرب الزام الكفيل بالمال او احضاره مع احتمال
براءته ويحتمل الصبر ... ان الاول اصح لان مقتضى الكفالة احضار الغريم او اداء ما عليه من المال والاصل بقاء ذلك الى ان يحصل المبرئ وهو المسقط
او موت المكفول وان الكفيل وثيقة على الحق كالرهن فاذا تعذر استيفاء الحق من جهة من عليه يستوفى من الوثيقة وهذا وان كان مبنيا على اقتضائها التخيير مطلقا
الذي قد عرفت البحث فيه او اداء المال عند تعذر الاحضار الذي قد ذكروه في رجوع الكفيل على المكفول اذا ادى لكن قد يقوى على القول باقتضائها الاحضار
بعدم اعتبار امكانه بعد ان كان في حد ذاته من الممكنات لانه هو الذي اوقع نفسه في ذلك فيكلف به ويحبس عليه ولو لا ان يفدي نفسه باداء ما عليه ليتخلص من
ذلك كما هو مقتضى النصوص في حبسه ومن ذلك يظهر لك الحال فيما لو فرط في احضاره بعد مطالبة المكفول له وان كان متمكنا منه فهرب او غاب غيبة منقطعة على وجه

تعذر

تعذر احضاره او هرب هو ضمن ثم او لو لم يتمكن ومع المال وان حكي عن كره وجوب المال الان وحينئذ فهنا اولا فاشكال و نحوه في مع صد ولو كان فانما حين كفل
فالحكم في احضاره كما لو غاب بعد الكفالة ومن تمت صحته لو وقع في بلاد الكفر بحيث لا يقدر عليه او في حبس ظالم لا يمكن تخليصه وجب الصبر الى زمان امكان احضاره
ولو امكن تخليصه بوجه وجب عليه السعي فيه ولو لحق بالحاكم الى بذل مال فاشكال وكانه مناف لما سمعته منه سابقا والتحقيق في ذلك كله ما عرفت المسئلة الثالثة
ذكر غير واحد من الاصحاب بل لا اجد فيه خلافا انه اذا تكفل بتسليمه مطلقا انصرف الى بلد العقد وهو ان سلم فيما اذا كان العقد في بلد المكفول بلد او بلد قرار اما اذا كان في برية
او بلد غربة قصد مفارقته سريعا بحيث تدل القرائن على عدم ارادته ففي ذلك لشكل انصراف الاطلاق اليه وقد تقدم الكلام على نظيره في السلم الا انهم لم يذكروا
هنا خلافا وفيه ان ذلك ليس محل شك ولا يحتمل ارادتهم اذ الغرض حصول القرائن الدالة على عدم ارادته نعم قد يشك فيما اذا لم تكن قرينة حتى اذا كان بلد العاقد
وقد تقدم الكلام سابقا على نحو ذلك في كتاب السلم وغيره نعم لا اشكال ولا خلاف في انه ان عين موضعا لزم لقاعدة المؤمنون وغيرها و ح فلو دفعه في غيره
لم يبرأ اذا لم يتسلمه المكفول له برضى منه لعدم كونه تسليما تاما وقيل والقائل الشيخ والقاضي كما عرفت اذا لم يكن في نقله كلفة ولا في تسلمه ضرر وجب تسلمه وفيه نظر
بل منع الا على ما سمعته في الاجل فيما اذا فرض كون مصلحة الشرط للكفيل وقد اسقطها المسئلة الرابعة لو اتفقا اي الكفيل والمكفول له على وقوع الكفالة
ولكن قال الكفيل لا حق لك الان عليه لاداء او ابراء او غيرهما كان القول قول المكفول له بيمينه لاصالة بقاء الحق وكذا لو قال له لا حق لك فتحال الكفالة ولو
كان القول ايض قول المكفول له بلا خلاف اجده فيه لان الاعتراف من الكفيل بوقوع الكفالة يستدعي ثبوت حق فيكون هو مدعي الفساد والمكفول له مدعي
الصحة ولا ريب في ان القول قول مدعي الصحة لاصالتها بل عن مجمع البرهان ان القول قوله بلا يمين وان كان هو خلاف ما صرح به غير مرة من غير خلاف بل خلاف
قوله م البينة على المدعي واليمين على من انكر وعلى هذا فاذا حلف المكفول له وتعذر على الكفيل احضار الغريم فهل يجب عليه اداء المال من غير بينة احتمله في لك
ومحكي كره ولكنه واضح الفساد ضرورة عدم ثبوت صحة الكفالة من ثبوت الحق على المكفول نعم لو اقام المدعي البينة بالحق كان له اغرام الكفيل على الوجه الذي تقدم
سابقا لكن لا يرجع به هنا على المكفول لاعترافه بعدم كونه كفيلا شرعا عنه وانه مظلوم ولكن اذا لم يعلم فساد دعوى المكفول له امكن الرجوع بما اغرمه على
المكفول مقاصة لانه قد صار عوضا عما اداه اما لو علم فسادها فلا رجوع له عليه قطعا كما هو واضح المسئلة الخامسة اذا تكفل رجلان مثلا دفعة او مرتبا برجل
فسلمه احدهما لم يبرأ الآخر عند الشيخ وابن حمزة والقاضي فيما حكي عنهم فاذا هرب منه ح كان له الرجوع على الثاني ويمكن ان يقال بالبراءة للاصل ولكون الكفيلين كالرهنين
كالرهنين اللذين اذا فك احدهما لم ينفك الآخر لكان حسنا بل في القواعد وغيرها من كتب الجماعة انه الاقرب لان المقصود تسليمه وقد حصل حتى لو سلم نفسه او سلمه
اجنبي برئ لحصول الغرض والتحقيق ان محل البحث في التسليم عن نفسه اما لو قصد التسليم عن صاحبه فلا اشكال في براءة صاحبه ان برئ هو عند الشيخ وعلى كل حال
فما ذكره المص والجماعة جيد ان كان المراد من كفالتهما الاحضار على وجه يكونان معا كفيلا فانه لا اشكال في براءة كل منهما اذا اتماه معا دفعة وباداء كل الى احدهما
اما اذا كان المراد في كفالة كل واحد منهما الاستقلال على وجه لو اسقط المكفول له حق الكفالة من احدهما بما قاله ونحوها لم يسقط عن الآخر فلا يتم كلام الشيخ من
ح الا اذا قصد تسليمه عن صاحبه فانه يبرئ صاحبه ولكن هو لا يبرئ كما عرفته سابقا والظ تعدد الحق بتعدد الكفيل اذا لم تكن قرينة على ارادة الاول فاتحاد الحق الذي
الاحضار الا انه يقتضي عدم تعدد استحقاقه من وجوه عديدة ولو تكفل لرجلين برجل ثم سلمه الى احدهما لم يبرأ من الآخر بلا خلاف ولا اشكال بل قيل انه كذلك عند العامة
فضلا عن الخاصة المسئلة السادسة اذا مات المكفول برئ الكفيل على المش كما عن التنقيح بل في الرياض نفي الخلاف فيه بل في محكي كره بطلت الكفالة ولم يلزم الكفيل
شيء عند علمائنا بل عن الغنية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى انه تكفل ببدنه على ان يحضره وقد فات بالموت ولانه قد سقط الحضور عن المكفول فيبرأ الكفيل ومنه ما لا يخفى
نعم قد يقال ان المتبادر انما هو الاحضار في حال الحضور عن المكفول في زمن الحيوة او ان ذلك هو المتعارف بين الناس فيحمل الاطلاق عليه او لمعلومية كون المراد من الكفالة
الاحضار مقدمة لتحصيل الحق المعلوم انتفاؤه بالموت بل قد يدعى بناء شرعيتها على ذلك بحيث لو صرح بخلافه لم تصح ومن هنا لم يحتمل الحاق غير الموت به اذا
كان بحيث يخرج عن قابلية تحصيل الحق منه بجنون ونحوه هذا وذكر في لك يمكن الفرق بين ان يكون قد قال في عقد الكفالة كفلت لك حضوره بدنه او حضور نفسه واحضاره
فيجب في الاول احضاره ميتا ان طلبه منه والا فلا وينبني الثاني على ان الانسان ما هو فان كان الهيكل المحسوس فكالاول والا فلا وفيه ما لا يخفى بعد ما عرفت من بناء شرعيته
الكفالة في تحصيل الحق على ذلك فلا مدخلية للعبارة ح نعم لو كان المراد منها الشهادة على عينه وصورته اتجه صحتها والالزام باحضاره ميتا بناء على صحة الكفالة له
في ذلك كما سمعته سابقا من الفاضل في عد ولعله لذا قيد حكم المتن به هنا في القواعد بغير الشهادة على عينه بل في لك تبعا للمحقق الثاني عدم الفرق في ذلك بين
كونه قد دفن او لا لان ذلك مستثنى من حرمة نبشه سواء قلنا بجوازه للمال وعدمه ولو فرض تعذره على وجه لا يمكن الشهادة على عينه لم يجب احضاره لانتفاء
الغرض ح وبذلك يظهر لك النظر فيما في عد من خروج الكفيل على احضاره للشهادة على عينه عن العهدة بالدفن ان حرمنا النبش لاخذ المال ضرورة عدم تفريع ذلك
عليه فان الشهادة على عينه من مستثنيات النبش سواء قلنا بجوازه لاخذ المال وعدمه وقد تقدم في كتاب الجنائز البحث عن هذه المسائل ولو بناه على جواز
نبشه للشهادة على عينه كان اولى كما انه لا يخفى عليك النظر في اصل صحة الكفالة في ذلك للشك في تناول ادلتها لمثله ولو كان موته بعد مماطلة الكفيل باحضاره
فقد يظهر من اطلاقهم اتحاده في الحكم لكن لا يخ من نظر بناء على اقتضاء الكفالة التخيير بين الاحضار والمال وانه اذا تعذر الاول يبقى الآخر هذا كله في موت
المكفول اما موت الكفيل فلا اشكال في بطلان الكفالة به بخلاف موت المكفول له فان الحق ينتقل الى وارثه لعموم ادلة الارث بعد اصالة بقاء الحق بل قد ذكرنا
في الحوالة احتمال انتقال حق الكفالة بانتقال الدين ببيع او حوالة ونحوهما وان صرح الفاضل في القواعد وبعض شراح كلامه بعدم انتقاله كما ذكرنا ذلك و
وكذا يبرئ الكفيل لو جاء المكفول وسلم نفسه للمكفول له عن الكفيل تسليما تاما او سلمه اجنبي عنه كذلك وقبل المكفول له بذلك لحصول الغرض وعدم الدليل على
اعتبار كونه من الكفيل اذ ليس هذا الحق كعظم من الدين بل لا يبعد وجوب القبول عليه نحو ما سمعته في دفع الدين من المتبرع كما عن الاردبيلي التصريح به هنا
بل لعله ظ المتن وغيره عدا الفاضل في محكي كره وبعض من تبعه فانه صرح بعدم وجوب القبول عليه الا ان يكون باذن الكفيل لعدم وجوب قبض الحق الا ممن عليه وفيه

نظر فيه لو سلم نفسه الى الاجنبي لا عن الوكيل ففي موضع من محكي كره عدم البراءة وعن موضع آخر منها الاطلاق البراءة واستجوده في المسالك ولكن لا يخلو من اشكال كما عرفته سابقا في كفالة الاثنين فرع لو ادعى الكفيل ابراء المكفول له فانكر المكفول له كان القول قوله مع يمينه لاصالة بقاء الحق بعد اعترافه بثبوته سابقا كما هو مقتضى دعوى الابراء المطلوب باليمين على الكفيل فحلف برئ من حق الكفالة ولكن لم يبرأ المكفول من المال باليمين عنه فالدعوى بينه وبين المكفول مستقلة فله اليمين على المكفول لو ادعى عليه الابراء ولا يكتفي باليمين التي حلفها للكفيل كما ان له رد اليمين على المكفول فاذا حلف برئ نعم لو فرض سبق دعوى الابراء من المكفول فحلف اليمين المردودة برئ هو وكفيله وان كان قد حلف المستحق اولا للكفيل بعدم الابراء من المكفول حلف باليمين المردودة برئ هو وكفيله وان كان قد حلف المستحق اولا للكفيل على عدم الابراء لسقوط الحق بيمين المكفول فتسقط الكفالة كما ادعى الحق وعدم بناء احدهما في الحكم في شيء من ذلك هنا على كون اليمين المردودة كالبينة والاقرار يقتضي كونها اصلا برأسه المسألة السابعة وكفل الكفيل آخر وترامت الكفالات صح بلا خلاف ولا اشكال لوجود مقتضيه كفالة ولو فات المستحق الكفيل الاول برئ الجميع وكذا لو احضر الاول منهم المكفول لانهم فروعه ولو قال احدهم برئ هو ومن بعده دون من قبله كما انه لو مات احد من كان فرعا له ولو ... نعم ليس للمكفول له مطالبة ورثة الكفيل الاول وان احتمل لكنه في غير محله ولو مات المكفول برئ الجميع ولا يتوهم من صحة ترامي بها صحة دورها كما في الضمان والحوالة لان حضور المكفول الاول يوجب براءة من كفله وان تعدد فلا معنى لمطالبته باحضار من كفله كما هو واضح المسألة الثامنة لا تصح كفالة المكاتب المشروط عند الشيخ بناء على اصله المتكرر من عدم لزوم مال الكتابة عليه لجواز تعجيزه نفسه وفيه ما عرفت من منع ذلك اولا ومن عدم اقتضاء الفسخ ثانيا ولذا قال المصنف على تردد بل في ذلك ونزيد هنا انه اما عبد او مديون وكلاهما مجوز للكفالة موجب للاحضار وهو مبني على ما سمعته سابقا من ... كفالة العبد الآبق قد عرفت تقييده له بالآبق بل ظاهر المحكي عن غيره اعتبار تعيين الآبق وقد عرفت النظر في اصل صحة الكفالة وان كان لا يخ ... كونه مكلفا بما يستحق عليه حتى بخلاف الدابة ونحوها من الاموال المسألة التاسعة لو كفل برأسه او بدنه او بوجهه او نحو ذلك صح لانه قد يعبر بذلك عن الجملة بلا خلاف اجده الا من ثاني الشهيدين في احتمال التقي الثاني فقال لان العضوين المذكورين وان كانا قد يطلقان على الجملة الا انه لا يفهمها على ... شايع متعارف ان لم يكن اشهر وحمل اللفظ المحتمل لمعنيين على الوجه المصحح مع الشك في حصول الشرط واصالة البراءة من لوازم العقد غير ... نعم لو صرح بان ذلك الجملة من الجزء ... الصحة كما انه لو قصد الجزء بعينه لم يكن حكمه كالجملة قطعا بل كالجزء الذي لا يمكن الحياة بدونه وبالجملة فالكلام ... الاطلاق وعدم ... على ... فانه للكلام مصحح للتعليل بانه قد يعبر بذلك عن الجملة وفيه ان المراد من التعليل المزبور بيان صحة الاطلاق والمراد منه ذلك قطعا في عقد الكفالة ولو باعتبار التعارف للتعبير به مريدا به الجملة فيهما او بيان الاكتفاء في الحمل على الوجه الصحيح لاصالة الصحة وعمومها بقابلية اللفظ لذلك ... اذ لم يكن قابلا وعلى هذا نزلوا الاول بحمل كلام الاصحاب نعم الحق بهما الفاضل في محكي التحرير ... الكبد والقلب ونحوهما من الاعضاء التي لا يمكن الحيوة بدونهما من الجزء المشاع كالثلث والربع وغيرهما ونظر فيه في القواعد من عدم التسري كالبيع ومن عدم امكان احضار الجزء الا بالجملة فيسري وفي المقاصد للقائل ان يقول ان احضاره وان كان غير ممكن بدون الجميع لا يقتضي الصحة لان الاحضار فرع الكفالة والمط انما هو صحة الكفالة واحضار ذلك العضو وحيث ان صحتها انما تكون بكفالة المجموع ... هنا اذ المتكفل به ليس هو المجموع ولا ما يستلزمه وان كان حكم الكفالة وهو احضار ذلك العضو غير ممكن الا باحضار المجموع والعضو ... من ... فلا بد في صحتها من النص مع ان التعبير بذلك عن الجملة غير متعارف فتبعه على ذلك في ... بل ... عدم الصحة اوضح وفيه ان المراد الاكتفاء في موضوع الكفالة الذي هو المجموع ملاحظة ولو بعنوان اللفظ منها هو المذكور في عقدها ... الاكتفاء به لاطلاق الادلة بل لو كان المقصود من ذلك ارادة الجملة صح وان لم يتعارف التعبير به عنها لعدم اشتراط نحو ذلك في متعلق العقد بل يكفي فيه ارادته من اللفظ بالقرينة وان لم يجر على قانون اللغة ولكن مقتضى ذلك انه لا يتم قول المص ولو تكفل برأسه او بدنه ... لم يصح اذ لا يمكن احضاره الا شرط مجرد او لا يسري الى الجملة بل هو المحكي عن ... ومن تاخر عن المص نعم في عقد ... ذلك لا يبعد القول بالصحة ممن يقول بها فيما سبق ... الا ان يقال ان الوجه في ذلك عدم معلومية ملاحظة الجملة ولو بعنوان العقد منه ضرورة امكان انفصالهما مع بقاء الحيوة فلا يتعين ارادة موضوع الكفالة لعدم القرينة بخلاف الاول الذي لا يمكن التعيش بدونه اذ احتمال الاتيان بهما بعد موته مناف لاصل موضوع الكفالة المفروض ملاحظتهما ... فلو فرض حصول قرينة في محل البحث على ملاحظة الاتيان بالجملة مقدمة لذلك امكن الاكتفاء فيهما بذلك نحو ما عرفت ويمكن ان الوجه في ... الاصحاب ... وبين الاول هو صحة التعبير بالاول عن الجملة فيكفي اصل الصحيح في الحكم بارادتها بخلاف هذا فانها لا تكفي في الحكم بارادتها منه بعد فرض عدم صحة التعبير بها عن الجملة بل لا بد من التصريح بذلك وبقرينة ... فيكفي حينئذ وان كان غلطا لما عرفت والله العالم والمؤيد والموفق والمسدد وقد تم والحمد لله رب العالمين اولا واخرا وظاهرا وباطنا

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الصلح

الذي قد دل على شرعيته بالخصوص الكتاب والسنة والاجماع من المسلمين قال الله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير وقوله فاتقوا الله واصلحوا ذات بينكم وقوله ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما وقوله انما المؤمنون اخوة فاصلحوا بين اخويكم وقوله فان فاءت فاصلحوا بينهما بالعدل وقوله او اصلاح بين الناس وان كان قد يشكل الاستدلال بها على الصلح العقدي الذي عند الاصحاب تأمل بل منع والاولى في النبوي المروي في طرق العامة ومرسلا في الفقيه الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وفي خبر حفص بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلام الصلح جائز بين المسلمين وفي آخر عنه ايضا في الرجل يكون عليه الشيء فيصالح فقال اذا كان بطيبة نفس من صاحبه فلا بأس وفي ثالث عنه ايضا سألناه عن الرجل يكون عنده مال لايتام فلا يعطيهم حتى يهلكوا فيأتيهم وارثهم ويوكلهم فيصالحهم على ان يأخذ بعضا ويدع بعضا ويبرئه مما كان عليه ايبرأ منه قال نعم الى غير ذلك من النصوص الدالة على كونه عقدا مستقلا لا يتوقف على سبق خصومة مثل البيع وغيره من العقود وان كان هو في الاصل عقد شرع لقطع التجاذب والتنازع بين المتخاصمين الا ان ذلك حكمة من الحكم التي لا يجب اطرادها مثل المشقة في حكمة القصر ونقصان القيمة في الرد بالعيب واستبراء الرحم للعدة وغيرها من الحكم التي لا تقتضي تخصيصا او تقييد العموم الدليل واطلاقه المقتضي

بنحو



ثبوت الحكم في غير محلهما فضلا عن خصوص الأدلة من السنة المستفيضة لو لم تكن متواترة والاجماع بقسميه كما هو واضح وان اطنب فيه في لك وغيره حتى ان بعض
الى دعوى انه وان كان شرع في قطع الخصومة الا انه لا دليل على اشتراطها فيه بل الاصل عدم ذلك واخر الى غير ذلك مما لا حاجة اليه بعد ما عرفت ولا
من انه يتبادر من لفظ الصلح تحقق منازعة لكن لا يتعين كونها سابقة بل يصح اطلاقه بالاضافة الى رفع منازعة متوقعة محتملة وان لم تكن سابقة كما يفصح
انه المشهور فاشتراط السبق في مفهومه غفلة واضحة نعم لا تساعد الاخبار المتقدمة على الدلالة على الشرعية حيث لا منازعة سابقة ولا متوقعة ولكن
يمكن الذب عنه بعدم القائل بالفرق بين الامرين فكل من قال بالمشروعية لدفع منازعة وان لم تكن سابقة كما دل عليها اطلاق الاخبار المذكورة قال بها في
الصورة المزبورة التي لم تكن فيها منازعة سابقة ولا متوقعة اذ فيها ان المراد بلفظ الصلح الواقع في ايجاب العقد انشاء الرضا بما توافقا واصطلحا وتسالما
عليه فيما بينهما الا ان المراد به خصوص الصلح المتعقب للخصومة كما هو واضح وعلى كل حال فليس هو عندنا فرعا على غيره من العقود وان افاد فائدته بل في كره
عن تذ الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى ظهور الادلة السابقة او صريحها في عدم فرعية بعض موارده المصرح بها في بعض النصوص ولا يصلح لان يكون موضوعا
لغيره على ان افادة عقد مفاد آخر لا يقتضي الاتحاد معه على وجه تلحقه احكامه والا لاقتضى اتحاد الهبة مثلا بعوض معلوم مع البيع وهو واضح البطلان فان
الاحكام الشرعية تتبع عناوينها فكل حكم ثبت لموضوع خاص منها لا يثبت لغيره من تلك العناوين نعم لا بأس بثبوته لغيره بدليل آخر فما عن الشيخ تارة انه بيع مط واخرى
ما عن الشافعي انه فرع له اذا افاد نقل العين بعوض معلوم وللاجارة اذا وقع على منفعة معلومة بعوض معلوم وللعارية اذا تضمن منفعة بلا عوض و
للهبة اذا تضمن ملك العين بغير عوض وللابراء اذا تضمن اسقاط دين لا وجه له ضرورة فرض عدم القصد بشيء منها والا كان باطلا لعدم وقوع الهبة
والبيع مثلا بلفظ الصلح ولا دليل على ثبوت احكامها له اذا افاد فائدتهما على انه لا يتم فيما ثبت للعنوص من موضوع الصلح الذي لا يندرج في شيء من المذكور
يخفى كما لا يخفى على من لاحظها بل الاتفاق منقول ودليله هنا على عدم اشتراط المعلومية في المصالح عليه في الجملة بخلاف البيع وكيف كان فلا خلاف بيننا في انه يصح مع الاقرار
والانكار بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى العموم نعم المراد من الصحة مع الانكار الظاهرية بمعنى انه يجري عليه حكم الصحة ظاهرا لا في نفس الامر فان المدعي
دينا او عينا او منفعة مثلا وانكره المدعى عليه ان كان محقا لم يصح للمنكر ما بقي له من مال المدعي سواء كان من الجنس او لا وسواء عرف المالك قدره
الحرام او لا وسواء ابتداء هو بطلب الصلح عن حقه ام لا لانه ربما كان توصلا الى اخذ بعض حقه بل لو فرض انه صالح عن العين مثلا بمال فهي باجمعها
حرام ولا يستثنى له منها مقدار ما دفع اليه من العوض لفساد المعاوضة في نفس الامر الا ان يفرض رضا المدعي باطنا بالصلح عن جميع ماله في الواقع
بذلك وان كان مبطلا لم يحل له ما دفع اليه المنكر دفعا للدعوى الكاذبة وللضرر عن نفسه ونحو ذلك مما لا يتحقق معه التراضي المبيح لاكل مال الغير الا
مع فرض الرضا المزبور وانما الحكم بالصحة بحسب ظاهر الشرع لاشتباه المحق من المبطل قال علي بن ابي حمزة قلت لابي الحسن عليه السلام يهودي او نصراني كان له عندي
اربعة آلاف درهم فهلك ايجوز لي ان اصالح ورثته ولا اعلمهم كم كان فقال لا يجوز حتى تخبرهم وفي صحيح عمر بن يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام اذا كان للرجل على
الرجل دين فمطله حتى مات ثم صالح ورثته على شيء فالذي اخذه الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الآخرة فان لم يصالحهم على شيء حتى مات ولم
يقض عنه فهو كله للميت يأخذه به نعم في ذلك لو كانت الدعوى مستندة الى قرينة تجوزها كما لو وجد المدعي بخط مورثه ان له حقا على احد
او يشهد له من لا يثبت بشهادته الحق ولم يكن المدعي عالما بالحال وتوجهت له اليمين على المنكر فصالحه على اسقاطها بمال او على قطع المنازعة فالمتجه صحة
الصلح في نفس الامر لان اليمين حق يصح الصلح على اسقاطها ومثله ما لو توجهت الدعوى بالتهمة حيث تتوجه اليمين على المنكر ولا يمكن ردها لكن في مع قد في مفروض
المسألة ليس بعيدا من الصواب صحته ظاهرا لا في نفس الامر تابع لصحة الدعوى وعدمها ويحتمل الصحة مطلقا لان اليمين حق فيصح الصلح لاسقاطها قلت قد
يناقش في الصحة ظاهرا في الاول بانها غير متصورة بعد القطع بكون احدهما مبطلا سواء كان المدعي او المنكر والغرض كفايته في الفساد في نفس الامر فكيف يجامع
الحكم بالصحة ظاهرا ما دام الواقع مشتبها ولو لم يعلم المبطل منهما بعينه فيجب على المصالح ما وقع عليه الصلح من العوض كما انه لا يجوز للمصالح بالكسر الدعوى او
الصلح عنه وان كان هذا الصلح لا يبيح للمبطل منهما الشيء في نفس الامر ولذا لو انكشف الحال بعد الصلح باقرار عمل عليه وحكم بفساد الصلح في الظاهر وكذا
البينة كالاقرار في ذلك وجها وكذا قد يناقش في الصحة في نفس الامر في الثاني بان المتجه عليه حليته ذلك له حتى لو انكشف الحال كذبه بالاقرار بعد ذلك ولا
اظن القائل ملتزم به ولعله لذا جعل الصحة في الواقع فيه مع قصد تابعة لصحة الدعوى في نفس الامر وعدمها وكون اليمين حقا يصح الصلح على اسقاطه لا ينافي اعتبار
المراعاة فيه بما اذا لم ينكشف الواقع والا جرى الحكم على ما في الواقع نعم ما دام الواقع مشتبها في نفسه يحكم بملكية العوض مثلا ويحل له التصرف فيه ونحو ذلك و
يمكن تنزيل مراد القائل بالصحة في نفس الامر على ذلك لا ان المراد الصحة فيه مط حتى لو بان الامر بعد ذلك اللهم الا ان يدعى ان ظهور الامر بعد ذلك لا ينافي
ثبوت الحق وقت الصلح الذي قد وقع على اسقاطه وهو كاف في الصحة في نفس الامر وان انكشف الحال بعد ذلك ولكنه كما ترى على انه لا يتم فيما لو فرض انكشاف
الحال بصحة دعوى المدعي فان المال حينئذ في يد المنكر باق على ملك المدعي الذي صولح على اسقاط ما له من حق اليمين ولم يحصل منه ما يقتضي انتقال المال الى المنكر
لان الفرض عدم حصول الرضا منه بالمعاوضة عليه وبالجملة يمكن ان يقال ان الصلح في قطع الدعوى كاليمين من المنكر الذي قد يدعى انها من اقسام المعاوضة شرعا
وقد ذكروا ايضا فيه انه ليس له المقاصة باطنا وان كان هو لا يبيح المال له في الواقع نعم لو اقر بعد ذلك اخذ باقراره خاصة وفي البينة خلاف اصحه عدم الالتفات
اليها فيمكن جعل الصلح القاطع للنزاع مثله في ذلك فيعرف بذلك كون المنشأ في ذلك كله اسقاط الدعوى واستيفاء المدعي عوضها اليمين ونحو ذلك مما يأتي مثله
في الصلح فتأمل جيدا والله العالم وكيف كان فقد ظهر لك ان الصلح بين المسلمين جائز مع الاقرار والانكار الا ما احل حراما كاسترقاق الحر واستباحة
بضع المحرمات وشرب الخمر واللواط او حرم حلالا كأن لا يطأ حليلته او لا ينتفع بماله او نحو ذلك مما علم عدم جواز الصلح على اجتنابه وما استثناه بعض
ضرورة كون الصلح على خلاف الكتاب ظاهرا او باطنا وتمام ما في صلح المنكر على بعض المدعى به او منفعته او بدله مع كون احدهما عالما ببطلان الدعوى

كما سبق تحريره لكن الاستثناء ح منقطع لما عرفت من الحكم بصحته ظاهرا وانما هو فاسد في نفس الامر والحكم بالصحة والبطلان انما يطلق على ما هو الظ نعم بناء على
ما سمعته من الشافعي يكون الاستثناء متصلا وربما كان ذلك هو الدليل له فانه ح يحلل الحرام بالنسبة الى الكاذب ويحرم الحلال بالنسبة الى المحق الا ان فيه ما عرفت
مضافا الى عدم ظهور الخبر المزبور فيه بل يمكن ان يكون مراد الشافعي البطلان في نفس الامر ايض خاصة لا مط وح يرتفع النزاع بيننا وبينه كما انه يمكن دعوى
الاتصال على ذلك ايض بناء على ارادة البطلان في نفس الامر من عدم الجواز في الخبر المزبور كما انه يمكن ارادة جعل الصلح شارعا من الاستثناء بمعنى ان الصلح
الباطل هو الذي يكون مضمونه تحليل ما حرم الله وبالعكس على وجه يكون به الحل والحرام الى غير ذلك من الوجوه المحتملة فيه وكذا يصح الصلح مع علم المصطلحين
بما وقعت المنازعة فيه مع جهالتهما بلا خلاف فيه في الجملة بل في الكفاية وغيرها الاجماع عليه لاطلاق الادلة وخصوص الصحيح عن الباقر والصادق عليهما السلام انهما قالا في رجلين
كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي فقال لا باس بذلك اذا تراضيا وطابت به انفسهما ونحوهما الموثق
والمناقشة باحتمال كون مضمونهما الابراء لا الصلح يدفعها فهم الاصحاب ذلك منهما وظهور ارادة المعاوضة منهما وليست الا الصلح فلا اشكال في الدلالة على
المط على ان الحاجة ماسة الى تحصيل البراءة مع الجهل ولا وجه الا الصلح نعم لو كان احدهما عالما بما يريدون الاخر لم يصح الصلح في نفس الامر بل لا بد من الاعلام بما
ما بالقدر ان كان الجاهل المستحق كما سمعته في خبر ابي حمزة او كان المصالح به قدر حقه مع فرض عدم تعيينه ومع ذلك فالعبرة بوصول الحق لا بالصلح نعم لو فرض
الرضا الباطني على كل حال صح كما عرفته فيما تقدم وان كان العالم المستحق لم يصح الصلح بزيادة عن الحق بل بقدره فما دون عكس الاول الا مع فرض الرضا المزبور
الذي يمكن استفادة حكمه مضافا الى عموم تسلط الناس على المال من الصحيح عن الصادق عليه السلام في الرجل يكون عليه الصلح بالانقص كما هو الغالب مع عدم اعلام
ما بالحال والحكم في ذلك كله واضح بل الظ عدم اعتبار المنازعة في ذلك اذ الحكم المزبور جار في مطلق التصالح وان لم يكن هناك نزاع مع علمهما او جهلهما كوارث تعذر عليه
بمقدار حصته وشريكين امتزج مالهما احدهما بالاخر بحيث لا يتميز ولا يعلمان قدر ما لكل منهما ونحو ذلك بل في ذلك لو كان جهلهما بالقدر لتعذر المكيال والميزان
ومست الحاجة الى نقل الملك فالاقرب الجواز وهو خيرة التذكرة بل في كره لا يشترط العلم بما يقع الصلح عنه لا قدرا ولا جنسا بل يصح الصلح سواء علما قدر
ما تنازعا عليه وجنسه او جهلاه دينا كان او عينا وسواء كان الارش او غيره عند علمائنا اجمع واطلاقه كما في المتن وغيره بل والنصوص كما اعترف به في
الرياض يقتضي عدم الفرق في الصحة بين كون الصالح ما يتعذر له مط اولا امكن معرفته في الحال ام لا لعدم مكيال وميزان ونحوهما من اسباب المعرفة
بل لا خلاف في الاولى على ما قيل باتفاق الادلة نصا وفتوى عليها مضافا الى ان ابراء الذمة امر مطلوب والحاجة اليه ماسة ولا طريق اليه الا الصلح فلا اشكال فيها
وكذا في الثانية عند جماعة كالشهيدين والفاضل المقداد لتعذر العلم في الحال مع اقتضاء الصبر ضررا ومست الحاجة لو فرض والضرر بتاخيره والانحصار
الطريق في نقله فيه مع تناول الادلة السابقة لهم ومن هذا القبيل ايض الصلح على نصيب من ميراث او عين يتعذر العلم بقدره في الحال مع امكان الرجوع
في وقت اخر الى عالم به مع مسيس الحاجة الى نقله في الحال نعم في الرياض يشكل في الثانية من عموم الادلة بالجواز المعتضد باطلاق عبائر كثير من الاصحاب
ومن حصول الجهل والغرر فيها الموجبين للضرر بالزيادة والنقيصة مع امكان التحرز عنهما ولذا قيد في اللمعة وغيرها الصحة بما اذا تعذر تحصيل العلم بالحق
والمعرفة بالكلية ثم قال وهو حسن اما لترجيح عموم ادلة النهي عن الغرر او لتعارضهما مع عموم جواز ادلة الصلح مع عدم مرجح للثانية فلا بد من المصير الى
حكم الاصل وهو الفساد وعدم الصحة مضافا الى امكان ترجيح ادلة النهي عن الغرر باعتضادها بالاعتبار وتحكيمها عند الاصحاب على ادلة الصحة في كثير من المعاملات
المختلفة كالبيع والاجارة ونحوهما وفيه اولا منع العموم في ادلة النهي عن الغرر فضلا عن ترجيحه وتعارضه لعموم الصلح والرجوع الى اصالة الفساد اذ لم نعثر منها
الا على النهي عن الغرر في البيع الملحق به الاجارة بالاجماع على ان اطلاق النصوص السابقة ومعقد اجماع كره المعتضد باطلاق المتن وغيره من عبارات الاصحاب
صا كما اعترف هو بذلك كله كاف في تخصيص ادلة الغرر كل قوله في الصحيحين اذا تراضيا بذلك وطابت انفسهما ظاهر ان لم يكن صريحا في ان المدار في
على ذلك ولو مع الجهل الذي يمكن زواله كظهور الحكم بالصحة في الصورتين الاوليين في ذلك ايض عند التامل خصوصا الثانية منهما ضرورة عدم صلاحية
او المانعية التعذر في الحال مع مسيس الحاجة الى النقل الممكن بالهبة المعوضة ونحوها الارتفاع حكم الشرطية بعد فرض عدم الدليل بالخصوص والا لاقتضى ذلك في
البيع وهو واضح الفساد على ان ترجيح ادلة الغرر بما سمعت يقتضي كون مدخليته هنا نحوها في البيع والاجارة الذي لا فرق في مانعيته فيهما بين التعذر
مط في الحال وعدمه ومسيس الحاجة مع عدم رجوعها الى نفي الحرج في الدين لا تؤثر اثرا ودعوى ارادة ذلك منه ممنوعة ولو سلمت لم تقتض اختصاص الصلح بذلك
لعدم الاغضاء عن اصل جريان نفي الحرج في المقام فالاقوى ح الصحة مط بل الظ عدم الفرق في ذلك بين المصالح به والمصالح عنه كما هو مقتضى الصحيحين
السابقين وغيرهما من الادلة السابقة فما عن الشافعي من عدم جواز الصلح على المجهول مط بل ظاهر المفيد وغيره من اعتبار العلم بالمصالح به ولذا اجمع عليه
اعتباره في المصالح عنه ايض بالقياس عليه واضح الفساد وكذا ما في س من ان الاصح اشتراط العلم في العوضين الا مع التعذر الى ان قال ولو تعذر العلم بما صولح عليه جاز كما
في وارث يتعذر علمه بحصته وكالو امتزج مالاهما بحيث لا يتميز ولا تضر الجهالة ورواية منصور بن حازم تدل عليه ولو كان تعذر العلم لعدم المكيال والميزان
في الحال ومساس الحاجة الى الانتقال فالاقرب الجواز فانه لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه كما انه لا يخفى عليك اقتضاء ما ذكرناه عدم الفرق
بالصحة بين العلم في الجملة بالوصف والمشاهدة وعدمه اصلا فما عن الاردبيلي من الموافقة على عدم اعتبار ما يعتبر في البيع من المعلومية ولكن يعتبر فيه العلم
في الجملة اما بالوصف او المشاهدة محل النظر ايض بل المنع نعم قد يتوقف بالمنع مع الجهل الذي لا يئول الى علم لا بهامه كما ستعرف ذلك لعدم صلاحيته للنقل والانتقال
وكيف كان فهو اي عقد الصلح بناء على ما قلناه من كونه اصلا براسه لازم من الطرفين مع استكمال شرائطه بلا خلاف لعموم اوفوا وغيره من ادلة اللزوم التي
سمعتها في غيره من العقود نعم يجري على قول الشيخ الجواز في بعض موارده كما اذا كان فرع العارية او الهبة على بعض الوجوه بناء على ان مراده فرعه حكما وافاد
فائدتهما اما على المختار فليس الا على اللزوم الا ان يتفقا على فسخه بالاقالة الشامل دليلها له ولغيره كما عرفته هناك والله العالم واذا اصطلح الشريكان عند انتهاء

واراده

وارادة فسخها او مط كما استعرفت على ان يكون الربح والخسران على احدهما وللاخر راس ماله صح بلا خلاف في الجملة فيه للعمومات وخصوص المعتبرة منها الصحيح عن ابي
عبد الله عليه السلام في رجلين اشتركا في مال فربحا فيه ربحا وكان من المال دين وعليهما دين فقال احدهما لصاحبه اعطني راس المال ولك الربح وعليك التوى
فقال لا باس اذا اشترطا فاذا كان شرطا يخالف كتاب الله عز وجل فهو رد الى كتاب الله عز وجل ونحوه الاخر ايضا الا انه ليس فيه وكان من المال دين وعين ولم
يقل وعليهما دين وكذا الثالث الا انه قال كان المال دينا وعينا فقال احدهما ولم يذكر فيه شيئا منها كالعبارة وما ضاهاها من عبارة الجماعة عموم الحكم بالصحة لصورة اشتراط ذلك في قال
عقد الشركة او بعده وان لم يرد القسمة لظهور سياق الروايات فيما فيه نابه العبارة من تعقيب القول بان الربح والخسران لاحدهما وراس المال للاخر للشركة
وحصوله بعدها ولعدم ارادة القسمة لقوله فربحا فيه ربحا واعطني راس المال وليس في قوله اذا اشترطا منافاة لذلك لاحتمال ان يكون المراد منه اذا تراضيا
رضا يتعقب اللزوم بوقوعه في عقد لازم كعقد صلح ونحوه وليس المراد اشتراطه في عقد الشركة كما توهم لاختصاص نفي الباس في صورة وقوع
الشرط فيه بل لا دلالة بمفهوم الشرط على ثبوته مع وقوعه في غيره ظاهرة ولا قائل بها فتعين كون المراد ما ذكرناه ومنه يشترط عدم الحلو السؤال عن بيان
رضا الاخر وانما غايته الدلالة على صدور القول من احدهما ونحوها العبارة في عدم العموم للصورة المذكورة لان اشتراط ذلك فيها لا يسمى صلحا بل
اشتراطا واول من تنبه لذلك الشهيد في س فقال لو اصطلح الشريكان عند ارادة الفسخ على ان ياخذ احدهما راس ماله والاخر الباقي ربح او توى جاز للرواية
الصحيحة ولو جعلا ذلك في ابتداء الشركة فالاقرب المنع لمنافاته موضوعها والرواية لم تدل عليه ثم تبعه ثاني المحققين وثاني الشهيدين الا ان الاخير منهما
صرح بان اطلاق العبارة يقتضي التعميم كما ان المحدث البحراني صرح بظهور النصوص في وقوع ذلك في اثناء الشركة وان بقيت مستمرة بل جعل ذلك ظاهر اطلاق
العبارات والتحقيق في المسألة ان يقال انه ان كان المراد مما في النص والفتوى كون هذا الصلح جاريا على مقتضى عموم ما دل على شرعيته وغير محتاج الى دليل
بالخصوص وانما النصوص المخصوصة مؤكدة لذلك كما يومي اليه استدلال الفاضل في كرة عليه ولا بالعموم بعدم صحة الصلح من احد الشريكين عما يستحقه
في اعيان الشركة بالمقدار المساوي لراس ماله في ذمته فلا ريب في صحة ذلك في ابتداء الشركة اي بعد مزج المالين وقبل العمل بهما وفي الاثناء وعند ارادة الفسخ
بل لا فرق في صحته بهذا المعنى بين الشركة والمضاربة وان كان المراد منه صحة الصلح على ان يكون مستحقا احدهما في المال راس ماله تاما وللاخر الباقي ربح او خسر
والمال باق على الشركة من غير ان يكون ذلك في ذمة المصالح بالفتح فلو لم يحصل من المال الا دون راس ماله لم يكن له رجوع عليه فان قلنا ان ذلك ايضا مقتضى
العمومات كان المتجه ايضا الصحة في الصور الثلاثة وان قلنا ان جواز مثل هذا الصلح محتاجا الى الدليل الخاص ولا نكتفي فيه بالعموم بل لولاه لكان من الصلح المحلل
للحرام وبالعكس فانه يمنع النصوص المزبورة الا انه يمكن منع ظهورها في خصوص صورة انتهاء الشركة وارادة الفسخ بل لا باس بايقاع الصلح المزبور المفروض افادته
الاستحقاق المزبور مع بقاء المال على الشركة يعمل به بل لعل عموم تسلط الناس على اموالها يقتضيه ومنه يتضح الجواز في ابتداء الشركة اي بعد مزج المالين
ثم ايقاع صيغة الصلح على النحو المزبور فيعمل بالمال على هذا الوجه الذي مرجعه الى الكلي المضمون في المال وانه لا يستحق سواه سواء بقي المال وزادت قيمة عينا او لا
وسواء عمل به باذن من الاخر او لا ودعوى ان الثابت صحته من النصوص الصلح عما سبق من الربح والخسران الا ما يتجدد بعدها ممنوع ذلك ولا اقل من عدم الفرق
ثانيا ضرورة انه بالصلح صارت شركة على هذا الوجه سواء بقي المال على هذا الحال ولا ضرر انه لو اراد دفع راس المال له فقد اعيان مال الشركة وتفق
حصول الربح بذلك لم يكن له الا راس المال الذي وقع عليه الصلح قطعا وليس ذلك تعديا عن محل النص الذي هو عند التامل مطلق فان المراد من قوله اعطني الكناية
عن استحقاق راس المال نعم لا يجوز التعدي الى غير الشركة كالمضاربة ولا الى غير هذه الصورة في الشركة كالصلح على اختصاص الربح باحدهما دون الخسران او نحوه
ومن ذلك كله ظهر لك ان المتجه على كل حال الجواز مط كما هو مقتضى اطلاق المتن وغيره من عبارات الاصحاب والنص نعم لا يقوى عدم جواز ذلك بطريق الشرطية
لا في الابتداء ولا في الاثناء ولا عند الانتهاء ضرورة عدم المقتضي للزوم وانما هو وعد بل قد يقال انه مناف لمقتضى العقد الذي هو تبعية الربح والخسارة للمال
فهو مناف للكتاب والسنة بل عايد عليه بالنقض وليس هو كاشتراط الخيار في عقد البيع ونحوه المنافي للزوم الذي هو مقتضى الاطلاق لا العقد نفسه
الذي لا يقتضي الا الانتقال خاصة واللزوم من صفاته وكيفياته الخارجة بخلاف عقد الشركة الذي ليس مقتضاه الا ما عرفت مع اشتراطه لم يبق للشركة
معنى بالكلية ويكون بمنزلة العقد للشيء بشرط عدمه والبيع المشترط فيه عدم الانتقال وان كان قد يناقش فيه بان ذلك لو كان منافيا لمقتضاها لم يجز حتى بالصلح
الذي قد عرفت جوازه للادلة المزبورة ثم المراد من الشرط فيهما ما فهمه الاصحاب من وقوع ذلك بعقد الصلح فانه ربما اسم الشرط على العقود ومن الغريب جعل بعضهم
محل النزاع هنا هو الاشتراط حتى قال انه ليس في عبارة الجماعة اطلاق يشمل صورة الاشتراط في ابتداء الشركة الذي يسمى اشتراطا ولا يسمى صلحا الذي قد عبروا به ذلك
محل ان البحث الصلح لا الشرطية ولكن هل صحته مختصة في صورة وقوعه عند ارادة فسخ الشركة او عامة له لو وقع في اثنائها او في ابتدائها اي بعد مزج المالين
لمشروعية الاشتراك على هذا الوجه بالصلح من غير فرق بين الجميع ولا ريب في اقتضاء اطلاق المتن وغيره ذلك بل لعله مقتضى التامل الصادق في النصوص ايضا
واما مسألة الشرطية في عقد الشركة فهي مسألة اخرى مذكورة في باب الشركة لا مدخلية لها فيما نحن فيه فمن الخبط جعل كلامهم هناك مقيدا لاطلاقهم هنا
كما هو واضح وبه يظهر لك ما في جملة من كتب المصنفين خصوصا الرياض فلاحظ وتامل والله العالم ولو كان معهما درهمان وادعاهما احدهما وادعى الاخر احدهما
كان لمدعيهما درهم ونصف وللاخر ما بقي للصحيح عن عبد الله بن المغيرة عن غير واحد من اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في رجلين كان معهما درهمان فقال احدهما الدرهمان
لي وقال الاخر هما بيني وبينك قال فقال ابو عبد الله عليه السلام اما الذي قال هما بيني وبينك فقد اقر بان احد الدرهمين ليس له فيه شيء وانه لصاحبه ويقسم الدرهم
الثاني بينهما نصفين ومثله مرسل محمد بن ابي حمزة المنجبر ارسالهما بالشهرة مع ان في سنديهما ابن ابي عمير والمغيرة من اصحاب الاجماع وارسال احدهما عن غير
واحد الملحق بالصحيح عند بعض والمراد بكون الدرهمين معهما في الخبرين والمتن انهما في ايديهما المساوي في الدعوى اذ لو كانا في يد احدهما القدم قوله بيمينه نعم ظاهر
الخبرين والمتن وغيره ان الحكم كذلك من غير يمين فانه لا فرق بين كون الدعوى منهما بالنصف من كل منهما على الاشاعة او بواحد منهما على التعيين بل لعله

في الاول الظهر منهما ما في جهم لكن في كره بعد ان فرض موضوع المسئلة دعوى احدهما الدرهمين والاخر اشتراكهما ان الاقرب انه لابد من اليمين فيحلف كل واحد منهما
على استحقاقه نصف الاخر الذي تصادمت دعواهما فيه فمن نكل منهما قضي به للاخر ولو نكلا معا او حلفا معا قسم بينهما نصفان واستشكله في المسالك بعموم البينة
على من انكر وفي مس لو كان معهما درهمان فادعاهما احدهما وادعى الاخر اشتراكهما ففي الرواية المشهورة للثاني نصف درهم وللاول الباقي ويشكل اذا ادعى
الثاني النصف مشاعا فانه يقوى القسمة نصفين ويحلف الثاني للاول وكذا كل مشاع وربما استشكل ما في كره بعدم تمامية احلاف كل منهما في صورة الدعوى
على الاشاعة لاختصاص الحلف بالثاني والبينة بالاول ومع ذلك يستحق بعد الحلف تمام الدرهم لا النصف وظاهرهما وفي مس ايضا وجوب الخروج عن مقتضى
القاعدة وتخصيصها بالخبرين المعتضدين بالفتوى بل ذلك كله كالاجتهاد في مقابلة النص والفتوى الظاهرين في عدم اليمين اصلا للصحيحين او كالصحيحين
خصوصا الخبرين فيهما في فرض موضوع المسئلة في الاشاعة بل ظاهرهما ان ذلك على وفق الضوابط العامة لا انه تعبد صرف ومن هنا امكن ان يوجه
بان الوجه في عدم اليمين من احدهما انه بعد تساويهما في اليد المستقلة مقتضية لملك كل منهما الكل التي لا يمكن الخروج عن التعارض فيها المنافي لقاعدة عدم
ملك المال المتحد المالكين بالنصف الذي هو خلاف مقتضاها لامكان الحكم بكونه لواحد منهما يستخرج بالقرعة او بغير ذلك فالمتجه بعد ان كانت كل
لا تصير احدهما منكرا عليه اليمين بل هما بعد ان تساويا من هذه الجهة صار الحكم من لا يد لاحدهما والمتجه فيه قسمة المال بينهما نصفين وقطعا للدعوى فهو
كالصلح القهري بينهما بذلك لا ان النصف مقتضى يد احدهما حتى يكون منكرا بالنسبة الى دعوى الاخر عليه وكذا العكس فيكونا كالمدعي من وجه والمنكر
من اخر فيتجه التحالف ضرورة ثبوت الحكم المزبور في غير ذوي الايدي كما سمعته في الوديعة وفي التداعي في المال المطروح ونحوهما واليد انما اقتضت بالجميع
ومعارضتها بالاخرى لا تقتضي تنزيلها على النصف الذي هو خلاف مقتضاها اولا فليس النصف المحكوم به في النص والفتوى الا لقطع الخصومة بينهما
بذلك العدل والانصاف لعدم تحقق الدعوى من احدهما والانكار من اخر لكون المفروض تساويهما من كل وجه ففي الحقيقة ليس الا دعوى واحدة وهي ملكية
الدرهم الا ان احدهما يدعي تماله والاخر كذلك ولا ترجيح لاحدهما بعد معارضة يد كل منهما للاخرى الموجب للتساقط نحو البينتين المتعارضتين من
كل وجه فيقسم المال بينهما على احتماله فيهما بحسب دعواهما فان كانا اثنين فالنصف ان كانوا ثلثة فالثلث وهكذا قطعا للخصومة بينهما بالعدل و
الانصاف فهو كالصلح القهري ولعله لذا ذكر الاصحاب هذه المسئلة وما شابهها في هذا الكتاب ومنه يعلم الوجه في الدعوى بالاشاعة ضرورة انها
لا تنافي الاقرار بالدرهم الكلي المشاع المنطبق على نصفي الدرهم والثلثين من درهم والثلث من اخر وهكذا فيبقى النزاع بينهما في الدرهم الاخر على اشاعته
فيدعيه المقر له بالدرهم الاول مضافا الى ثلث الدرهم والاخر يدعيه له فيقسم بينهما نصفين على الاشاعة للقاعدة التي ذكرناها التي قد اومأنا اليها
في الخبرين السابقين المعتضدين بالفتوى المجرد عن ملاحظة اليد الموجبة للتوهم ان يد مدعي الدرهم الاخر المنضم الى ما اقتضته يده من النصف الذي هو درهم
ايضا مشاع ملفق مدع صرف والاخر منكر باعتبار ان ادعاه عليه ما اقتضته يده فيحلف ويستحق النصف المشاع وهو الدرهم الملفق اذ قد عرفت الغاء اليد في انه قد
المقام وان الحكم بالنصف نصا وفتوى لقطع الخصومة بينهما بعد تساويهما من كل وجه فتامل جيدا فانه دقيق جدا وبه يظهر الوجه في النص والفتوى
الصريحين في الاشاعة وانه ليس ذلك من باب التعبد كما لا يخفى على من تامل الخبرين والفتاوى والله العالم ومنه يعلم الوجه فيما ذكره وغيره بل المشهور
قوله وكذا الحكم فيما لو اودعه انسان درهمين واخر درهما وامتزج ثم تلف درهم فان لذي الدرهمين درهما منهما لا احتمال فيه واما الاخر فهو محتمل لكل منهما
ولا مرجح فالعدل بينهما قسمته نصفين بينهما للقاعدة التي عرفتها واكدها هنا خبر السكوني عن الصادق ع في رجل استودع رجل دينارين واستودعه
الباقي بينهما نصفين بل ظاهره عدم اعتبار الامتزاج في هذا الحكم بل يكفي الاشتباه كما ان ظاهره ذلك ولو لم يتصادما دعواهما في الدينار وانه لا يمين
على احد منهما خصوصا مع عدم علم كل واحد منهما بعين حقه لكن في المسالك استشكله مع ضعف المستند بان التالف لا يحتمل كونه منهما بل من احدهما خاصة
لامتناع الاشاعة هنا والموافق للقواعد الشرعية هنا القول بالقرعة ومال اليه في مس الا انه تحاشى عن مخالفة الاصحاب قلت قد نوقش في مس ولو اودعه
دينارين واخر دينارا فضاع دينار واشتبه ففي رواية السكوني لصاحب الدينار نصف دينار وللاخر الباقي والعمل بها مشهور وهنا الاشاعة ممتنعة ولو
كان في اجزاء ممتزجة كان الباقي اثلاثا ولم يذكر الاصحاب في هاتين المسئلتين يمينا كما ذكروه في باب الصلح فيجوز ان يكون ذلك الصلح قهريا ويجوز ان يكون
اختياريا فان امتنعا فاليمين والفاضل في احد قوليه حكم في مسئلة الوديعة بان الدينارين الباقيين بينهما اثلاثا لاختلاط الاجزاء وفيه بعد ولو قيل
بالقرعة امكن وفيه انها عند الاشكال ولا اشكال بعد النص والفتوى والقاعدة التي اشرنا اليها في قسمة المال بين مدعيه قلوا او كثروا بالسوية بعد فرض
استوائهم في قطع الدعوى المنزل منزلة الصلح القهري فيما بينهم ومنه يعلم ما في احتمال كونه اختياريا ضرورة امكان القطع بعدمه من النص والفتوى
كالقطع بعدم اليمين في جميع الصور حتى المسئلة الاولى التي حصل الاشتباه فيها في المال من دون تعاقب يد بها المقتضية ملك كل واحد منهما بعد معلومية
عدم ملكية المال المتحد المالكين وابطال مقتضاه كل من اليدين في النصف ليس باولى من القول بحصول الاشتباه في المال الكل الذي هو مقتضى يد كل
منهما فيكون مالا مشتبها دائرا بينهما فتاتي فيه القاعدة السابقة واما ما حكاه عن الفاضل فهو كما ذكر في غاية البعد فرض الاشتباه بلا امتزاج
ضرورة عدم حصول الشركة بينهما بذلك اما مع فرضه فيتجه ما افاده لانه كالممتزج من الجميع اللهم الا ان يدعى حصول الشركة بها فهو اشتراك على غيره فقد
من الدراهم ونحوها لكنه كما ترى فالاولى فرض مسئلة المتن بدون امتزاج كما في النص لما عرفت ولو قلنا بحصول الشركة به مطلقا فيتجه حكم الافراز
في كون التالف على النسبة احتمال الفرق بالقطع في الحبوب بكون التالف منهما بالاجزاء في مسئلة الدرهم بل قد عرفت اولا انه لا قطع بكونه على النسبة في الحبوب ايضا
اذ يمكن التفاوت ثانيا عدم المدخلية لذلك بعد فرض الدليل شرعا على حصول الشركة بالامتزاج في المثليات على وجه يرتفع التمييز وقد ظهر لك من ذلك
كله ان الحكم المزبور في هذه المسائل التي قد عرفت اتفاق النص والاعتبار والمعظم من الفتوى عليها قائم مقام الصلح فيها بالنسبة الى قطع الخصومة

اخر دينارا فضاع دينار منهما فقال يعطى صاحب الدينارين دينارا ويقسم الاخر بينهما نصفين

المناسبة

الناسية ذكرها الاصحاب في كتاب الصلح ومن ذلك المسألة الثالثة وهي ما لو كان لواحد ثوب بعشرين درهما وللآخر ثوب بثلثين ثم اشتبها فان خير احدهما صاحبه
فقد انصفه وان تعاسرا بيعا وقسم بينهما واعطي صاحب العشرين سهمين من خمسة وللآخر ثلثة التي قد افتى المشهور فيها بالخبر اسحاق بن عمار عن الصادق
في الرجل يبضعه الرجل ثلثين درهما في ثوب وآخر عشرين درهما في ثوب فبعث الثوبين فلم يعرف هذا ثوبه قال يباع الثوبان فيعطي صاحب الثلثين ثلثة
اخماس الثمن وللآخر خمساء الثمن قلت فان صاحب العشرين قال لصاحب الثلاثين اختر ايهما شئت قال قد انصفه المنجبر بالشهرة مع احتمال صحة سندها في طريق الصدوق العشرين م
بل والشيخ فما عن ابن ادريس من القرعة ومال اليه في المسالك وغيرها في غير محله ضرورة عدم اشكال بعد ما عرفت معتضدا بالاعتبار الذي يقتضي بكون مثل هذا
الاشتباه كالاشتراك بل لو لم يشتبها وبيعا معا كان الثمن موزعا على حسب قيمتهما الا ان الظاهر من المحكي النص والفتوى عدم اعتبار المعية في بيعهما في
الحكم المزبور بل ظاهرهما صيرورة مالكيهما كالشريكين باعتبار احتمال تملك كل منهما الكل منهما فهما بمنابة الشريكين فيهما على نسبة قيمتهما فما في كرة من انه بيعا
منفردين وتساويا في الثمن فلكل واحد ثمن ثوب ولا اشكال وان اختلفا فالاكثر لصاحب الاكثر قيمة وكذا الاقل بناء على الغالب وان بيعا مجتمعين صارا
كالمال المشترك شركة اجبارية كما لو امتزج الطعامان فيقسم الثمن على راس المال كالاجتهاد في مقابلة النص المعتضد بفتوى المعظم المقتضي صيرورتهما بمنابة
الشريكين على كل حال ولذا قال في الدروس بعد حكاية ذلك عنه ويلزم على ترجيح احد الامرين من بيعهما معا او منفردين اذ الحكم مختلف ويظهر انه متى
امكن بيعهما منفردين امتنع الاجتماع والرواية مطلقة في البيع ويؤيدها ان الاشتباه مظنة تساوي القيمتين فاحتمال تملك كل منهما الكل منهما قائم
فهما بمنابة الشريكين نعم ما فيها اي الدروس من انا ان عملنا بالرواية ففي تعديها الى الثياب والامتعة والاثمان المختلفة نظر من تساوي الطريق في الجميع
وعدمه والاقرب القرعة هنا مخالف لقولهم عليهم السلام علينا الاصول وعليكم ان تفرعوا ولا يكون الفقيه فقيها حتى تلحن له في القول فيعرف ما الحن له ولظهور ارادة
التعليم منها مؤيدا بذلك كله بعموم فقه منها للاعتبار ومناسبته لما سمعته سابقا مما شرع لقطع التنازع والتخاصم فالاقوى حينئذ التعدية واذا بان احد العوضين
المعينين في العقد مستحقا للغير او غير قابل للعوض كالخمر والخنزير بطل الصلح بلا خلاف ولا اشكال ضرورة انهما من اركان هذا الصلح الذي قد وقعا فيه
وان لم نقل انه يجب في الصلح العوض لقيامه مقام الهبة والعارية الا ان الحكم بصحته منها غير ما قصد افالمقصود لم يصح بالفرض والذي فرض صحته غير مقصود
ولا يقاس ما هنا على المهر في النكاح الذي فساده فيه لا يقتضي فساد العقد باعتبار كونه ليس من الاركان فيه بل يرجع الى مهر المثل لحرمة القياس اولا ولعدم عوض
مقرر شرعا كمهر المثل الذي يرجع اليه عند فرض عدم المهر ثانيا ولكون المهر في عقد النكاح بعد ان دل الدليل على عدم فساد العقد بفساده كالملتزم
المستقل عن العقد بالنسبة الى الحكم المزبور بخلاف المقام الذي لا دليل فيه كذلك وان ثبت وقوع الصلح بلا عوض كما هو واضح نعم المنساق من العوض في المتن وغيره هنا
بالعبارة من كونه معينا اما اذا كان مطلقا فظهر استحقاق المدفوع عنه مثلا رجع ببدله كالبيع لعدم فساد في العقد كما انه لو ظهر في المعين عيب مثلا فيتخير بالفسخ بلا
بطلان لكون الصحة فيها باعتبار الانسياق عليها كالمذكورة وصفا فيها فمع فرض عدمها يثبت الخيار لقاعدة نفي الضرر وغيرها نعم في تخييره بين الفسخ وبين
الارش كما في البيع اشكال لقوة العدم لحرمة القياس بعد اختصاص الدليل في البيع الذي لا يدخل فيه الصلح على الاصح ودعوى ثبوته بقاعدة نفي الضرر كا
لخيار واضحة المنع ضرورة انها لا تقتضي الا عدم اللزوم المترتب عليه الضرر ومن ذلك يعلم ثبوت كل خيار في البيع في الصلح اذا كان دليله قاعدة نفي الضرر او
غيرها مما يصلح لتناول الصلح كخيار الغبن الذي قد صرح بثبوته هنا غير واحد وتخلف الوصف وعدم الوفاء بالشرط واشتراط الخيار ونحو ذلك بخلاف ما
اختص دليله بالبيع كخيار المجلس والحيوان ونحوهما بناء على عدم فرعية الصلح للبيع والله العالم وعلى كل حال فلا اشكال في انه يصح الصلح على عين بعين او منفعة
او على منفعة بمنفعة او بعين للعمومات المقتضية لذلك ولغيره من الصلح عن الحق اسقاطا او نقلا كحق الخيار وحق التحجير او حق الشفعة بحق مثله او عين او
منفعة او غير ذلك من صور الاختلاط بل الظاهر انها تقتضي صحة الصلح عن كل حق حتى يعلم عدم جواز اسقاطه او نقله شرعا ولذلك افراد كثيرة كحق السبق الى
الوقف وحق القذف والغيبة وحق الرجوع في الطلاق وفي البذل وغير ذلك مما تسمعه في تضاعيف هذا الكتاب وغيره نعم الظاهر في كثير من الحقوق صحة
الصلح لاسقاطها لا لنقلها بل لو شك فيها امكن القول بعدم مشروعيته بعمومات الصلح فتأمل جيدا ولو صالحه على دراهم بدنانير او بدراهم صح وان لم يكن ثم
قبض في المجلس لما عرفت من عدم كون الصلح فرعا للبيع عندنا وانه لا يعتبر فيه ما يعتبر في بيع الصرف على الاشبه باصول المذهب وقواعده وكذا لو قام مقام
بيع السلم لا يعتبر فيه قبض العوض في المجلس الى غير ذلك من الاحكام المختصة بالبيع حتى الربا بناء على انه منها نعم لو قلنا بشموله لجميع المعاوضات
اتجه جريانه في الصلح وقد تقدم تحقيق ذلك في كتاب البيع وانه على كل حال لو اتلف على رجل ثوبا قيمته درهم مثلا فصالحه عنه على درهمين او اقل من
الدرهم صح على الاشبه باصول المذهب وقواعده والاشهر بل في الدروس المشهور لان الصلح وقع على عين الثوب او على قيمته الكلية التي لا تختص بالدرهم
لا عن الدرهم الذي لا يثبت في الذمة لكن في المسالك تحرير هذه العبارة تبعا لجامع المقاصد بل والدروس هذا انما يتم على القول بضمان القيمي
بمثله ليكون الثابت في الذمة ثوبا ويكون هو متعلق الصلح اما على القول الاصح من ضمانه بقيمته فاللازم لذمة المتلف انما هو الدرهم فيستلزم الصلح
عليه بدرهمين الربا فيبطل وهو الاقوى بل في الدروس انه لذلك ابطله في الخلاف والمبسوط وفيه ان المعلوم من مذهب المصنف ضمان القيمي بقيمته لا بمثله الذي هو مبني
نادر وليس ما في كلام المصنف والفاضل بل المشهور كما سمعت مبنيا على ذلك بل هو اما لان الثابت في القيمي في الذمة نفسه كما هو مقتضى قوله عليه السلام على اليد ما اخذت
بل وقوله من اتلف الى اخره وان كان الواجب دفع القيمة عنه عوضا شرعا عند تعذر اداء نفسه وعدم معرفة مثل الحقي يكون اقرب من القيمة فالصلح حينئذ
اذا وقع يقع عنه لا عن قيمته وليس هذا قولا بكون القيمي يضمن بمثله الذي هو معنى وجوب تأدية المثل الصوري عرفا او لانه وان قلنا كون الثابت في الذمة
قيمته الا انها غير متعينة من خصوص الدراهم وان كان لو اديت منها كان قيمته درهم ومن الدينار كذا ومنها كذا وهذا لا يقتضي بكون الثابت في الذمة
الدراهم بخصوصها كي يستلزم الصلح عليها بدرهمين الربا لكون الصلح فرع البيع اولان الربا يعم المعاوضات اجمع فيكون المراد من الثوب في المتن قيمته ولعل غرض المصنف
والفاضل وغيرهما ممن تعرض لهذه المسألة التعريض بما سمعته من الخلاف والمبسوط نعم قد يتوقف بعدم الصحة على هذا الوجه لو فرض ان النقد الغالب من جنس ما صالح به

بناء على كونه ح هو لنا بين الجنسين ما اذا تعدد الجنس فى سبيل ما كان دراهم ودنانير ولو ادعى دارا فانكر من هى فى يده ثم صالحه المنكر عن ابقائها دعواه على سكنى سنة
مثلا صح بلا خلاف ولا اشكال عندنا ولم يكن لاحدهما الرجوع عنه لما عرفت من كون الصلح من العقود المستقلة اللازمة وكذا لو اقر له المدعى بالدار
ثم صالح المنكر المدعى المقر سكنى سنة او ان المراد اقر له من هى فى يده ثم صالحه المقر على سكنى المقر سنة وعلى كل حال فهو صحيح بناء على عدم اعتبار العوض فيه
محضه بل ولازم بناء على ما سمعت من كونه عقدا مستقلا برأسه فلا يندرج تحت ابواب العفو وغيره من ادلة اللزوم ولكن قيل والقائل الشافعى من العامة
والشيخ من الخاصة له الرجوع لانه هنا فرع العارية اذ هو اباحة منفعة بلا عوض وقد عرفت سابقا ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده وان افادة عقد
مفاد اخر لا تقتضى لحوق احكامه على ان الصلح هنا يقتضى ملك المنفعة لا اباحتها ولقد افصح عن ذلك كله فى الدروس بقوله ولو ادعى دارا فاقر له بها فصالحه على
سكنى المقر سنة صح ولا رجوع ان جعلناه اصلا وجوزناه بغير عوض ولو انكر فصالحه المدعى عليه على سكنى المدعى سنة فهو اولى بعدم الرجوع لانه عوض عن
دعواه وكذا لو كان الساكن المنكر لانه عوض عن جحوده هذا ولكن فى المسالك وانما قيد المص بانكار من فى يده مع جواز الصلح مع الاقرار والانكار ليتصور الصلح المذكور
عارية عند الشيخ لانه جعله اباحة منفعة بغير عوض اما لو اقر له بها فان الصلح وان جاز الا ان المنفعة يقابلها عوض وهو العين فلا يتحقق العارية مع ان
الشافعى لما اشترط فى صحة الصلح الاقرار وجعله فرعا على العقود الخمسة مثل للعارية بما ذكر هنا مع كون الدعوى عليه مقرا ووجهه ان العوضين من واحد فكان
الحكم راجعا الى العارية ولا يخفى عليك ما فيه من وجوه النظر بل لا يكاد يتصور له وجه صحة حتى ما حكاه عن الشافعى فان المنقول عنه فى كره مثلا ان ذلك هو ان يكون
فى يده دار فيقر له بها فيصالحه على سكناها شهرا فانه حينئذ سكنى من فى يده الملك بها للغير او سكنى المدعى الذى فرض اقراره بها للمدعى فى يده غير ما سمعته منه عند
التامل والامر فى ذلك سهل بعد وضوح الحال انما الكلام فى صحة هذا الصلح القائم مقام الهبة كما لو قال صالحتك عن هذه الدار فيقول الاخر قبلت بحو قوله فى القائم
مقام العارية صالحتك عن منفعة هذه الدار سنة مثلا فيقول الاخر قبلت فيصح صلحا لا زما وهكذا فان ما سمعته من الدروس صريح فى التردد فيه بل صريح الفاضل
فى غير واحد من كتبه بان من اركانه المصالح عنه والمصالح به بل فى موضع من كره انه معاوضة اجماعا بل ارسله الكركى وغيره ارسال المسلمات قال قيل عليه ان الصلح
اذا وقع موقع الابراء كما لو صالحه من الحق على بعضه فانه صحيح لعموم شرعية الصلح وليس فيه عوضان قلنا يكفى فى المغايرة الجزئية والكلية بل ربما كان فى قوله تع
ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض اشعار به بناء على المعاوضة من التجارة وان كان فيه ما فيه كان فى الاكتفاء بالجزئية والكلية
فى تحقق المعاوضة ما لا يخفى والا لكفى فى غير الصلح من عقود ها على انه لا يتم فى القائم مقام العارية كما فى نحو المقام بل منه يعلم ما فى دعوى كونه من عقود المعاوضة
مضافا الى خلو نصوص المقام عن اعتبار ذلك فيه بل ربما ظهر منها خلافه كما لا يخفى على من لاحظها بل قد يدعى كون المستفاد منها ان كل ما يتفقان
عليه ويصطلحان عليه مما لم يكن فيه تحليل حرام او بالعكس كان من الصلح الجائز وجرت عليه احكام عقد الصلح من اللزوم وغيره وان كان
مقتضى ذلك عدم اختصاص ذلك ما يقوم الصلح مقام المضاربة وغيرها وفائدته اللزوم وغيره من احكام الصلح الاتى لم ار مصرحا به كما
انى لم ار محررا لهذه المسئلة فى كلامهم ولا ان المراد بالمعاوضة فيه الصورية لا الحقيقية بمعنى انه عند تأليف عقده لا بد فيه من صورة
مصالح عنه ومصالح به وليس فى الادلة ما يقوم بذلك والمتجه ما عرفت ان لم يكن اجماعا على خلافه ولعل ما ذكره غير واحد من صحة الصلح عما فى الذمة
بالانقص فى غير الربوى بل وفيه حتى على القول بعمومه له باعتبار كون هذا الصلح ليس معاوضة بل هو فى معنى الابراء كما اعترف به فى الدروس
مستدلا عليه بقول النبى ص لكعب بن مالك لما تخاصم مع ابن ابى حدرد اترك الشطر واتبعه ببقيته وبانه روى عن الصادق ع بل الظاهر عدم
الفرق بين ان يكون صورته صالحتك على النصف مثلا او بهذه الخمسمائة وان ظهر فى منها صورة المعاوضة لكن الاقوى جوازها ايضا
لاشتراكهما فى الغاية نعم الاقرب كما فى الدروس الافتقار الى قبول الغريم هذا وان لم يشترط فى الابراء القبول لاجل اتمام عقد الصلح والله
العالم وعلى كل حال فما ذكرنا يظهر لك اولوية الجواز فيما لو صالح على المؤجل باسقاط بعضه حالا وان كان بجنسه كما هو مقتضى اطلاق الاصحاب
لما عرفت من عدم كونه معاوضة فلا يجرى فيه الربا لكن فى الدروس بعد اعترافه باطلاق الاصحاب الجواز قال وهو اما لان الصلح
هنا ليس معاوضة او لان الربا يختص البيع اولا او لان النقيصة فى مقابل الحلول وفى الثانى منهما انه لا يتم لفتوى جماعة او المشهور بعموم
الربا بل والثالث بان ذلك مقتضى جوازه بالبيع ولا يقولون به فليس الا الاول الذى هو قد افتى به فى الصلح عن الحال ببعضه فضلا عن المؤجل
وعلى كل حال فلو ظهر استحقاق العوض او تعسر قبضه فالاقرب ان الاجل بحاله ولو ادعى على الميت وان لا بينة فصالح الوصى تبع المصلحة وما
عن ابن الجنيد من اطلاق المنع فى غير محله والله العالم وكيف كان فلو ادعى اثنان مثلا دارا مثلا فى يد ثالث مثلا متفقين على التصريح
بان ملكهما لها بسبب موجب للشركة بينهما كالميراث فصدق المدعى عليه احدهما بمقدار حقه دون الاخر كان ذلك مشتركا بينهما و
لا يختص به المقر له لما عرفت من اتفاقهما على انحاد السبب بالنسبة اليهما على وجه يمتنع استحقاق احدهما دون الاخر ضرورة
عدم الفرق بين الكل والبعض فى الشركة بعد فرض اتحاد السبب الذى لا فرق فى اقتضائه الشركة بينهما فمع فرض اقراره الثابت
بان نصف الدار ليس له كان ح من مخلفات الميت باعترافهما باتفاقهما ولا معارض لهما فيه فيشتركان فيه وتخصيص ذى اليد
له باحدهما غير مجد بعد اتفاقهما فيما بينهما على مقتضى الشركة فى المقر به وانما نفع اقراره ورفع يده عنه وح فاذا صالحه على ذلك
النصف الذى اقر له به بعوض فان كان باذن صاحبه ولو لاحقا صح الصلح فى النصف اجمع وكان العوض مشتركا بينهما
وان كان بغير اذنه صح فى حقه وهو الربع خاصة وبطل فى حصة الشريك وهو الربع الاخر هذا كله مع التصريح منهما بالسبب المقتضى
للشركة اما لو ادعى كل واحد منهما النصف من غير سبب موجب للشركة كما لو قال احدهما لى النصف بالارث والاخر بالشراء لم يشتركا فيما

الاشتراك فلا جاء من جهة الاشاعة نعم لو قال لا اشتريناها معا او اتهبناها او قبضناها معا ففي كرة الاقرب انه كالارث لاشتراك السبب وهو احد قولي
الشافعية والثاني انهما لا يشتركان فيما اقر به لان البيع من اثنين بمنزلة الصفقتين فان تعدد المشتري يقتضي تعدد العقد وكالاتهاب ولو ملكا بعقد
هذا خلاصة ما في كرة توضيح ما ذكره المصنف وجماعة في القسمين ولكن في ذلك بحث لانه لا يتم الا على القول بتنزيل البيع والصلح على الاشاعة كالاقرار وهم
لا يقولون به بل يحملون اطلاقه على مال البائع والمصالح حتى لو باع ابتداء مالك النصف نصف العين مطلقا انصرف الى نصفه خاصة لا النصف المشاع
بينه وبين شريكه بخلاف الاقرار فانه اخبار عن ملك الشيء ويستوي فيه ما هو ملكه وملك غيره وح فاللازم هنا ان ينصرف الصلح الى نصيب المقر له خاصة
فيصح في جميع الحصة بجميع العوض ويبقى المنازعة بين الاخر والمتشبث هذا اذا وقع الصلح الى نصيب المقر له خاصة فيصح في جميع الحصة بجميع العوض
ويبقى المنازعة بين الاخر والمتشبث هذا اذا وقع الصلح على النصف مطلقا او النصف الذي هو ملك المقر له اما لو وقع على النصف الذي بيد المتشبث
توجه قول الجماعة لان الاقرار منزل على الاشاعة والصلح وقع على المقر به فيكون نافذا له فيهما وعلى هذا ينبغي حمل كلامهم لئلا ينافي ما ذكروه من القاعدة
التي ذكرناها وهذا توجيه حسن لم ينبهوا عليه قلت لا يخفى عليك ما فيه من ان ما ذكروه من قاعدة الانصراف المزبور فيما اذا كان متعلق البيع مفيدا وحصة
البائع لا في نحو المقام المفروض فيه عدم ثبوت غير الربع للبائع والفرض ان مورد البيع النصف على ان عبارة المتن وغيرها كالصريحة في ان المراد النصف
الذي قد اقر له به بل لم يقصد المشتري الا ذلك ضرورة انه لا يتجه دفع العوض جميعه له وبقاء الربع من النصف المقر به للشريك ضرورة عدم انتقاله بالبيع
المفروض مورده النصف المدعى به الذي لا وجه للصلح عنه الا على ارادة اسقاط الدعوى به ضرورة عدم ثبوت شيء له الا الربع الحاصل من النصف المقر به
فاذا فرض تنزيل الصلح على المختص به ولو بدعواه الذي لا يلحقه شريكه فيه وهو الربع من النصف المقر به والربع من النصف في يد المتشبث يختص بالعوض
ويكون الشريك على بعده في النصف المقر به وهو غير مقصود للمشتري قطعا بل غير مفروض البحث اللهم الا ان يفرض ان المقر به بالنسبة الى المقر له ليس
هو الا النصف الذي لا يلحقه شريكه به فيفرض كون المقر به بالصلح النصف الذي هو كذلك فيختص حينئذ بالعوض ويبقى النزاع بين الشريك والمتشبث
فهو جيد والامر في ذلك سهل انما الكلام فيما ذكره في مع صدره انه بعد ان فرض المسألة ما في عدم نحو ما سمعته تحت تقرير المتن قال والقائل ان يقول لا فرق بين
تغاير السبب وكونه مقتضيا للتشريك في عدم الشركة لان الصلح انما هو على استحقاق المقر له وهو امر كلي يمكن نقله عن مالكه الى الاخر ولهذا لو باع الوارث حصته احدهما
من الارث صح ولم يتوقف على رضا الباقين فان اجيب بان الانكار كالاستحقاق الاخر صار النصف كالتالف فيجب ان يكون منهما لامتناع ان تتلف حصة احدهما
دون الآخر قلنا فاذا تغاير السبب يجب ان يكون كذلك مع اعتراف المقر له بالشركة الى ان قال ونبه شيخنا الشهيد على ذلك في حواشيه على الكتاب ثم قال والذي
يقتضيه النظر ان الحكم قبل قبض الوارثين صحيح لان الحاصل من التركة قبل القبض هو المحسوب تركة بالنسبة الى الورثة والتالف يحسب عليهم كلهم لم يكن الوصول
اليه كتالفه في هذا الحكم والظاهر انه لا خلاف في ذلك اما بعد القبض واستقرار الملك لهم وانقطاع كل من الورثة عن حق الاخر فلا دليل على الحاق تعذر الوصول
الى حق بعضهم بالانكار مع عدم البينة ونحوه بتلف البعض في هذا الحكم والاصل عدمه فينبغي التوقف فيه فليلحظ الحكم المذكور في المبيع لو كان المشتري اثنين
فاقر لبعض وانكر بعضا ففي الشركة قبل القبض لا بحث وبعد القبض وغير التركة من اقسام الشركة فيه الخلاف المشهور من ان الحاصل لهما والتالف عليهما وعدمه
وكانه اخذ ذلك مما حكاه في كرة عن احد قولي الشافعية فيها بعد ان ذكر اصل المسألة بنحو ما قررناه هذا اذا لم يتعرضا للقبض اما اذا ورثا الدار او اتهباها
وقبضناها ثم غصبها منا فالاقرب انه كذلك ايضا يشتركان فيما يقبضه المقر له منه لان ايجاب الارث الشيوع وهو لا يختلف وهو احد قولي الشافعي ومحكي عن ابي حنيفة
ومالك والقول الاخر لهم انه لا يشاركه لان التركة انحصلت في يد الورثة صار كل منهما قابضا لحقه وانقطع عما في يد الاخر ولهذا يجوز ان يطرا الغصب
على نصيب احدهما خاصة بان تزال يده فان المغصوب لا يكون مشتركا بينهما لكن في ذلك بعد ان حكى عن الشهيد والمحقق ما سمعت من انصراف الصلح الى حصة المقر
له من غير مشاركة الاخر مطلقا وعن لا احد منهما الفرق بين الصلح قبل قبض التركة وبعده قال وهذا الفرق انما يتم فيما لو قبض احد الوارثين شيئا من اعيان
التركة او باعه اما الصلح فيبنى على انه لو صالح احد الشريكين في الدين على حقه منه هل يختص بالعوض ام لا والظاهر الاختصاص لان الذاهب لا يخرج عن كونه حقا
له والصلح لم يقع على عين خاصة حتى يشتركا في عوضها وانما وقع على حقه وهو ممكن نقله بعوض وغير عوض فالبحث السابق مثله آت في مسألة الارث قبل
القبض وبعده ومما ذكرناه يعلم حكم المدعي المذكور الذي قد صولح على بعضه لو كان دينا فان قبض عوض الصلح منه يكون كقبض احد الشريكين في الدين
حصته بالصلح وقد تقدم الكلام فيه في باب القرض ويأتي بقيته في كتاب الشركة مزيد بحث فيه والتحقيق ان يقال ان محل كلام الاصحاب في المدعى بين المتفقين على اتحاد
جهة ملكهما وانه ليس لاحدهما احتمال اختصاص عما للاخر بوجه وح فاقرار المتشبث بالنصف لاحدهما لم يعد في حق المقر له فانه بحصته بعد تسليم اقرار
لشريكه وانما اقتضاه صيرورة هذا النصف بلا احد يعارض مورثهما مبني على الارث بينهما يقتضي اقرارهما فهو ح كالتوفان في يده الذي ان نصفهما
ليس لي وكل تبعي اشتراكهما فيه وفي النقص لكل منهما بسبب النصف الاخر الذي بيد المتشبث عليه واما على فرض احتمال اختصاص احدهما بالمقر به دون
الاخر الذي يحتمل في حقه انه قد باع حصته من المتشبث او وهبها اياه او نحو ذلك لم يشارك المقر له بل وكذا لو ادعى كل منهما في نصفه فحلف احدهما اليمين
المردودة دون الاخر وح فما وقع من اول الشهيدين وشيخه الكركي من احتمال الاختصاص للمقر له بعوض النصف الذي قد صالح عنه المقر له قياسا على
الشريك في حصته المشاعة التي لا يتصور الاشتراك فيها في غير محله ضرورة صراحة كلامهم في فرض المسألة في الصلح عن النصف المتفقين على اتحاد جهة اشتراكهما
فيه وعدم اختصاص احدهما به فلا يتصور اختصاصه بعوض النصف المعلوم عدم كونه له وان نصفه ربع منه بيد المتشبث على نحو شريكه ولو فرض وقوع
الصلح على وجه ينطبق على نصفه المستحق له في الواقع الذي لا يشاركه فيه الشريك كان كل ذلك يكون خروجا عن موضوع مسألة الاصحاب التي فرقوا فيها
بين اتفاقهما على سبب الاشتراك وبين اختلافهما فيه وسكوتهما عن ذلك فحكموا بالاختصاص في الاخير بدون الاول وحينئذ يظهر الوجه في عدم الفرق في المسألة

بين تبعض الوارث وعدمه وبين كون السبب الارث وغيره فما وقع من الكركي من اجراء الحكم من التفصيل بين ذلك الذي قد عرفته لبعض الشافعية في غير محله قطعاً
ليستبين لك الحال في اطراف المسئلة التي منها معلومية القاعدة في ان المال المشترك ما يذهب منه عليهما وما يبقى لهما ومنها ان الحصة المشاعة التي هي للشريك
لا اشكال لاحد فيها فاذا اراد الصلح عنها مثلاً لم يحتج الى الشريك بعوضها ومنها انهم قد ذكروا انه لو اقر بان نصف الدار لزيد والاخرى لشريكي وانكر الشريك
كان النصف الباقي بايديهما بينهما على حسب نسبة الربع الى النصف وما انكر عليهما ان كان المختص لا انكار المقر له بخلاف ما ذكروه فيما لو اقر احد الاثنين
لثالث فانه يختص النقصان بالمقر به واما المقر فيأخذ نصيبه تاماً ولعل السبب في ذلك استناد الاول الى اليد ونحوها التي تمضي على الشريكين
بخلاف الاخير الذي تختص الخصومة فيه بين المقر له وبين المنكر كما اوضحناه في غير المقام والله العالم بحقايق الاحكام ولو ادعى عليه بشيء مثلاً فانكر
او اقر او لم يكن بدعوى اصلاً فصالحه المدعى عليه مثلاً عما ادعى به على سقي زرعه او شجره بمائه اي ما يسقي به زرعه وشجره من ماء المدعى عليه قيل والقائل
الشيخ فيما حكي عنه لا يجوز لان العوض هو الماء وهو مجهول فلا يصح الصلح بناء على فرعيته على البيع وفيه وجه آخر بالجواز اخذه من جواز بيع ماء
الشرب اي النهر بتقدير المدة بعد المشاهدة بل قد عرفت فيما تقدم المنع من فرعية الصلح للبيع وعدم قدح مثل هذه الجهالة في الصلح ثانياً لكونها تؤول
الى العلم نعم قد يمنع الصلح على المجهول الذي لا يؤول الى العلم كالمبهم ومن الغريب منع الشيخ من ذلك مع ان المحكي عنه في ط جواز بيع ماء البئر والعين وبيع جزء
مشاع منه وجعله عوضاً ومن هنا قال في لك ان يكون منعه من الصلح على الشيء المذكور كما يدل عليه الاطلاق ... وفيه مجهول لا بد فيه من
الاقسام لانه لا يستحق جميع الماء ولا بعضاً منه معيناً وانما استحق سقياً لا يعرف قدره ولا مدة انتهائه ومن ثم شرطنا في الجواز ضبط المدة وهو لا
يندرج بالمنع ح ولو تعلق السقي بسقيه دائماً لم يبعد الصحة لان جهالة مثل ذلك يتسامح فيها في باب الصلح قلت قد يقال بالتسامح في الاول ايضاً اذا كان
يتعقل مثله الذي يندرج في العرف وان اختلفت افراده اختلافاً لا يقدح في مثل الصلح وح فلا يعتبر اشتراط المدة وان ذكره جماعة ولو الله العالم وامضى في الصلح
على انه قد ترتفع جهالة مقدار الماء الذي هو العوض او المعوض اذ ليس الغرض من الاجارة بل من نقل الاعيان المقدرة بمثل ذلك المندرج تحت عموم
الصلح كما عرفته فيما تقدم اما لو صالحه عما ادعى به مثلاً على اجراء الماء من سطح المدعي الى سطحه او ساحته اي المدعى عليه او على اجرائه في ساقية محفورة
له صح الصلح مع العلم بالموضع الذي يجري الماء منه لاختلافه صغراً وكبراً باعتبار قلة الماء وكثرته لكن في لك المراد بعلم الموضع الذي يجري الماء منه ان يقدر
مجراه طولاً وعرضاً لترتفع الجهالة عن المحل المصالح عليه ولا يعتبر تعيين العمق لان من ملك شيئاً ملك قراره الى تخوم الارض وفيه ان ما ذكره في الصلح
ادعى به على مجرى الماء لا على استحقاق اجرائه الذي هو المفروض في المتن ولذا قال في س ولو جعل عوض الصلح عن الدعوى مجرى الماء في ارضه فلا بد من تحديده طولاً
وعرضاً لا عمقاً لان من ملك شيئاً ملك قراره الى تخوم الارض ولو جعله اجراء الماء في ساقية محفورة مشاهدة جاز اذا قدر المدة في الشرح ونحوه
في الاجارة وفي المجرى فرع البيع في الشيخ ولو كانت الساقية غير محفورة لم يجز الصلح على الاجراء لانه من استئجار المعدوم ويشكل بامكان تعيين
مكان الاجراء طولاً وعرضاً واشتراط حفره على مالك الارض او على المجري ماؤه نعم لو كانت الارض موقوفة او مستأجرة لم يجز ولو صالحه على المدعي
على اجراء الماء من سطحه على سطح المدعى عليه اشترط العلم بسطح المدعي وهو كالصريح فيما ذكرناه ومن ذلك يعلم ما في قوله اي لك ...
حكم الماء من غير ان كثير طول مشاهدته ليرتفع الغرر ولا بأس باعتباره لاختلاف الاغراض بقلته وكثرته ولو كان ماء مطر اختلف بكبر محله وصغره فمعرفته
تكون بمعرفة محله ضرورة انك قد عرفت فرض مراد المصنف الذي ترتفع الجهالة عنه بالعلم بالموضع الذي يجري الماء منه فانه كاف في دفع الغرر نعم قد ينافي
في اصل اعتبار ذلك ... الصلح ومبناه من الجهالة والغرر مما لا يقبله ضرره وعلى كل حال فاذا وقع السطح او احتاجت الساقية الى اصلاح وجب ذلك على
المالك لتوقف الحق عليه وليس على المصالح الذي له حق الاجراء مساعدته والله العالم واذا قال المدعى عليه صالحني لم يكن اقراراً لانه قد يصح مع الانكار
كما عرفته فيما تقدم خلافاً لبعض العامة فجعله اقراراً بناء على عدم صحته الا معه هو كما ترى اما لو قال بعني او ملكني كان اقراراً في عدم كونه ملكاً له
طلب تحصيل الحاصل نعم هو ليس اقراراً بكونه ملكاً للمخاطب الذي طلب منه ذلك لاحتمال وكالته او ولايته فيبقى ح على اصالة عدم ملكه وح فلو اقر به
ح لغيره لم يكن رجوعاً مقتضياً للضمان اللهم الا ان يدعى دلالة العرف على كونه ملكاً له فيترتب عليه ح الحكم المزبور ضرورة كونه المتبع في نحو ذلك ولولاه لامكن
المناقشة في اصل الاقرار بطلب البيع لاحتمال ارادته ذلك منه على تقدير كونه ليس له احتياطاً فانه لا يؤثر ملكاً له في الواقع وان كان محكوماً بكونه له في ظاهر
الشرع ولو صالح اجنبي المدعي عن المنكر صح عيناً كان او ديناً اذن او لا لانه في معنى قضاء الدين لكن عن ط انه يرجع عليه ان دفع المال باذنه سواء صالح
باذنه او لا ... فلا رجوع لانه متبرع وقد يشكل الرجوع بما اداه ولو باذنه مع كون الصلح بغير اذنه باقتضاء عقد الصلح لزوم المال على الاجنبي فلا عبرة بالاذن
اذا كان قد صالح ليؤدي هو بل وكذا لو صالح مط نعم لو صالح ليؤدي المدعى عليه كان الصلح فضولياً ولو صالحه لنفسه عن المنكر صح وانتقلت الخصومة
اليه لكن في ... ان تعذر عليه انتزاع المصالح عليه فله الفسخ لعدم سلامة العوض وفيه تأمل نعم لا اشكال في صحة ما ذكرناه من الصلح بعد الاعتراف عليه ما يجري
مثل الصلح او لا على الاقوى ولو ادعى على الاجنبي انه وكيل المدعى عليه في الصلح فصالحه المدعي ثم انكر المدعى عليه الوكالة حلف ولكن له اجازة العقد
بعد حلفه ومثله والله العالم وكيف كان فيلحق بذلك احكام النزاع في الاملاك الذي هو نوع من الاعتبار الذي هو ما عرفت من كون الصلح لقطع النزاع على انه
ربما يذكر الصلح في بعض افراده ولم يلحظ ذلك في س فجعله كتاباً مستقلاً سماه بكتاب تزاحم الحقوق والامر في ذلك سهل وعلى كل حال فهي مسائل الاولى
لا خلاف ولا اشكال في انه يجوز اخراج الرواشن والاجنحة ونحوها الى الطرق النافذة اذا كانت عالية لا تضر بالمارة ولم يعارض فيها مسلم للسيرة المستمرة
في سائر الاعصار والامصار من زمن النبي صلى الله عليه وآله مشاهد وقد وضع هو ميزاباً لدار عمه العباس بل هي كذلك من غير حاجة الى الاذن من حاكم ولا من غيره
سواء قلنا بكون الهواء ملكاً للمسلمين او كان باقياً على الاباحة الاصلية فما عن احمد من اعتبار اذن الامام في وضع الجناح في غير محله بل هو كذلك ولو عارض فيها

مسلم

كتاب الصلح

مسلم على الأصح لعدم ثبوت حق له في المعارضة لما عرفت من استمرار السيرة المعتضدة بالفتوى على فعل ذلك مع عدم الالتفات الى المعارض خلافا للمحكي
عن الحلبي ولعله من أن لكل مسلم منعه لأنه حق لجميع المسلمين ولأنه لو سقط شيء منه ضمن وهو يدل على عدم جوازه الا بشرط الضمان ولأنه لا يملك القرار فلا يملك
الهواء وفيه ما لا يخفى بعد ما عرفت فهو حينئذ بمنعه معاند لا حق له والضمان بعد تسليمه لا ينافي الجواز كما في صورة عدم المعارضة التي قد وافق فيها وجواز الفعل
لا يتوقف على كونه مالكا كما هو واضح نعم يعتبر فيه عدم الضرر على المارة بل في المسالك وغيرها ان المعتبر ما يليق بتلك الطريق عادة فان كان مما يمر عليها الفرسان اعتبر ارتفاعها
ذلك بقدر لا يصدم الرمح عادة واعتبر في التذكرة مروره ناصبا رمحه لانه قد تزدحم الفرسان فيحتاج الى نصب الرماح ونقائه في مرورهم ولامكان اجتماعهم مع
اما لله على وجه لا ينالهم وهو اقوى وان كانت مما يمر فيها الابل اعتبر فيها مروره محملا ومركوبا على ظهره محملا ان امكن مرور مثل ذلك وهكذا يعتبر ما يجري العادة
بمروره على تلك الطريق قلت قد يقال ان المعتبر عدم الضرر حتى في الصور النادرة لان المتيقن من الجواز فيما هو حق للمسلمين كافة واليه اومأ فيما سمعته من كره فيعتبر
في الطريق كونه على الوجه المزبور وان لم يعتد فيه ازدحام الفرسان والابل والكنائس الا انه ربما اتفق ذلك خصوصا بناء على ان الاصل المنع لتعلق حق المسلمين بالجناح
والمعلوم جوازه من السيرة ذلك لا غيره نعم لو قلنا ان الاصل الجواز لكونه من مباح الاصل فيقتصر على المتيقن في المنع اتجه ما ذكروه الا ان الاول لا يخ من قوة هذا
كله في تضرر المارة اما تضرر غيرهم كالجار بالاشراف عليه ونحوه ففي المسالك وغيرها لا عبرة به كما لو وضعه في ملكه واستلزم الاشراف عليه فان المحرم التطلع عليه
لا البناء المشرف عليه خلافا للتذكرة حيث الحق الاول بتضرر المارة وفرق بينه وبين وضعه في ملكه بان الروشن في الطريق مشروط بعدم التضرر لان الهواء ليس
ملكه بخلاف الموضوع في ملكه لان للانسان التصرف في ملكه كيف شاء وان استلزم الاشراف على الجار والتطلع عليه وانما يمنع من الاشراف لا من العلية المفضية الى ذلك
الى ان قال ولست اعرف في هذه المسئلة بالخصوص نصا من العامة ولا من الخاصة وانما صرت الى ما قلت عن اجتهاد ورده بعضهم بان المعتبر عدم الاضرار باهل
الطريق من حيث الاستطراق الموضوع له الطريق لا ما غير ذلك فلا دليل على المنع منه بل قد عرفت انه لا عبرة فيضر غير المعتاد سلوكه فضلا عن غير المارة فهو حينئذ كمن احدث
بناء في مباح استلزم الاشراف عليه وتقييد العلامة وغيره الضرر بالمارة دليل على ذلك وانما هو الضرر في هذا الفرع خاصة قلت يمكن ان يكون بناء العلامة ما ذكرنا
من ان المسلمين باحيائهم الطريق صار هو وقراره وهواؤه ملكا لهم اجمع فلا يجوز لاحد منهم التصرف فيه بغير اذنهم او اذن وليهم الا ان السيرة جرت على فعل
ذلك والمتيقن منها الخالي عن ضرر بهم من جهة الاستطراق وغيره اما الخالي عن ضرر الاستطراق خاصة دون غيره فلا سيرة عليه فيبقى على اصل المنع اللهم الا ان
يدعى كونها كذلك ايض لكنه كما ترى واما عمل السرداب في الطريق النافذة فالحكم ارجح ولمن يحفر الطريق من وجهها بحيث يضر بالمارة فقد صرح غير واحد بجوازه للسيرة
ايضا نعم لا يجوز ذلك في المرفوع الا باذنهم وان احكم ومثله الساقية من الماء وان لم يكن لها رسم قديم لكن الفاضل منع من عملها في النافذ وان احكم الازج عليها اما
لو عملها بغير ازج فانه يمنع منها اجماعا كما في مرو لكل احد ازالتها ولو تضرر الجار بالسرداب او الساقية فالظاهر جريان البحث السابق فيها ولا يجوز احداث دكة فيه ونحوها
على باب داره وغيرها لا لاهل الدرب وغيرهم نعم ربما ظهر من بعضهم جوازه في الزائد على المقدر شرعا عنده وفيه ان الزائد بعد احياء المسلمين له بالاستطراق يكون حاله حال
الطريق بالنسبة الى ذلك ولعله لذا قيل في من اتسع الطريق او ضاق لان احياء الطريق غير جائز اذ هو مشترك بين مارة المسلمين فليس له الاختصاص المانع من الانتفاع
فيها وكذا لا يجوز له الغرس فيه وان كان هناك مندوحة لان الرفاق قد يصطدم ليلا ويزدحم فيه البهائم ليلا ولانه مع تطاول الازمنة ينقطع اثر الاستطراق
في ذلك ويحتمل جوازه ما لم يضر بالمارة من ذلك كالروشن والساباط ويضعف بانهما في الهواء بخلاف الدكة والشجرة وعلى كل حال فلو كانت الرواشن والاجنحة والا
وما شاكلها مضرة وجب ازالتها على الواضع الغاصب وعلى كل قادر على رفع المنكر ولو كان ضررها بان اظلم بها الطريق على وجه ذهب الضياء منه اصلا فانه لا خلاف
ولا اشكال في انه يجب ازالتها بل في المسالك الاجماع عليه بل وكذا اذا ذهب على وجه يضر المارة ولو ضعيف البصر منهم ولو قليلا لما عرفت من اعتبار عدم الضرر في
الجواز فما عن الشيخ من اطلاق عدم تاثير الظلمة في المنع في غير محله اللهم الا ان يريد ما لا ضرر فيها على المارة فان وجود ظلمة ما من اللوازم وقد عرفت السيرة مع ذلك
على فعلها كما لا خلاف في انه يجوز فتح الابواب المستجدة فيها اي الطرق النافذة سواء كانت له باب اخرى اليها او الى طريق مرفوع ام لا لما عرفته من ان المسلمين في ذلك
شرع سواء ولا يقدح في ذلك صيرورة المرفوعة نافذة بسبب الباب المفتوح في بعض الصور لان ذلك مما يوجب نفوذ داره لا نفوذ الطريق اذ ليس لاحد دخول
دار الا باذنه فلا يتحقق نفوذ الطريق بل لو فرض تحققه لا باس به ايضا للاصل وغيره هذا كله في الطرق النافذة اما الطرق المرفوعة وهي التي لا تنتهي الى طريق اخر
ولا مباح بل الى ملك الغير فهي ملك حقيقة لاربابها الذين لهم ابواب نافذة اليها دون من يليه حائطه دون داره ويكون حائطه اليها من غير نفوذ فلهم سدها عن السكة و
الارتفاق بها كغيرها من املاكهم ولهم قسمتها فيما بينهم وادخال كل منهم حصته الى داره خلافا لبعض الشافعية فمنع من سدها لان اهل الشارع يفزعون اليها
اذا عرض لهم سبب من زحمة وشبهها وضعفه واضح كما انه لا يجوز لاحد من غير اربابها احداث ساباط ولا باب فيها ولا جناح ولا غيره الا باذن اربابه سواء
كان مضرا او لم يكن لانه مختص بهم وقيل لبعضهم ذلك الا باذن شركائه لكن على بحث ستسمع الحال فيه انشاء الله بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل كأنه اجماع خلافا لاحد
قولي الشافعية من انه لا يجوز لغير اهل السكة ذلك مطلقا اما هم فيجوز لكل واحد منهم انتزاع الجناح والروشن وغيرهما اذا لم يضر بالمارة لان لكل واحد منهم الارتفاق
بقرارها فكذا هواؤها كالشوارع وفيه بعد حرمة القياس عندنا امكان الفرق بحصر اهل الطرق المرفوعة دون الشوارع فاعتبر اذن الاولين وعومل معاملة
الدار ونحوها من الاملاك بالنسبة الى غير ذلك وان لم يتضرر بخلاف الشوارع التي لا اهل لها وجرت السيرة على التصرف فيها بما لا ضرر فيه على استطراقهم فملكهم لها
على هذا الوجه ولولا هذه السيرة ونحوها لقلنا فما عن المقدس الاردبيلي من الوسوسة في ملك ارباب الطرق المرفوعة لاهلها في غير محله الا ما في نوع من التصرف دليل الملك
ولكن في الشوارع لما لم يكن المتصرف متعينا لم يترتب عليه الملك بخلاف المرفوعة اذ هو كالنص بل لما عرفته من ان الطريق المرفوع ان كان بعض ملكهم اخرجوه لهم فيما
بينهم لهذه المنفعة الخاصة فلا اشكال وان كان من المباحات فقد احيوه وحازوه على هذا الوجه الخاص بهم ضرورة كون احياء كل شيء بحسب حاله وهذا وان
اقتضى كون الشارع ملكا للمسلمين باعتبار ان هذه الحيازة التي ليست من معين بل المعين سلكه ايضا على العموم فيقتضي ذلك ايضا الا انه للسيرة المستمرة في العمل في لا

والاست

نحو

والاستطراق جعلت نافذة على الوجه المزبور من غير رجوع الى اذن حاكم الشرع بل ليس له ولا لغيره من المسلمين المنع مع عدم تضرر المارة فيه نعم قد يتوقف باقتضاء السيرة والطريقة نحو الدخول فيها والجلوس مع عدم فرض تضرر اهلها وعدم اعتبار المساواة في استطراق اربابها قلة وكثرة منه او من اتباعه والمترددين اليه بل قد يتوقف حصول الاذن شرعا وان كان فيهم مولى عليه من طفل او غيره بل يمكن المعقول بذلك حتى مع منع بعضهم لكن في تجويز للاجنبي دخول السكة المرفوعة بغير اذن اهلها عملا بشاهد الحال والجلوس من غير المضرة بهم ولو نهاه احدهم حرم ذلك وفي ذلك ومما يدخل في المنع من التصرف في المرفوعة بغير اذن اهلها المرور فيها والوجه فيه ما تقدم من الملك والاقوى الاكتفاء فيه بشاهد الحال فلو منع احدهم حرم اما الجلوس فيها وادخال الدواب اليها ونحو ذلك فلا الا مع اذن الجميع لاصالة حرمة مال الغير بغير اذنه وانتفاء شاهد الحال فيه غالبا نعم لو كان الجلوس خفيفا غير مضر تناوله بشاهد الحال وكذا الفاضل في كره ويمكن ان يريد بشاهد الحال تلك الاذن الشرعية وظاهرهم الحرمة بمنع احد منهم وان اذن له من اراد دخوله اليه بل وان كان من اضيافه او اتباعه بل مقتضى ذلك ان لبعضهم منع الاخر ايضا الى غير ذلك من الاحكام المترتبة على الشركة الحقيقية المعلومة بالسيرة خلافها والله العالم وكذا لا يجوز لغير اهلها بل واهلها ايضا لكن على التفصيل الاتي لو اراد فتح باب الاستطراق فيه بلا خلاف اجده فيه دفعا للشبهة الحاصلة منها على مر الازمان فانها امارة على استحقاق الاستطراق وبذلك فرق بينها وبين رفع الجدار الحاجز وقطعا الذي له لا امارة فيه لكن قد يقال ان ذلك كله لا دليل على جواز منعه بذلك فان للتحرز بذلك ضرر هذه الشبهة بالطرق المعدة لمثل ذلك وليس كل ضرر يكون على الغير بالتصرف في الملك يجب تركه ومن هنا لا خلاف في انه يجوز فتح الروازن والشبابيك اليها بل الجدار الحاجز للاستضاءة بها او لغيره مما لا يجري عليه مع عدم الاذن بل مع النهي لعموم تسلط الناس على اموالهم نعم للجار وضع شيء في ملكه يمنع الاشراف عليه وان منع الضوء وكيف كان فمع اذنهم في كل ما عرفت منعه فلا اشكال في الجواز لا اعتراض لغيرهم الخارج عنهم فانه لا حق له وما سمعته من بعض الشافعية واضح الضعف لكن الظاهر كون ذلك كالعارية يجوز لكل الرجوع عن ذلك بل يبطل بالموت والخروج عن التكليف بالجنون والاغماء ونحوهما نعم في كره له الارش للسببية في اتلاف المال على اشكال ولعله لامكان منع التسبيب بعد فرض كونها عارية من حكمها جواز الرجوع بها اللهم الا ان يقال انه لم يعلم جواز الرجوع بها لقاعدة الضرر ولو صالح من له حق منهم على احداث روشن مثلا قيل والقائل الشيخ لم يجز لانه لا يصح افراد الهواء بالبيع والصلح فرعه وفيه تردد بل منع اذ المقدمتان ممنوعتان خصوصا عموما الصلح المقتضية جوازه وان قلنا بعدم افراده بالبيع لكن في س اما لو صولحوا على ذلك بعوض فانه لازم مع تعيين المدة وان كان بغير عوض بني على اصالة الصلح او فرعيته للعارية وفي كره لو صالح واضع الروشن والجناح او الساباط ارباب الدرب واصحاب السكة على وضعه جاز على الاظهر عندنا لكن الاولى اشتراط زمان معين وفيه منع لاعتبار المدة في الصلح عند المزبور بنقله نفسه اليه نعم لا اشكال في اعتبارها والوارد من القائم مقام الاجارة مثلا ولو فرض الاذن منهم على انشاء التمليك له مجانا او بعوض ملكه ولكل حكمه ضرورة كون الفضاء ملكا كسائر الاملاك فيجري عليه جميع احكامها والله العالم ولو كان للانسان داران مثلا باب كل واحدة منهما الى زقاق غير نافذ جاز ان يفتح بينهما بابا فضلا عن النافذ بل يجوز فتح باب ان الشارع الى ذات السكة فضلا عن العكس كل ذلك للاصل وقاعدة التسلط واولوية من رفع الجدار الحائل بينهما وجعلهما واحدة الجائز له اجماعا في مع صد وقولا واحدا في كره فما عن بعض العامة من عدم الجواز لانه يثبت له حق الاستطراق في درب مملوك لدار لا حق لها فيه ولانه ربما ادى الى اثبات الشفعة لو بيعت بعض دور احدى الطريقين بسبب الاشتراك في الطريق لواحد من الدارين في زقاق الاخرى على تقدير القول بكل بثبوتها بذلك ومع الكثرة وفيه ان فتح الباب لا يوجب حقا للدار في الطريق الاخر وانما اباح الانتقال من داره الى داره الاخرى ومنه صار فيها استحق المرور في طريقها تبعا للكون الثاني والدار التي هو منها لا الاولى فكل دار على ما كانت عليه من استحقاق الشفعة بالشركة في الطريق ولا يتعدى الى الاخرى وان جاز الاستطراق لكن قد يقال ان الفتح المزبور وان لم يفد الحق المذكور الا انه يورث شبهة في الاستحقاق نحو الباب المفتوح لغير الاستطراق الذي قد سمعت تصريحهم بالمنع منها اللهم الا ان يمنع دلالتها على ذلك بخلاف فتح الباب في الطريق وعلى كل حال فما في س عن ظاهر الشيخ اشتراط اهل الزقاقين في الدرب من الحالتين فينطاح شفعة كل منهما بالكثرة او يثبت بناء على ثبوتها معها لا وجه لها ولعله الى ذلك اشار في عد بقوله ولذي الدارين المتلاصقين في دربين مرفوعين فتح باب بينهما وفي استحقاق الشفعة ح نظر وان كان في مع صد في الاحتمال الا انه فيها والله العالم ولو احدث الاجنبي او بعض اهلها في الطريق المرفوع حدثا على غير الوجه الشرعي جاز ازالته لكل من له عليه استطراق من غير فرق بين المضر وغيره وبين كونه في الهواء كالروشن او في الارض كالدكة ولا بين وقوع غيره بعضهم وعدمه بل لو بقي واحد بغير اذنه كان له الازالة بل وللاذن ذلك ايضا لقاعدة التسلط واذن بعض الشركاء لا يجدي في المال المشترك ولو كان في زقاق بابان مثلا احدهما ادخل من الاخر فصاحب الاول يشارك الاخر في مجازه وينفرد الادخل بما بين البابين على المشهور بين الاصحاب كما في لك لان المقتضي لاستحقاق كل واحد هو الاستطراق ونهايته بابه فلا يشارك الداخل بخلافه وقيل يشترك الجميع في الجميع حتى في الفضلة الداخلة في صدرها اي اسفلها لاحتياج الى ذلك عند ازدحام الاحمال ووضع الاثقال ولان اقتصار تصرف الخارج على نفس ما يخرج عن بابه امر بعيد بل متعسر والمتعارف الاحتياج الى زيد من ذلك ولظهور اتخاذ جميع اهل الدرب في اليد عليها اجمع حتى الفضلة التي يكون فيها فالقول بالاقتصار على ما حاذى الباب غير جيد ولعله لذا قوى في س الاشتراك في الجميع كما ستسمعه انشاء الله وعليه فيتجه الوجه في الحكم باشتراك الفضلة بينهم فيما لو كان في الزقاق فاضل الى صدرها اي اسفلها وبدا عنها او لم يبد عنها فهاهنا اذ فيه سواء لما عرفت من كونه جزء من الطريق الذي يدهم جميعا عليه بالاستطراق وغيره من وجوه الارتفاق على وجه لا اولوية لاحد منهم على الاخر واحتياج الداخل الى الاستطراق ما بين البابين للدخول الى داره لا يقتضي اختصاصه بذلك بعد ما عرفت من مشاركة غيره في الارتفاق به وان لم يحتج اليه في الاستطراق الى داره فلا وجه للاشكال في ذلك لا يترتب على تصرفه الفاسد ثبوته على الداخل لامكان ولا الى دفعه ان ثبوت ملك شيء لا يتوقف على مسلك له ومع ذلك فيمكن دخول الخارج اليها بشاهد الحال كسلوك غيرهم من لا حق له في ملك الطريق فمع فرض شركهم في اليد عليها حكم باشتراكها فيما بينهم ولا يرد مثله في المسلك بين البابين حيث لا يجوز للخارج دخوله بذلك لان الداخل له عليه يد بالسلوك المستمر عليه الذي لا يتم الا باستفادة الا بر خلاف الفضلة فان يدهم فيها سواء اذ لا تصرف

لهم

لهم فيها الا بالارتفاق وهو مشترك على ما بين البابين لا اشكال في جريانه في غيره ايضا مما يليه بالسلوك فيه للفضلة او لغيرها من مقامات الارتفاق فالتحقيق حينئذ بناء ذلك على اشتراط الجميع في الجميع الذي هو الاقوى بل ويؤيده ظهور اتحاد كيفية احياء الطريق المرفوع والطريق العام فكما ان اتخاذ جملة من المسلمين طريقا على جهة العموم يفيد الحق للمسلمين كافة حتى لمن لم يستطرق فيه منهم لانه وقع ممن وقع بعنوان الجميع كذلك الطريق الخاص الذي اتخذ طريقا خاصا الى دورهم على جهة الاشتراك بينهم في سائر وجوه الارتفاق التي منها الاستطراق الى الدار فكل منهم قد اتخذه لجميعهم على هذا الوجه ولذا كان بينهم اجمع على الشركة ومن ذلك يعلم النظر فيما ذكره المص وغيره من متاخري الاصحاب من انه يجوز للداخل ان يقدم بابه الى اسفل وكذا الداخل بالنسبة الى الادخل الذي هو خارج في القياس اليه فان ذلك كله مبني على اختصاص كل داخل عن الخارج بما دخل عنه ومشاركته فيما خرج فيجوز للداخل اخراج بابه لثبوت حق الاستطراق له في جميع الطريق الى بابه فكل ما خرج عنه له فيه حق ولا حق للمتصرف في جداره برفعه اجمع منعطفه اولى بل بمقتضى اطلاق المتن وغيره عدم الفرق بين سد الباب الاول وعدمه بل صرح به بعضهم وان توقف فيه اخر باعتبار اقتضاء ذلك تعدد حق الاستطراق الى الدار لكنه في غير محله بخلاف الخارج فانه لا حق له في الاستطراق الى الازيد من بابه فليس له ان يدخلها وان كان ربما اشكل ذلك بانه قد كان له في السابق فتح باب من اي جهة شاء من جداره بل له دفع الجدار اجمع فلا وجه لعدم جواز ادخال بابه لكن قد يدفع بانه وان كان له ذلك قبل ذلك الا انه تشخص حقه بالباب التي سنطرقها فليس له الاستطراق من اي جهة شاء من جداره منتهيا الى تلك الباب دون الادخل منها ودفع الجدار كله لا يقتضي ثبوت حق الاستطراق من اي جهة منه بل بناء على انتهائه اخيرا الى بابه بكون كل بعد دفع الجدار ايضا نعم ذلك كله مبني على الاختصاص والاشتراك المذكورين اما بناء على ما ذكرناه من اشتراك الجميع في الجميع فالمتجه تساوي الاخراج والادخال من كل منهم في الجواز وعدمه لتساوي الجميع في الاستحقاق وقد يقوى الجواز بالنسبة الى الاستطراق الذي بناء الشركة على عدم معارضته احدهم فيه اي الروشن او الجناح او ساباط بدون اذن جميعهم لخروجه عن الاستطراق الذي هو وضع الاشتراك فيه على ما عرفت نعم لو قلنا بان للداخل بما بين البابين اتجه عدم اعتبار اذنه في الجناح والروشن والساباط ونحوها العدم الحق له وانما يتوقف على اذن غيره ممن هو داخل بابا او لا ويحتاج الى اذن ان كان الصلاة فيه ولو كان اسفل الدرب فضلة فهم مستوون فيها لارتفاقهم بها وقال بعض الاصحاب ان ذا الباب انما يشارك الى موضع بابه ثم لا مشاركة ان للداخل ... الخارج اسفل بما يقتضي ويحتمل الاشتراك في الجميع كالفضلة لاحتياجهم اليها عند ازدحام الاحمال ووضع الاثقال فعلى الاول ليس للخارج حق في المنع من الروشن وشبهه فيما هو ادخل منه ويكفي اذن من له حق فيه وعلى الثاني لا بد من اذن الباقين وهو متجه قوي وهو كما ذكرنا نعم ما ذكره سابقا يخالف في الجملة وانما السكة المرفوعة في المسلمة الاسفل فلا يجوز احداث روشن فيها ولا جناح الا باذن جميع اهلها سواء كان في اسفلها او اعلاها ولا فتح باب يدخل منها به سد بابه او لا ويجوز له اخراج بابه وان لم يسد الاول على قول ولو اذن اهل الاسفل في ادخال الباب فهل لاهل الاعلى المنع فيه اشكال من عدم استطراقهم ومن الاحتياج اليه عند ازدحام الدواب والناس وهو اقوى اذ قد عرفت انه بناء على الاشتراك يتجه له الجواز في الباب بناء على سمعت من عدم حق لاحدهم في المعارضة فيه لبناء مشاهد الشركة على ذلك وانما هو كذلك بالنسبة الى الروشن والجناح وغيرهما اما الفضلة فيمكن ان تكون كذلك ايضا فلكل منهم اخراج بابه منها من غير حاجة الى اذن الاخر بل مع كونها جزءا من الطريق الذي قد عرفت اصل وضعه لذلك ويمكن عدم الجواز الا باذن الجميع لعدم اعدادها للاستطراق وان انتفعوا بها في غيره اما الروشن والجناح اليها فلا اشكال في الحاجة الى اذن الجميع وبذلك تنبه بان اطلاق الاصحاب سابقا ان الطريق المرفوع ملك لاربابه وانه لا يجوز لاحد منهم او من غيرهم اخراج روشن او جناح او ساباط او فتح باب لولا الاستصناع فيه ظاهر على جهة العموم بل هو على الاهمال والا لنافاه ما سمعته من تشريكهم ممن صرح بالكيفية الشركة والفرق بين الداخل والخارج بالنسبة الى فتح الباب وغيره وان كان هو على مختارنا اليوم منه على غيره لما وقع لبعضهم من الاشكال في ذلك حتى ظن الناظر في كلماتهم في غير محله هذا وقد بان لك ايضا مما تقدم سابقا انه لو اخرج بعض اهل الدرب النافذ روشنا مثلا غير مضر بالمارة لم يكن لمقابله ولا لغيره معارضته ولو استوعب عرض الدرب ما لم يضع منه شيئا على جدار دلالة الاصل والسيرة المستمرة على ما انه معاملة المباح من غير اختصاص لاهل الدرب في شيء منه من غير فرق بين ما قابلهم وعدمه بل صرح غير واحد منهم الفاضل والشهيد بانه لو سقط ذلك الروشن فسبق جاره الى عمل روشن لم يكن للاول منعه لانه انما فيه شرع كالسبق الى العقود في المسجد فقام منه ولم يملك الاول الموضع بوضع الروشن فيه وانما اكتسب اولوية بسبقه اليه فاذا زال اثره زالت كالقعود في المسجد والسوق بل لو فرض ان الثاني اخرج روشنا الاول لم يمكن له ازالة المتسامع المتاني وان كان قد ضمن له ما شرع لاكتساب الاثم في الازالة وكذا الكلام في المسجد وشبهه لكن قد ينافي في نحو المقام بانه قد ملكه بالحيازة بناء على كونه مباح الاصل على ما صرح به في شرح فيتمرع على ملكه وان زال اثره وقد احتمل في شرح الملك في نحو المقام على بعد وفرع لو جعل المقابل روشنا تحت روشن مقابله وفوقه فهل للسابق منعه لو اوقفه على كلام وقضية الاصل عدم المنع الا ان يقال ما ملك الروشن ملك قراره وهواءه وهو بعيد لانه مأذون في الانتفاع وليس ملزوما للملك قلت ينبغي بناء المسئلة على ان الطريق المحيي بالاستطراق تكون ملكا للمحيين هو مع هواءه فارض الطريق وما تحتها وهواها ملك المسلمين الا انه جرت السيرة والطريقة على تصرفهم فيه بما لا يضر بتصرف على عادتهم فلا وح فلا يملك ذو الروشن شيئا من الهواء بل هو على ملك لهما له حق اختصاص فاذا زال اثره زال حقه او ان المسلمين انما لهم من حق الاستطراق في الفضاء والاسفل باق على الاصالة يملكه من يجوزه ويجري عليه ح في حكم ذلك لم اعثر على محرر لهم لذلك والذي ذكرناه سابقا الاول وقلنا ان حاله كحال الطريق الخاص في الكيفية هو الموافق لقاعدة من ملك ارضا ملك هواها وقرارها الى عنان السماء وتخوم الارض ولا ريب في ملك المسلمين نفس ارض الطريق بالاستطراق ... وح فالمتجه ان للسابق حق اختصاص سبقه فمتى زال اثره زال حقه والله العالم

المسألة الثانية اذا التمس وضع جذوعه مثلا على حائط جاره لم يجب على الجار اجابته عندنا للاصل بل الاصول كما لا يجوز له الوضع بدونه لما في القولة لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفسه ولقاعدة عدم التصرف في مال الغير بغير اذنه فاعلم وما نلك بل والشافعي في القديم وان كان مع شرط ان له الوضع بدونه بل يجبر مع الامتناع لخبر ابي هريرة عنه صلى الله عليه وآله لا يمنع احدكم جاره ان يضع خشبة على جداره واضح الفساد ضرورة وجوب طرح مثل هذا الخبر المعارض لاصول المذهب وقواعده لكن يستحب اجابته لما ورد من الحث على قضاء الحوائج والتوصية بالجار بل يمكن الحكم

بكراهية المنع للخبر المزبور ونحوه فلو اذن جاز الرجوع قبل الوضع اجماعا بقسميه للاصل وغيره بل ظاهرهم ذلك وان استلزم ضررا عليه بفعل المقدمات
من بناء ونحوه وبعد الوضع المستلزم نقضه للضرر لا يجوز الرجوع عند الشيخ ومن تبعه لان المراد للمستعير والمعير التابيد فهو كالعارية للدفن وللضرر
الحاصل بالنقض حيث يفضي الى خراب ملك الماذون ولكن مع ذلك فالقول بالجواز حسن بل هو خيرة الفاضل والكركي وثاني الشهيدين لانه عارية ومن لوازمها
جواز الرجوع الذي هو مقتضى الاستصحاب وقاعدة تسلط الناس وغير ذلك والالحاق بالدفن قياس مع الفارق لتحريم النبش وكذا العارية للرهن المقتضي
لتعلق حق الغير به على وجه يقتضي اللزوم من طرف الراهن بخلاف ما هنا فانه لا حرمة على المالك في خراب ملكه الا انه نسبه في س الى القيل مشعرا بتمريضه واحتمل
المنع من النقض بل كانه مال اليه قال ولو اسقطه فوضع قبل جاز له الرجوع لانه اعادة ويحتمل المنع من النقض للضرر الحاصل به فانه يؤدي الى خراب ملك المستعير
نعم يكون له الاجرة فيها بعد الرجوع وفي ط لا رجوع حتى يخرب البناء للتابيد والضرورة ولو قلنا بالرجوع ففي غرمه الارش وجهان من استناده الى تفريط المستعير
ومن لحوق ضرره بفعل غيره قلت لا اصل في هذه المسئلة ما حكاه في كره عن الشافعية ومحصله خمسة وجوه احدها ان له الرجوع مع التخيير بين البقاء بالاجرة
والقلع بالارش وهو ما فيها وهو اظهر قوليها والثاني ان له الرجوع والقلع بالارش واما البقاء بالاجرة فيتوقف على رضاهما وهو خيرة ثاني الشهيدين والمحققين
واستحسنه في المتن بذلك الثالث ان له الرجوع ولا يجوز له النقض وانما له الاجرة خاصة ومال اليه الشهيد في س الرابع ان له الرجوع والقلع مجانا الخامس
ان ليس له الرجوع بمعنى انه لا يستفيد به جواز قلع ولا اجرة وهو الذي اختاره الشيخ ومن تبعه بل هو ظاهر المتن ولا ريب في قوة الرابع بناء على ان له
الرجوع ضرورة كون المنشا في ذلك على تقدير القول به ان حكم هذه العارية حكم غيرها من العواري التي تعتبر في بقائها استدامة الاذن فمع فرض انقطاعها
يبطل حكمها فيبقى وضع بلا اذن والضرر اللاحق بالقلع انما يجيء من خطاب الشارع له بتخليص ملك الغير ودفعه عنه وبذلك لا يعد كون المعير متلفا لا مباشرة
ولا تسبيبا كي يتجه ضمانه الارش خصوصا بعد اقدام المستعير على الوضع بالاذن المفروض جواز الرجوع فيها فلا غرو ومنه بل وجوب الارش انما يتجه مع فرض
ثبوت حق للمستعير في البقاء الذي قد فرض عدمه باعتبار ارتفاع استمرار الاذن الذي هو السبب فيه ومنه تعلم ما في القول بان له الرجوع ولكن لا يجوز
له النقض وانما له الاجرة فانه لا حق له بعد فرض انقطاع الاذن المفروض ان وانما هو السبب في البقاء فلا حق له في البقاء كي يجب على المستعير مراعاة
قاعدة الضرر قد عرفت ما فيها على ان الضرر الحاصل على الغير بسبب تفريغ الملك المخاطب به شرعا لا دليل على الضمان به بل الاصل يقتضي عدمه والا لاتجه
الضمان بالرجوع قبل الوضع مع فرض حصول الضرر بفعل المقدمات من بناء ونحوه فلا محيص عن المجانية مع فرض ان له الرجوع نعم قد يتجه ما ذكره
الشيخ من عدم جواز الرجوع باعتبار ان العارية المبنية على الدوام منشاها وسببها ابتداء او استدامة انما هو الاذن الاولى التي لا يتصور فيها رجوع بعد صدورها
بل يكون الرجوع فيها كالرجوع بالاذن فيما مضى من العارية وهذا معنى قول الشيخ لان المراد الدوام والتابيد ومحصله ان عارية الدوام عرفا هكذا وقد
شرعها الشارع للعارية على هذا الوجه وهو معنى لا ينافي كون العارية من العقود الجائزة المعلوم ارادة ما كان استمرار الاذن فيها هو المقتضي للبقاء
لا ما كان فيها علة الدوام والابتداء واحدة وهي الاذن الاولى التي لا يتصور فيها رجوع ولعل من ذلك العارية للدفن لا لان النبش محرم فان حرمة النبش
لا تنافي جواز الرجوع المقتضي لتعين الاجرة وكذا اعادة المكان للصلوة التي يحرم الابطال على الداخل فيها كما ان من ذلك يتجه عدم انفساخها بالاغماء
او الجنون للمعير او المستعير بل والموت وانتقال الدار الى وارث او مشتر اخر ونحو ذلك الذي لا يخفى ما في دعوى التزام الانفساخ بذلك كله وخصوصا مع
دعوى وجوب الارش او الاجرة او الاذن الجديدة من المستعير فان دعوى وجوب الارش على المعير بانفساخ العارية بجنون المستعير مثلا ان لم يأذن جديدا
مما لا يلتزمها من له ادنى ذائقة في الفقه بل قد يقال ان قاعدة الضرر وحرمة تضييع المال ونحو ذلك تقتضي لزوم العارية على المعير باعتبار انه باذنه في ذلك
يترتب الخطاب الشرعي وهو حرمة الاضرار وحرمة تضييع المال ونحو ذلك مثل العارية للرهن الذي يتعلق به حق الغير واندرج تحت ما دل على لزوم الرهن
الذي لا يعارضه جواز الرجوع بالعارية من حيث نفسها الا اذا قلنا انها امر خارج عنها وكالاذن بالدخول في الصلوة الذي يترتب عليه لا ابطال حرمة
فتم جيدا فانه تحقيق وتدقيق والله العالم ثم ان الارش على تقدير وجوبه فهل هو نقص آلات الوضع بالهدم او تفاوت ما بين العامر والخراب فيهما
بيتا من كونه هيئة حقا الباني بخيرة بتفاوت ما بين كونه عامرا او خرابا لان ذلك هو نقص المالية ومن ان نقص المالية فيه مستند الى ملك صاحب الارض فلا
يضمنه انما يضمن نقصا مال الغير الذي كان سبب تلافه وفواته ولكن لا يخفى عليك قوة الاول لان جميعه مال للواضع غايته كونه موضوعا على ملك
الغير وذلك للملك انما اثر جواز التخلص لا المشاركة في المالية بل قد يقوى ان المتجه ضمانه ايضا كل ضرر يحدث في ملك المالك بسبب النقض المزبور فتم والله العالم
هذا كله في الرجوع قبل انهدامه بنفسه اما لو انهدم لم يعد الطرح الا باذن مستأنف لانقطاع حكم الاذن الاولى بانقطاع زمان الماذون فيه الذي
قد اقتضاه الاذن فيه ولكن فيه قول آخر محكي عن الشيخ وهو انه ان اعاده بالهيئة الاولى لم يكن له منعه من رد الخشب والسقف عليه وان اعاده بغيرها كان
له منعه وفيه ما لا يخفى من انقضاء مقتضى الاذن الاولى فلا بد له في العود من الجديدة فضلا عما لو منع ودعوى ان الاذن الاولى قد اقتضت الدوام
على الوجه المزبور بمعنى كونها في صنف الوضع وان تعدد دفعات خاصة وصحة المنع بل مع فرض التصريح بها لا يثبت ذلك وان قلنا بان عارية الدوام لا
لكن بمعنى انها بالنسبة الى ذلك الشخص لا الصنف وكذا العارية للغرس والبناء ونحوهما نعم لو فرض الهدم لهدم هادم لا بانتهاء عمره امكن تخريجه على
مذهب الشيخ كما انه يمكن ان يكون كلامه في غير ما نحن فيه من ان وضع الجذوع الذي لا يعلم كيفيته يحكم باستحقاقه دائما حتى يعلم كونه عارية ضرورة ظهوره
في استحقاقه دائما حتى يعلم فيتجه حينئذ الجذوع على المالك لو فرض هدمه مقدمة لحصول حق الوضع هذا ولكن في لك بعد ان ذكر خلاف الشيخ قال وكثير من
الاصحاب لم يذكروا فيها خلافا ويمكن ان يكون سببه ان الشيخ ذكر اولا في الكتاب انه لو انهدم الحائط او هدمه المستعير لم يكن له الاعادة الا باذن مستانف
فلم يتردد في ذلك فاطرحوا القول الآخر وهو قول لبعض الشافعية كما ان القول الاخر لم يجمع الشيخ بين الحكمين المختلفين عن قرب فلو صالحه على الوضع ابتداء
والله العالم

جاز

جاز بعد ان يذكر الخشب ووزنها وطولها او يشاهدها ولو يكون الصلح في اثناء الوضع للاختلاف في ذلك بل ذكر غير واحد انه لابد مع ذلك من ذكر المدة المضبوطة لكونه ح هنا كالاجارة وفيه منع اعتبارها لعموم الصلح فيصح ح بقصد الدوام بل يمكن ان يريد من اعتبرها ما يشمل قيد الدوام خصوصا بعد تصريحه بذلك في الصلح على السقي بل قد يقوى بعدم الحاجة الى معرفة طول الخشب ووزنه وعدده لما عرفت من عدم ثبوت منافاته ما عدى الابهام من الجهالة فيه والمرجع ح في ذلك الى ما يحتمله مثل الحائط المزبور كما ان ذلك هو المرجع في الاجر واللبن بل وكذا لو كان الصلح على بناء بزيادة على حائطه فلا يفتقر الى ذكر الطول وسمك اللبن خلافا لبعضهم فاوجبه لاختلاف الغرض باختلافهما وفيه انه لا دليل على منافاته مثل ذلك هذا كله في الوضع على حائط مملوك اما لو كان موقوفا بحيث لا يكون له مالك مخصوص كالمسجد وشبهه لم يجز لاحد البناء ولا الوضع بغير اذن الحاكم قطعا وليس له الاذن بغير عوض قطعا ايضا اما معه وفرض المصلحة ففيه وجهان اجودهما الثاني العدم وقواه في س لانه تصرف في الوقف بغير ما وضع له ولانه يثمر شبهة ولكن الانصاف عدم خلو الاول عن قوة ولو كان الوقف خاصا جاز للناظر والحاكم مع ملاحظة مصلحة البطون فيمضي ح عليهم وليس لاهل البطن الاول ذلك لما فيه من الضرر على البطون المتأخرة الذي يجب دفعه لعدم جوازه فيما بعد كما هو واضح

المسئلة الثالثة لو تداعيا جدارا بين ملكيهما مطلقا ليس لاحدهما يد اختصاص عليه ولا بينة حلف كل واحد منهما لصاحبه على ما تقتضيه يده من النصف فان نكل احدهما كان الجميع للاخر قلنا بالقضاء بالنكول او لا احلف قضاء الجميع له في كره هو اولى النصف لهما وفي احد وجهي الشافعي انه يحلف كل واحد منهما على الجميع لانه الذي ادعاه ق في كره وعليه فلو احلف الحاكم احدهما عليه لم يمنع ذلك الحلف للاخر عليه ايض فاذا حلف قسم الجدار بينهما لعدم الاولوية فان نكل الاخر بعد حلف الاول على الجميع حكم للحالف به من غير يمين اخرى ولو حلف الثاني على النصف بعد امر الحاكم له على الحلف بالجميع ففي الاعتداد بهذا اليمين وعدمه وجهان وعلى الاول لم يكن النصف بعد امر الحاكم له على الحلف بينهما مع احتمال انه للثاني خاصة وفي المسالك فان حلف عليه مع نكول صاحبه فهو له ظاهره في موافقة الشافعي المزبور الا ان يريد انه مع النكول يحلف يمينا واحدة على الجميع قائمة مقام اليمين المردودة ويمين الانكار لكنه كما ترى وعلى كل حال فان حلفا او نكلا قضي به بينهما لعدم الترجيح واس الجدار يتبع من يكون الجدار له اختصاصا او اشتراكا فلو تنازعا فيهما ح واقام احدهما بينة بالجدار فهو ذو يد في الاس وكذا الشجرة مع المغرس وذلك لان كون الجدار حائلا بين الملكين امارة على اشتراك اليد لا دلالة على اشتراكهما في الاس والمغرس فاذا ثبت الجدار لاحدهما اختص به وكيف كان فهذا كله اذا لم يكن لاحدهما يد اختصاص اما لو فرض بان كان متصلا ببناء احدهما اتصال ترصيف بتداخل الاحجار واللبن فيه هو في حائطه المختص به كما يظهر ذلك في الزوايا او كان لاحدهما عليه قبة او سترة او نحو ذلك دون الاخر كان القول قوله بيمينه مع فقد البينة لصيرورته بذلك صاحب يد نعم لو اتصل بهما معا كذلك او كان البناء لهما او اختص احدهما بصفة والاخر بالاخرى فاليد لهما حتى لو كان لاحدهما واحدة والباقي مع الاخر اذ لا اثر لزيادة اليد في الترجيح مختلفان ويقسم بينهما كما يقسم لو نكلا الى تمام ما عرفته سابقا ولو بني الجدار على جذع داخل طرفه في بناء ففي كره احدهما كان بذلك صاحب يده ونظر فيه في س من انه كالاس او كالجزء قال لو اتفقا على ملكية الجذع لصاحب الجدار المولج فيه فاحتمال الاختصاص اقوى ولو كان لاحدهما عليه جذع او جذوع وقيل والقائل الشيخ لا تقضي بها لجريان العادة بالتسامح للجار في ذلك بل قد سمعت ان مالكا واحمد لم يجوزا امتناعه للخبر المزبور ولدلالة كونه بين ملكيهما على ثبوت اليد لهما فوضع الجذوع من احدهما مزيد انتفاع كاختصاص احد الشريكين الساكنين بزيادة الامتعة بل قد سمعت ان زيادة التصرف لا تقتضي الترجيح بعد الاشتراك بما يقتضي كون اليد لهما وقيل يقضي بها لذيها مع اليمين وهو الاشبه باصول المذهب وقواعده لانها تصرف دال على الاختصاص بالملكية على وجه لا يعارضه التسامح المزبور ما لم يعلم ولمنع دلالة كونه بين ملكيهما على اليد لهما اذا لم ينضم اليه تصرف بوجه من الوجوه السابقة كما في لك وح فوضع الجذع يفيد اليد للواضع ويبقى الاخر خاليا ويكون حكمه حكم ما ذكرنا من المرجحات ولو جامعها اعتبر ما فصلناه وفيه انه لا اشكال في كونه يدا لهما كما اعترف به هو سابقا ولذا لو ادعاه اجنبي كان القول قولهما بيمينهما نعم هي يد لا تعارض ما يدل عليه الوضع عادة من الاختصاص وما قدمناه سابقا من عدم الفرق بين الاتحاد والتعدد انما هو في يد الاختصاص لا مثل هذه اليد التي تعتبر في الحكم بها لهما عدم ما يقتضي الاختصاص عادة ويمكن ارادته ذلك نعم لا ترجح دعوى احدهما بالخوارج التي في الحيطان كالكتابة والتزيين والوجه الصحيح من اللبن لو بناه بما يضاف اللبن والروازن والطين في مكان احداثه له من جهة من غير شعور صاحب الجدار كما في لك بل فيها وسلمه الدروس وكالطاقات غير النافذة والروازن النافذة لما ذكر له وهو في الاصالة الصحة في تصرف المسلم بل لعدم دلالتها عادة على الاختصاص بحيث ينقطع بها الاشتراك المتوقف على وجود ما يرجح ما عليه من القصب شبه الجدار حاجزا بين الملكين قضي لمن اليه منهما معاقد القمط بالضم ايضا جمع قماط وهي شداد الخص من ليف وخوص وغيرهما للصحيح منصور بن حازم المروي في الكافي ويب عن ابي عبد الله ع سألته عن خص بين دارين فذكر ان عليا ع قضى لصاحب الدار الذي من قبله القمط ورواه ايضا في الكافي بسند اخر صحيح او حسن عنه الا انه في بعضها وكذا الصدوق الا انه في فرع عوض فذكر المتصل بخبر جابر عن ابي جعفر ع عن ابيه ع عن جده ع عن علي ع انه قضى في رجلين اختصما اليه في خص فقال ان الخص للذي اليه القمط وبالعامي ان قوما اختصموا الى رسول الله ص في خص فبعث حذيفة بن اليمان ليحكم بينهم فحكم به لمن اليه معاقد القمط ثم رجع الى النبي ص فاخبره فقال اصبت او احسنت وبفتوى المعظم من الاصحاب فانكر الشافعي من الحكم بعكس ذلك في غير محله وكذا ما عن ابي حنيفة من عدم الترجيح بذلك بل عن المص في نفع عود ذلك قائلا انها قضية في واقعة فلا تتعدى الحكم وح فحكم الخص حكم الجدار بين الملكين نعم قد يقوى انه لا يتعدى فيها الى سائر وجوه التراجيح بل يقتصر عليها في كل خص واما غيرها فلا بد من الترجيح بالامارة العادية في دفع يد الاشتراك والله العالم

المسئلة الرابعة لا يجوز للشريك في الحائط التصرف فيه ببناء ولا تسقيف ولا ادخال خشبة ولا غير ذلك من التصرف الا باذن شريكه بلا خلاف ولا اشكال لحرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه عقلا وشرعا من غير فرق بين المضر وغيره بل في كره لا يجوز اخذ اقل ما يكون من ترابه ليترب به الكتاب نعم استثنى له ولغيره الاستناد اليه واسناد المتاع ونحوه مع فرض عدم الضرر وكذا الجدار المختص عملا بشاهد الحال كما في س لانه بمنزلة الاستضاءة بسراج الغير والاستظلال بجداره مع انه صرح في لك شرح التذكرة بجوازه ذلك ايضا مع منع

لا فرق في ذلك بين احتمال حدوثها وعدمه في قطع يد الاشتراك

في تربيعه او علوه او شكله

المالك والشريك لانه نوع تصرف بايجاد الاعتماد عليه لكن في شيء هل ايضا الجدار منع المستند والمستظل اذا كان المجلس مباحا الا في المنع مع عدم الضرر ومنه يعلم ح ان الجواز للاذن الشرعية لا المالكية المدلول عليها بشاهد الحال فالفرق ح بين ملكه لو لي غيره وغيره للسيرة المستمرة الان لا ايضا كون المنفس منهما حال عدم التضرر بها المنع لاطلاق ان الناس مسلطون على اموالهم اللهم الا ان يقال ان في المنع عن ذلك ونحوه في الجدار المشتركة بين الاملاك وفي الطرق النافذة وغيرها عسرا وحرجا على ان الانتفاع بالفضاء المملوك لا يتم الا بالمماسة للجدار او الامتناع عن بعضه بمقدار لئلا يرى من سقوط مثل ذلك مقدمة ليس باولى من سقوط شيء ذلك مقدمة هذا وفي ذلك وموضع بحث الخلاف ما اذا كان المجلس للمستند والا يخير بها تماما وكان مراده وما سمعته من شيء من اعتبار اباحته لا كونه ملكا له كما ان ذلك يكون ضابطا هنا لما ذكرناه والا فلا تلازم بين حرمة المجلس وحرمة الاستناد او المس لذلك فيهما ايضا من انه لو بنى الشريك في ملكه جدارا متصلا بالجدار المشترك او المختص بحيث لا يقع ثقله عليه جاز ولم يكن للاخر الاعتراض عليه لم يجز بدون اذنه فالاقرب ايضا مبني على ما ذكرنا نعم ليس له حل شيء من آلاته حجرا كانت او آجرا او لبنا ولا الكتابة عليه ولا غير ذلك وان سلم من مظنة الضرر لقاعدة حرمة التصرف في مال الغير بما هو مظنة الضرر السالمة عن معارضة السيرة والعسر والحرج وما في شيء من تعليل ذلك بانه تصرف في ملك الغير بما هو مظنة الضرر موهما اعتبار ذلك في الحرمة في غير محله والامر سهل ولو انهدم الجدار او استرم لم يجبر شريكه على المشاركة في عمارته بلا خلاف ولا اشكال للاصل وقاعدة التسلط بل الاقوى توقف عمارته من الشريك خاصة على اذن الاخر لذلك ايضا خلافا للبعض فجوزه لانه نفع واحسان وحكاه في شيء عن التحفة ولعل الظاهر من قواعد الفاضل وفيه منع اقتضاء ذلك الجواز واخر ففرق بين اعادته بالآلة المشتركة فلا يشترط رضاه وبين اعادته بالآلة من عنده فيشترط لبقائه شريكا على الاول بخلاف الثاني وفيه ما عرفت ايضا وفي شيء ولو بناه احدهما بالآلة المشتركة كان بينهما وفي توقفه على اذن الاخر وان له منع الاخر من الوضع عليه مع اشتراك الاساس احتمال قوي ولو اعاده بآلة من عنده فالحائط ملكه والتوقف على اذنه هنا اقوى ومنع الشيخ من التوقف على اذن الاخر وله منع الاخر من الوضع عليه في الثانية دون الاولى نعم للشريك المطالبة بهدمه قال الشيخ او يعطيه نصف قيمة الحائط ويضع عليه الخيار بين الهدم ولهذا الفقه للثاني وفيه انه يكفي في قوة الاحتمال الاول اشتراك الالات والعرصة ولو كان الاساس مشتركا كان له المنع من الوضع ايضا مع فرض اشتراك الالات فانى لك تعلل بما سمعته منا من ان له منع الشريك من وضع الخشبة مع اختصاصه بالالات دون مال او بناه في المشتركة في غير محله ايضا اللهم الا اذا كان الوضع مستحقا له سابقا مثلا فيصح ح ما ذكره وعلى كل حال فقد ظهر لك عدم جواز عمارة الشريك بدون الاذن مطلقا نعم في لك لو خالف الشريك وعمره فهل للشريك نقضه احتمال من حيث تصرفه في مال غيره وتغييره هيئته ووضعه الذي كان عليه فصار كالكيفية الثانية غصبا فللمالك ازالتها والاقوى العدم ان كان بالآلة المشتركة لان هدمها ايضا تصرف في مال الغير وهو الشريك الذي بنى ظلما وانما تظهر الفائدة في الاثم والجواز ان كان بناه بغير آلة لانه عدوان محض وتصرف في ارض الغير وتغييره قلت قد منع بذلك الفاضل في كره بل صرح فيها بعدم جواز نقض من بناه ايضا لكنه لم يصرح في بناء الفرع على تقدير اعتبار الاذن في لا في المتجه ان لذلك ايضا فان له الامتناع من بناء الالات المشتركة كما اعترف به في مع صدق من التصرف في ارضه مع فرض الشركة في الاساس فلم يكن الوضع ح بحق فموضوعه لا حق له فيه فله الازالة بلا ارش نعم لو قلنا بجبره فلذلك عليه اتجه الزامه به كما لو هدمه ابتداء هذا وفي لك ايضا انه حيث يتوقف البناء على اذن الشريك ويمتنع يرجع امره الى الحاكم ليجبره على المساعدة او الاذن فان امتنع اذن الحاكم وهل له الاذن فيه باجرة يرجع بها على الشريك او مجانا الاقوى الثاني لان الشريك اذا لم يجبر على العمارة لا يجبر على الانفاق وقد اختار الشريك بناءه مجانا فعلى الاول فيه قلت بل قد يشكل جبره على الاذن على وجه تقوم اذن الحاكم مقامه بان له الامتناع منها لقاعدة التسلط وعدم حل مال امرئ مسلم الا بطيب نفسه وغيرهما ومن هنا انكر عليه ذلك في الروضة خصوصا بناء على مختاره سابقا من اعتبار الاذن في الجواز للشريك حتى لو اراد بناءه من غير رجوع عليه وانه لو بناه بغير اذن الى غير ذلك من عباراته التي هي كعبارة غيره من الاصحاب خصوصا مثل اطلاق المصنف وغيره وخصوصا مثل عبارات كره باثم في الطاهر والقصبة في عدم وجوب الاذن عليه بناء على اعتبار اذنه نعم في مع صدق فرع لو اراد احد الشريكين الاضرار بصاحبه في الجدار والقناة والدولاب ونحوها فان امتنع من العمارة وغيرها من الوجوه التي يمتنع الانتفاع بدون جميعها فليس ببعيد ان يرفع امره الى الحاكم ليجبر الشريك بين عدة امور من بيع وقسمة واجارة وموافقة على العمارة وغير ذلك من الامور الممكنة في ذلك عملا بقوله لا ضرر ولا ضرار ولان في ترك جميع هذه الامور اضاعة للمال وقد نهي عنها ولم اظفر بتصريح الى ان يلي وهو كالصريح في عدم الجبر في غير الصورة المفروضة ومنه ما سمعته من لك الذي لم يعلقه على الضرر ونحوه بل جعله من احكام الشركة في الجدار التي قد عرفت سابقا باعتبار الاذن من الشريك لو اراد التبرع ببنائه ولاحقا في مسئلة السفل والعلو وح يكون عنده كاقتراح وضع جدار مشترك بينه وبينه في ارض مشتركة والات كذلك ولا ريب في عدم وجوب الاذن بذلك عليه وان تضرر الاخر بذلك وانه لا وجه لرفع امره الى الحاكم ولا يجبره على ما هو غير واجب عليه نعم لو قلنا ان سبق وجود الجدار بينهما يوجب الحق لهما في وضعه على وجه لا يجوز له الامتناع مع طلب الاخر اتجه ذلك لكن ينبغي عليه عدم اعتبار اذنه بل نهيه ح كما في باقي صور امتناعه عما هو حق عليه كانه هو الذي لحظه الفاضل في عد فيما سمعته منه من عدم جواز منعه اياه لو اراد الانفراد بالعمارة الا انه كما ترى ضرورة عدم ثبوت حق بكون الجدار بينهما على وجه يوجب ذلك وهو واضح ولو سلم فهو غير ما سمعته من لك الذي لم اعثر على موافق له فيه ولا من احتمله بل صريح كلماتهم عدمه بل هو في نفسه بناء على اعتبار الاذن في غير محله بل منه يعلم ما في تفصيل المحدث البحراني من انه لا يحتاج الى الاذن من الشريك في العمارة مع فرض التضرر به ولا بد منها مع عدمه اذ هو مع انه خروج عن محل البحث الذي هو الجدار المشترك من حيث كونه كذلك اي مع قطع النظر عن الامور الخارجية قد بينا فيه انه مع فرض ضرر احدهما بعدم العمارة قد يعارض بفرض ضرر الاخر بها والضرر لا يدفع بالضرر كما اعترف به الفاضل وغيره في الرد على الشافعي في القديم من وجوب المساعدة في العمارة بل ومع فرض عدمه ايضا نعلم عدم وجوب دفع الضرر عن الغير ببذل مال اخر وان لم يتضرر به والا لوجب ذلك في الجدار الجديد وغيره نعم قد يقال بوجوب القسمة ونحوها او برفع الامر الى الحاكم ليرى وجها يحكم به لقطع التنازع بينهما مراعيا الجمع بين الحقين ودفع الضرر عنهما من باب السياسات العدلية هو لطافته جيد والله العالم ومما ذكرنا يعلم الحال فيما ذكره المص وغيره بقوله وكذا لو كانت الشركة في دولاب او بئر او نهر او قناة او عودة ونحو ذلك اي لا يجبر الشريك على المشاركة في عمارتها من غير فرق بين المشترك ذا غلة تفي بعمارته وغيره وعند الا على ما في لك وبين القابل للقسمة وعدمها وانما نبه بذلك على خلاف ابي حنيفة الذي حكم باجبار الشريك على المساعدة على العمارة في هذه المذكورات دون الحائط فان

مجهما

بينهما بان الشريك لا يتمكن من المقاسمة فيها فيتضرر به بخلاف الجدار فانه يتمكن من قسمته وربما امكان كون القسمة فيه اكثر ضررا عليه فكان الاجبار سواء نعم لو اتفق احدهما على
او النهر لم يكن له منع الاخر من نصيبه من الماء الذي ينبع في ملكهما المشترك بينهما نقل الطين عنه وليس له فيه عين ملك بخلاف الحائط اذ ابناه بالآلات منه كما هو واضح
وكذا ظهر لك مما ذكرناه ايضا انه لا يجبر عندنا صاحب السفل ولا العلو في الساباط وغيره على بناء الجدار الذي يحمل العلو ولا على جدار البيت لاصالة البراءة
من وجوب عمارة ملك الانسان لنفسه فضلا عن الغير الا ان يكون ذلك لازما بعقد فيجب كعمارة الساقية المستحق اجراء الماء فيها خلافا للشافعي فيجبر صاحب السفل على
الاعادة ولا ريب في ضعفه ولو طلب صاحب العلو مثلا البناء حيث يرى ان السفل يتبرع فهل له منعه فيه في لك فيه الوجهان السابقان والاقوى في التحرير ليس له منعه قلت
قد عرفت التحقيق في ذلك سابقا واما ما حكاه عن التحرير فيمكن تنزيله على ما في عد من انه لو طلب صاحب العلو عمارة السفل بنقض صاحبه كان له منعه وان اعاده
بآلة من عنده فله ذلك وان كان يجب تقييده ايضا كما في مع صد بما اذا لم يكن الاساس للاخر ولا مشتركا بينهما والا لم يجبر بدون الاذن لما عرفته سابقا لكن فيما حضرني
من نسخة التذكرة سقيمة وان اراد بناءه بآلة من عنده فله ذلك وجاز ان يبني على عرصة مشتركة بينه وبين غيره بغير اذنه ليصل الى حقه من الحمل عليه ولا يخفى عليك
ما فيه بعد الاحاطة بما قدمناه سابقا وعلى كل حال فلو بناه في ارض من نفسه كان له منع صاحبه من الانتفاع بالمعاد بفتح كوة وغرز وتد ونحو ذلك اما الاستكنان
فالظاهر انه ليس له المنع منه وان انتفع به هذا كله لو هدمه بنفسه او هدماه معا من غير شرط اما اذا استهدم فهدمه صاحب السفل بشرط ان يعيده اجبر عليه قولا واحدا
كان ذلك ملزم منه شرعي ولو هدمه اي الجدار المشترك مثلا بغير اذن شريكه الذي لم يجب هدمه عليه لاستهدامه وجب عليه اعادته لانه ضمان مثله عادة لكن في
س ان امكنت المماثلة كما في جدران بعض البساتين والمزارع والا فالارش والشيخ اطلق الاعادة والفاضل اطلق الارش وفي لك بعد ان حكى تفصيل س وتبعا للتذكرة
وفيه مناسبة الا انه خارج عن القواعد الشرعية لانتفاء المثلية في الفائت فانه محض صفة اذ الاعيان باقية والمماثلة في الصفة بعيدة فالقول بالارش مطلقا
اوضح قلت قد يقوى ما ذكره الشيخ لصدق المثلية عرفا بل تصح الاجارة على صنعة جدار مثل هذا الجدار نعم لو فرض تعذر ذلك كما في بعض البناء انتقل الى القيمة كما في
كل مثلي تعذر مثله وكذا الكلام في كسر الخاتم ونحوه وفتق الثوب ونحوه ولو هدمه باذن شريكه وشرط اعادته وجب ذلك اذا كان الشرط في عقد لازم بل قد سمعت
ما في كرة في نظيره من انه كذلك قولا واحدا لكن ربما ظهر من بعضهم كونه في المسئلة السابقة التي يجب فيها وانه لعله لعدم امكان الشرط لما عرفت من عدم امكان ضبط الصفة الارش
الا انه هو كما ترى فان عود الشيء على ما كان بحيث يتحقق فيه الصدق عرفا ممكن وواقع بل من ذلك يعلم قوة ما ذكرناه اولا بل قد يؤيده ايضا ان الارش المذكور هنا
ان اريد به ما يخص الشريك من مقابل الهيئة الفائتة فهو لا يجدي في عمارة الجدار المزبور الذي يتحقق فيه الضرر عليه بهدمه ولو لفوات حصة الشريك فلم يكن في ذلك جبر
لضرره وان اريد به ما يقابل تمام الهيئة ففيه انها مشتركة بين الهادم والشريك والانسان لا يضمن لنفسه مضافا الى ما عن الاردبيلي من استبعاد الارش فيما حكي عنه قال
فانه لا يسوى بعد الهدم الاشياء قليلا جدا والجدار الصحيح تكون له قيمة كثيرة بل المناسب على القول بالارش ان يراد به ما يحتاج في مثل ذلك وفيه ايضا تامل
اذ قد يتفاوت العمل والاجرة كثيرا فتامل وبالجملة القول بوجوب الاعادة بحيث يصدق عليه عرفا انه اعادة قوي جدا في صورة عدم الشرط فضلا عما اشترطه والله العالم ولو اصطلح
الشريكان على ان يبنياه ويكون لاحدهما اكثر مما كان له فعن الشيخ بطلان الصلح لان فيه تهاب ما لم يوجد وفيه انه يكفي مشاهدة الآلات ووصفها ومشاهدة
الارض ودعوى ان التالف من الجدار جزء صوري لا يمكن ضبطه يدفعها ان الصورة صفة تابعة للموصوف ضبطها ممكن والا لما جاز الاستيجار على البناء المقدر
بالعمل كدعوى عدم العوض بعد تساويهما في العمل وغيره التي يمكن دفعها بما عرفته سابقا من عدم اعتبار العوض في الصلح على انه يمكن القول هنا بان الشارط على
نفسه متبرع بما يخص شريكه من عمله والشارط لنفسه غير متبرع فيشترطه قدرا من الملك وكذا دعوى اقتضائه تعليق الملك في عين وهو ممتنع لامتناع الاجل في الملك
ومن هنا احتمل بعضهم جواز اشتراط الملك الاكثر من الآلات لا من الجدار وبعد البناء فلو انفرد احدهما بالعمل وشرط لنفسه الاكثر من الآلة صح قطعا اذ قد تدفع
ايضا بان هذا الصلح يجري مجرى الاستيجار على الطحن بجزء من الدقيق وعلى الارضاع بجزء من العبد فانه يملكه في الحال ويقع العمل فيما هو مشترك بينه وبين
غيره وعلى هذا يملك الاكثر في الحائط مبنيا والله العالم ثم انه لا خلاف ولا اشكال في جواز قسمة الجدار المشترك طولا وعرضا وطوله امتداده من زاوية البيت
مثلا الى الزاوية الاخرى لا ارتفاعه عن الارض الذي هو سمكه والعرض هو السطح الذي يوضع عليه الجذوع فلو كان طوله عشرا وعرضه ذراعين فاقتسماه في كل
العرض ونصف الطول فيصير لكل واحد طول خمس اذرع في عرض ذراعين ثم القسمة بعلامة توضع جائزة في الامرين وبالقرعة جائزة في الثاني دون الاول لا
مع تراضيهما كما لو نقضاه واقتسما الآلة والقرعة ممتنعة في الاول لامكان وقوعها على ما لا ينتفع به مع عدم امكان التبديل بل يخص كل واحد نصيبا ولعله لذا
قال في عد ولا يجبر احدهما لو امتنع عن القسمة في كل الطول ونصف العرض لان القرعة معيار القسمة لكن قال ايضا العرض وكذا في نصف الطول وكل العرض و
تصح القرعة في الثانية دون الاولى بل يخص كل واحد بصاحبه ظاهره عدم الاجبار في الصورتين لكن في محكي كرة انه ان انتفى الضرر عنهما او عن الممتنع جبر عليها
في الصورة الثانية وان تضرر الممتنع لم يجبر وفي س ومتى تطرق ضرر عليهما او على احدهما وطلبه الاخر فهي قسمة تراض والا فهي قسمة اجبار ولو طلبها المتضرر
اجبر الاخر وكذا يجوز قسمة عرصته قبل البناء قلت هذا خلاصة ما في عد وكرة وس لكن قد يتوقف في جعل معيار القسمة القرعة بمعنى عدم الاجبار عليها
مع عدم امكانها كما انه قد يتوقف في اعتبار امكان وقوعها على ما ينتفع به اذ يمكن في الرجوع اليها والاخذ في المقام وان وقعت في الوجه الخارج عنه
الا انه يمكن التبديل بالمعاوضة والاجارة ونحوهما او تخفيف ذلك ويتحقق وجوب الاجابة الى القسمة مطلقا على وجه يجبر الممتنع منها محل نظر اذ ثم ولو ملكا
دارين متلاصقين مثلا فليس لاحدهما مطالبة الاخر برفع جداره عنه ولا منعه من التجديد لو انهدم السقف ذا لو جعلا على اي وجه وضع لجواز كونه بعوض
وعن الخلاف نفي الخلاف فيه وفي س نعم لو ادعى احدهما الاستحقاق ونفاه الاخر جزما احتمل حلف المنكر وعليه الفاضل وظاهر الشيخ ان على مدعي العلو
البينة واليمين على الاخر قلت لكن في عد لو وجد بناء او خشبة او مجرى ماء في ملك غيره ولم يعلم سببه فالاقرب تقديم قول صاحب الارض والجدار في عدم
الاستحقاق ووافقه عليه في مع صد لاصالة عدم الاستحقاق في ملك الغير ولان اليد تقتضي الاختصاص بالانتفاع والوضع اعم من الاستحقاق وغايته ان يكون بحق

وهو اعم من العارية التي يجوز فيها الرجوع وفيه ان الاصل في تصرف المسلم ويده ان يكون بملك او استحقاق حتى يعلم عدمه فالمتجه فيما فرضه في س وجوب الابقاء ما لو فرض
غير ذلك بان تنازع احدهما مع الآخر في الاستحقاق وعدمه ولم يكن ثم استناد الى بينة ونحوه فالمتجه كون اليمين على منكر الاستحقاق وما عن الشيخ من كون البينة على مدعي
العارية واليمين على الآخر يمكن تنزيله على ذلك او نحوه كما ان ما في عد ومع صد ان كان المراد به ما فرضناه ولا في س ففيه ما عرفت وان كان المراد به ما ذكره بقوله نعم فهو متجه
وان كان هو غير ظاهر من اول العبارة ولكن الامر سهل بعد وضوح الحال والله العالم المسألة الخامسة اذا تنازع صاحب السفل والعلو في جدران البيت الحامل للعلو
فالمشهور كما في ... ان القول قول صاحب البيت مع يمينه ولو كان في جدران الغرفة فالقول قول صاحبها قيل لشهادة ان جدران البيت جزء منه فيحكم بها لصاحب الجملة
بل في مع صد جعل ذلك دليل المسألة وفيه انه بعد فرض التنازع في ذلك يكفي المراد من الاعتراف بكون البيت والغرفة له مع فرضه ما عدا محل النزاع منهما والا لم يكن
ثم وجه للمخاصمة حتى تتوجه البينة على احدهما واليمين على الآخر فلا دليل حينئذ في الحكم المزبور الا دعوى استقلال اليد من كل منهما على ما ادعاه فيكون القول قوله مع يمينه
نعم قد يناقش بمنع استقلال يد صاحب السفل على جدران بيته مع فرض تصرف صاحب العلو بالسقف وما بني عليه ويمنع استقلال صاحب العلو مع فرض اتصالها
العالي بملكه على وجه صار كالجزء منه والاستكنان تحت السقف المعلق عليه والتصرف في الجدار انما هو بالتصرف في بعض اجزائه لانه شيء واحد عرفا وبذلك يظهر لك ما في
المحكي عن ابن الجنيد من ان جدار البيت بينهما لان حاجتهما اليه واحدة بخلاف جدران الغرفة اذ لا تعلق لصاحب البيت بها الا كونه موضوعا على ملكه وان رضي في المختلف
بل في لك هو قول جيد لانك عرفت قوة اشتراك الجميع في اليد من كل منهما ... منهما على كل منهما خصوصا في جدار الغرفة
المتفق على اختصاص يد صاحبها حتى من ابن الجنيد كالسقف الاعلى وان ما ذكرناه ليس من الامارة على اشتراك اليد في العادة فيتجه قول المشهور ولو تنازعا في السقف
فقيل والقائل الشيخ فيما حكي عنه ان حلفا قضي لهما به وكذا ان نكلا والا اختص بالحالف منهما على نحو ما سمعته في التنازع في العين الذي يدهما معا عليه وقواه في س
... وفي ما يقسم بعد التحالف والقرعة احوط وتردد في الخلاف بين القرعة والتحالف وقيل والقائل ابن الجنيد هو لصاحب العلو ومال اليه في لك بل اختاره في مع
صد بل عن الفاضل ترجيحه في كثير من كتبه لان الغرفة انما تتحقق بالسقف الحامل لانه ارضها والبيت قد يكون بغير سقف وهما متصادقان على ان هنا غرفة فلا بد من
تحققها ولان تصرفه فيه اغلب من تصرف صاحب السفل وان كان هما معا كما ترى نعم قد يقال ان اليد مختصة به دون الاسفل لان سكونه تحته ليس يدا عليه وان كان هو محلا
للنزاع باعتبار صدق التصرف به ما التصرف في البيت الذي هو من اجزائه بل فيما سمعته من الفوائد احتمال اختصاصه به باعتبار ان الغرفة على البيت فلا يتحقق الا بعد تميز
لا يتم الا بالسقف وان كان هو واضح الضعف ايضا لاقوى الاشتراك بينهما على الوجه الذي تقدم وقيل والقائل الشيخ كما في لك يقرع بينهما وهو حسن عند المص
لانها لكل امر مشتبه وفيه انه لا اشتباه بعد اقتضاء اليد الاشتراك بينهما وفي لك وربما منع الاشتباه هنا لان المرجح رجحان احد الطرفين في نظر الفقيه مزيل للاشتباه
بالنسبة الى الحكم هذا وفي عد اما السقف فان لم يكن احداثه بعد بناء العلو كالازج الذي لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده في العلو فهو لصاحب السفل
لاتصاله ببنائه وان كان بحيث يمكن احداثه بان يجذع ... في وسط الجدار ويجعل البيت بيتين فهو مشترك بينهما فيحتمل التسوية لانه ارض لصاحب العلو وسماء لصاحب
السفل واختصاص الاول والثاني وتبعه على ذلك في س ق ولو لم يمكن احداث السقف بان كان ازجا رصيفا حلف صاحب البيت لاتصاله به وكذا في مع صد وفي لك
قال في الاخيرين منهما او موضع الخلاف في السقف الذي يمكن احداثه بعد بناء البيت اما ما لا يمكن كالازج الذي لا يعقل احداثه بعد بناء الجدار الاسفل لاحتياجه الى
اخراج بعض الاجزاء عن سمت وجه الجدار قبل انتهائه ليكون حاملا للعقد فيحصل الترصيف بين السقف والجدار وهو دخول آلات البناء من كل منهما في الآخر فان ذلك
دليل على انه لصاحب السفل فيقدم قوله بيمينه قلت قد بينا فيما ان ذلك لا ينافي وجود يد من صاحب العلو بالتصرف فيه بل من الممكن ان يكون ذلك بالشراء ونحوه من صاحب
البيت او غيره ويكون يد كل منهما عليه فيتجه فيه التحالف على النحو المذكور المسألة السادسة اذا خرجت اغصان شجرة او عروقها الى ملك الجار وجب لاستحقاقها
وجب عطفها مثلا على مالكها ان امكن والا قطعت من حد ملكه وان امتنع صاحبها من ذلك عطفها او قطعها الجار ولا يتوقف على اذن الحاكم في تفريغ ملكه عما لا يستحق
بقاؤه عليه فضلا عما يكون بقاؤه عنيفة فضلا عما يكون بقاؤه عدوانا او قاعدة التصرف في مال الغير لا تأتي في دفع الظلم والضرر خصوصا مع كون هتك الحرمة
من المالك نفسه بالظلم او غيره بل قد يظهر من اطلاق المحكي عن قرآن للمالك الازالة من دون استيذان من المالك كما لو دخلت بهيمة الى داره او زرعه بل صرح به في
صد لان ازالة اليد ... وان عليك ... بعد توقفه على اذن الغير ... لو توقف على اذن المالك لتوقف على اذن الحاكم مع الامتناع لعدم جواز التصرف في مال
الغير بغير اذنه وغير اذن من يقوم مقامه مع التمكن ... ما يظهر من المتن و س ومحكي كره من اعتبار اذنه لا يخلو من نظر وربما يحتمل التفصيل بين ما كان بفعله ... من اعتبار
الاذن منه او من الحاكم وعدمه فلا يحتاج الى الاذن في الاول دون الثاني مراعاة للجمع بين القواعد جميعها وعلى كل حال فما عن كره من ان مالك الشجرة
لا يجب عليه وان جاز لمالك الارض لانه من غير فعله ويلزمه عدم الاجبار عليه مخالف للقواعد المشار اليها نعم مع امكان العطف لا يجوز له القطع فلو فعله كان ضامنا
لكن هل يضمن جميع ما يقطع ام تفاوت ما بينه وبين المعطوف وجهان كما في لك من التعدي بالقطع فيضمن ومن ان العطف حق له وما يفوت به في حكم التالف شرعا
ولعل الاقوى الاول كما انه يقوى وجوب الاجرة له مع امتناع المالك وان لم يكن ذلك من نية التبرع كذلك ولو مضت مدة طويلة عليها مع تفريط ضمن اجرة
الارض والهواء كما صرح به غير واحد بل لعله كذلك مع صدق استيفاء المنفعة وان لم يكن ثم تفريط وكذا صرح غير واحد ايضا بانه ليس لمالك الارض القاء
عن الاغصان لتحترق حيث يجوز له القطع لانه اشد ضررا فلو فعل ضمن ما يتلف بسبب زيادة على حقه وهو كذلك نعم قد يقال ان لمالك النار لصالحه كالشيء ونحوه وان
ادى ذلك الى تلف الاغصان مع تفريط المالك بعدم العطف مثلا او لعموم تسلط الناس ولانه باهماله وتفريطه اقوى من انتفاع المالك بماله المؤدي الى
تلف مال غيره فتم وفي حكم الشجرة الجدار المائل الى ملك الغير وكيف كان فلو صالحه على ابقائه اي الغصن مثلا في الهواء لم يصح على تردد مما ينشأ من عدم جواز افراد
الهواء بالصلح بناء على انه فرع البيع ومن كونه عقدا مستقلا مع عدم كون ذلك بيعا للهواء بل هو صلح عن منفعة لكن لا ريب في ان الاقوى الثاني كما عرفته في نظائره خلافا
للمحكي عن الشيخ اما لو صالحه على طرحه على الحائط جاز بلا خلاف مع تقدير المدة والزيادة وانتهائها بل قد عرفت جوازه في نظير المسألة مع التصريح بالتأبيد بل قد



عن جوازه مع عدم تقدير الزيادة لو لا انها لتحمل الصلح من الجهالة ما لا يتحمله غيره خلافا للجماعة فاعتبروا في جواز الامرين جميعا بل في ش وغيرها المفروغ
عن عدم جواز التأبيد والله العالم المسئلة السابعة لو كان لانسان بيوت الخان السفلى ولآخر بيوته العليا وتداعيا الدرجة قضى بها لصاحب العلو مع يمينه
من حيث كونه صاحب سفل وعلو لاستقلال يد اختصاصه بالتصرف فيها بالسلوك وان كانت موضوعة في الارض المحكوم بها ايضا لصاحب الاعلى باعتبار اقتضاء
اليد عليها اليد على محلها وبه اختص الاسفل على غيرها من الارض لا يوجب اليد لو عليها كما هو واضح نعم في ذلك هذا مع اختلافهما في الخزانة تحتها اما لو اتفقا
على ان الخزانة لصاحب الاسفل كانت الدرجة كالسقف المتوسط بين الاعلى والاسفل فيجري فيها الخلاف السابق وتكونا شارعا في المرقاة ومحله فهو للاعلى وفي الخزانة تحتها
بينهما ولو اتفقا على ان الخزانة لصاحب الاسفل فالدرجة كالسقف المتوسط بين الاعلى والاسفل فيقضى بها بينهما ولا عبرة بوضع الاسفل الآلة وكيزانه تحتها
ثم اذا ثبتت الدرجة للاعلى فهو ذو يد في الا تمر قلت قد يرجح صاحب السفل بانها من بيوته الظاهرة في العرف استقلال يد اختصاصه بها التعيين الجوا
للدار كاستقلال يد اختصاص صاحب العلو عرفا بالاعلى ومن ذلك يظهر لك ما في قول المتن ولو كان تحت الدرجة خزانة كانا في دعواها سواء فيقضي بها بينهما
بعد التحالف او النكول لان لكل واحد منهما شاهدا بملكها باعتبار ان يد الاختصاص للاسفل يقتضي بان الهواء له ايضا لانه تابع للقرار لما عرفت من ظهور يد
الاختصاص عرفا بها الذي للسفل المفروض كون البيوت التي هي من جملتها في الحقيقة. بل لعل كلامهم فيما تقدم في تقديم صاحب السفل لو كان النزاع في الجدار الا سفل
شاهد على ذلك وكانه مال اليه في ثق وفي محكي كرة احتماله واحتمال الاختصاص بذي العلو ولا ريب في ضعفه نعم قد يؤيد الاول بظهور التفاوت بين خزانة
الدرج وغيرها من البيوت باعتبار كونها كالتابع له وصاحب اليد عليه ذو يد عليها ايض ومن ذلك مع تصرف صاحب الاسفل حكم المص وغيره بالتسوية بينهما
بخلاف بيوت الاسفل بل هي غير المتداعي بين صاحب الغرفة وبين ما تحتها فتبين جيدا ولو تداعيا الصحن الذي وضعت المرقاة في صدره اي نهايته في السعة وهو الحر والله العالم
خطة في الجهة المقابلة للباب فضى منه بما يسلك الى العلو بينهما مع التحالف والنكول وما يخرج عنه لصاحب السفل لظهور يد صاحب العلو باعتبار افتقاره الى
السلوك في ذلك مقدار المرقى فيشاركه فيه للتصرف ايضا صاحب السفل ويختص بغيره لكن في س وربما امكن الاشتراك في العرصة لان لصاحب الاعلى ان لا يكلف المرور
على خط مستو ولا يمنع من وضع شيء فيها ولا من الجلوس قليلا ولو كان المرقى في دهليز خارج لم يشاركه الاسفل في شيء من العرصة اذ لا يد له على شيء منها الا ان
ينزوي في السكة المرفوعة فاشتراكهما بين الجميع ويؤيده ان العرصة يحيط بها الاعلى كما يحيط بها الاسفل ولو كان المرقى في ظهره اختص الاسفل بالعرصة والدهليز صاحب ام
اجمع والله العالم تتمة اذا تنازع راكب الدابة وقابض لجامها قضى للراكب مع يمينه وفاقا للمحكي عن ط لظهور يد الاختصاص له عرفا وقيل والقائل الشيخ ايض في محكي الخلاف
وابن ادريس في محكي سر هما سواء في الدعوى لثبوت يد كل منهما عليها وزيادة تصرف الراكب لم يثبت شرعا كونه مرجحا ولعدم تعيين المدعي والمنكر فيشتركان فيها
ولذا كان ذلك خيرة ثاني المحققين والشهيدين ولكن قد تواتر الاول الاقوى لما ذكرنا من ظهور العرف في كون يد الاختصاص خصوصا مع ملاحظة نظائره باعتبار عصم
كتنازع لابس الثوب وممسكه ومن له حمل على الدابة مع من في يده زمامها وغير ذلك اما لو تنازعا ثوبا وفي يد احدهما اكثره فهما سواء لعدم اقتضاء الاكثرية حرفا الاختصاص
وما وقع من بعضهم من انه كمسئلة الراكب والقابض باعتبار ان كلا منهما زيادة تصرف لم يثبت كونها مرجحا كما ترى وكذا لو تنازعا عبدا ولاحدهما عليه ثياب مع فرض
ثبوت يدهما عليه لانه لا مدخلية لزيادة الملك فانه قد يلبسها بغير اذن مالكها او بالعارية فهي ح ليست يدا عرفا ومن هنا يعلم انه لو فرض لاحدهما خاصة عليه يد
والآخر لثياب عليه فالقول قول صاحب اليد كما انه لو لم يكن لاحدهما خاصة عليه يد الا الثياب لاحدهما يكون بينهما ايض لما عرفت من عدم كون الثياب يدا لصاحبها اما
لو تداعيا جملا ولاحدهما عليه حمل وليس للآخر عليه يد كان الترجيح لدعواه قطعا ضرورة ظهور وجود الحمل عليه في يد الاستقلال به بل قد تقوى كونه كك لو فرض ان للآخر يد
عليه بقبض الزمام باعتبار ظهور يد الاختصاص في الحمل كالراكب والقابض فضلا عما لو كانا معا قابضين ولاحدهما خاصة الحمل وعن بعض انه جعل حكم الراكب ولابس الثوب
وذي الحمل سواء وفي ذلك هو كما اي في اتحاد الحكم فيها اجمع وان كان هو عنده الاشتراك وعند غيره الاختصاص وقد عرفت تحقيق الحال في ذلك ولو تداعيا غرفة على
بيت احدهما وبابها الى غرفة الآخر كان الرجحان لدعوى صاحب البيت قطعا لكونها في ملكه الذي هو هواء بيته التابع للقرار ومجرد فتح الباب الى الغير لا يقتضيه
نعم لو فرض كونه مع ذلك متصرفا فيها بسكنى وغيره امكن تقديمه على صاحب البيت باعتبار ان يده فعلية ويد صاحب البيت تبعية والفعلية اقوى واولى مع انه في ذلك
احتمال التساوي ايض ق فثبوت اليد من الجانبين في الجملة وعدم تأثير قوة اليد كما سلف وفي قواعد الفاضل ومع التصرف اشكال وقد كان لا يخفى عليك ما فيه نعم قد
يشكل ذلك بما فاته للحكم بشركة الخزانة تحت الدرج مع ان يد صاحب عليها تبعية ويد المتصرف بها فعلية فلتقدم عليها كما ذكرنا سابقا اذ لا فرق في التبعية بين
كون منشأها الحوق السفل بالعلو او بالعكس فانه من ملك قراره ملك هواء ومن ملك هواء ملك قراره ومن ملك شيئا ملك قراره ولو هواء والله
والله العالم كتاب الشركة بكسر الشين مع اسكان الراء وبفتحها مع كسرها بل واسكانها والنظر فيه يقع في فصول الاول في اقسامها ولكن
ينبغي ان يعلم اولا ان ماهية الشركة لغة على ما قيل الاختلاط والامتزاج شيوعا ومجاورة وشرعا اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشياع فالاول
بمنزلة الجنس الشامل للاجتماع مع التميز في مكان واحد والثاني بمنزلة الفصل فان المنساق منه الواحد بالتشخص لا الواحد بالجنس ولا النوع ولا الصنف ومع ملاحظة
مع تعدد التشخص نعم المراد بالواحد فيها هو متعلق الشركة وان تعدد لصدق الاجتماع بالمعنى المذكور في كل فرد من افراد المتعدد وفي مع صدق ولكن ان قيد الشياع لاخراج
اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد المركب من اجزاء متعددة كالبيت مثلا اذا كان سقفه لواحد وحائطه لآخر وارضه لثالث فانه لا شركة لعدم الشياع وان صدق اجتماع
حقوقهم في الشيء الواحد وفيه عدم صدق كونه واحدا بالتشخص اذ هو مجموع اشخاص وعن الشهيد في المحكي عن حواشيه انه لاخراج اجتماعها في الشيء الواحد بالتشخص على البدل
كمستحق الزكوة والخمس والمجتمعين على مسجد او معدن او مباح يتعدد فيه الاجتماع فلان ذلك اجتماع لا على سبيل الشياع اما تقدم سابقا الى ان قال وفي تعريف نظر
لانتقاضه بالشركة في القصاص وحد القذف والخيار والرهن والشفعة ونحو ذلك فانه ليس هناك ملك حقيقي فلا مانع للحقيقة وقد صرح وابن هذا احد اقسام الشركة
الثلثة وكانه قصد الى دفع جميع ذلك في لك فقال ويمكن ان يكون نظر او اما يحمل الملك على الاستحقاق الذي هو اعم منه لادخال الشركة في الخيار ونحوه مما لا امكان فيه فانه محصل

استحقاق فلو حمل الملك على معناه الخاص لكن تنقض التعريف فى عكسه ان اريد به المعنى الخاص ولو جعل مشتركا بينه وبين الاستحقاق او مجازا فى الاستحقاق لزم الاشتراك
والمجاز فحمله على معنى الاستحقاق العام يدخل الاقسام ويسلم من محذور المجاز والاشتراك كما ذكر لكن يبقى فيه ان اطلاق الخاص وارادة العام مجاز غير شايع يجب صون التعريف
عن مثله وقد يجاب عنه بان اطلاق الملك على الاستحقاق ليس بمجاز بل معنا يتبادر من قولك فلان يملك الشفعة على فلان ويملك الحد ونحوه او انه مجاز شايع وان كان مطلق
اطلاق الخاص على العام ليس شايعا والعبرة فى حضره فى التعريف انما هو بالفرد المحتاج الى استعماله لا بنوع ذلك الفرد وهذا هو الظ هنا وينبه عليه ان المص بلا فصل ذكر حكم
الاشتراك فى الحق المذكور فليس بغافل عن دخوله فى التعريف وح فالمستعمل هنا اما المجاز المنصوب على ارادته قرينة او المشترك اشتراكا معنويا بان جعل ذلك الاستحقاق من
افراد الملك حقيقة والاشتراك المعنوى لا يضر دخوله فى التعريف ولو ابدل الملك فى التعريف بالاستحقاق لسلم من ذلك كله ولذا عرفها فى الاستبصار فى الارشاد من كتب العامة
بانها ثبوت الحق فى الشئ الواحد المتعدد ولكن قد يقال ان الشركة فى الحقوق وان دخلت فى التعريف لو على ارادة الاستحقاق من الملك لكن قد ينافى ذلك قيد الشياع فيه فانه لا
شياع فى استحقاق كل منهما الثابت له ثم انه لا ريب فى ملك الفقراء للزكوة والسادة الخمس والمسلمين الارض المفتوحة عنوة الا انه ملك جنس لا تعدد فيه فيصدق معه اجتماع
حقوق الملاك والافراد من حيث الشخص لا ملك لاحد منها كما ان الاشياء المباحة من معدن ونحوه هى بين الناس على حد سواء بمعنى ان لكل واحد حيازتها والسابق منهم
احق من غيره ومع تعدد السابق يقرع وكذا المسجد والوقف العام وان كان ربما يفرق بينهما الا انه على كل حال لا شركة فيهما من حيث الملك ولا من حيث الحق على سبيل الشركة
فى الاموال والحقوق والامر فى هذا كله سهل انما الكلام فى الملك الكلى فى الصبرة مثلا كالصاع منها وكملك مائة فى الثلث بالوصية ونحو ذلك مما لا اشكال فى صدق
الشركة معه ولا اشاعة اللهم الا ان يراد منها عدم التعيين لا خصوص الثلث والربع ونحوهما وكيف كان ففى المسالك تبعا للجامع ان للشركة معنيين بل فى اولهما اشتراك غيره بين
احدهما ما ذكره المص ولكنه معنى من المعانى دخوله فى باب الاحكام اولى ضرورة حصول الاجتماع المزبور بعقد وغيره بل بغيره اكثر حتى لو تعدى احدهما ومزج ماله بمال الاخر
فهو بحيث لا يتميز ان تحققت الشركة بالمعنى المزبور وثانيهما عقد ثمرته جواز تصرف الملاك للشئ الواحد على سبيل الشياع فيه ولا يدخل فيه المستحق للارث ونحوه وهذا
به تندرج الشركة فى جملة العقود ويلحقها الحكم بالصحة والبطلان واليه يشير المص فيما بعد بقوله فقيل تبطل الشركة اعنى الشرط والتصرف وقيل يصح ولقد كان على المص ان يقدم
تعريفها على ما ذكره لانها المقصود بالذات حقا او ينبه عليهما معا على وجه يزيل الالتباس عن حقيقتهما او احكامهما او فى عقد وغيرها كفاية قول اشتركنا فى العقد المزبور
لكن فى نوع لا يخفى على من تأمل الاخبار عدم معنى للشركة الا الاول الذى ذكره المص والفاضل والشهيد فى اللمعة واما المعنى الثانى فلا اثر له بل رائحة منها الى ان
لعله حكى عن بعضهم انها عقد جائز لا عقد هنا بالكلية ولا فائدة وانما الشركة اجتماع الاموال على الوجه المذكور ولا معنى لوصفها بالجواز بمعنى البقاء على حكمها الا
جائز بمعنى انه لا يجب عليه الصبر على الشركة بل يجوز رفعها واخذ حصته وبعد هذا الاجتماع لا يصح لاحد الشركاء التصرف فيها الا باذن الباقين المدلول عليها
باللفظ الصريح او الظ او غيره من القرائن كغيره من المقام مما يعتبر فيه الاذن قلت قد يؤيد ذلك ايضا ظاهر المص واللمعة وغيرهما مما لم يتعرض فيها لكونها عقدا بل فى مع كلا
عن فخر المحققين واول الشهيدين تنزيل قول الفاضل وقيل تبطل الا ان تشترط الزيادة للعامل على ارادة بطلان الاذن لا عقد الشركة ود ذلك كله فى الرياض
تبعا للجامع وغيره بالاجماع وبان الاصل حرمة التصرف فى مال الغير بغير اذنه فيقتصر فيها على المتيقن وهو ما دل على صريحا من الجانبين كما نبه عليه فى كره وعليه
يصح اطلاق العقد عليه واما الاكتفاء فيها بمجرد القرائن الدالة عليها او الالفاظ الغير الصريحة فيها فلا دليل عليه وعلى فرض وجوده كما يدعى من ظاهر النصوص مع
عدم دلالته عليه اصلا فلا ريب فى مغايرة هذا المعنى للاول ايضا لحصول الاول بامتزاج المالين فهرا من رضا المتشاركين وهو غير الامتزاج مع الرضا وبالتصرف فى المال
مطلقا او مقيدا على حسب ما اشترطاه فانكاره راسا فاسد جدا ولا ينافى التغاير دخول الثانى فى الاول دخول الخاص فى العام فانه من افراده لمغايرتهما فى الجملة قطعا
وهو كاف فى افراد الخاص عن العام فى الاطلاق الى غير ذلك من الكلمات خصوصا التذكرة وخصوصا ما فى بعض كتب العامة الا انها جميعها من غرائب الكلام اما ما فى
نوع من انكار عقد الشركة راسا فهو واضح الفساد بل يمكن دعوى اجماع الخاصة والعامة على خلافه كما ان دعوى كون عقدها ما دل على جواز التصرف من كل منهما او من احدهما او
الفساد ايضا ضرورة عدم مدخليته ذلك فى الشركة بوجه من الوجوه بل هو داخل فى قسم الوكالة وقد اعترف به فى كره ثم فيها الشركة قد تقع بالاختيار وقد تقع بالاجبار
فقد تقع بالاجبار وكلامنا فى الاولى ومتى قد يحصل بمزج المالين بالاختيار من غير لفظ فلو مزج المالان برضا منهما حصل الشركة الاختيارية وان لم يكن هنا لفظ واما التصرف
فالاذن فيه والمنع منه فذلك حكم زايد على مفهوم الشركة ومن ذلك كله يعلم التشويش فى كلامه وكلام غيره ايضا وكان السبب الذى اوقعهم فى الوهم هو دعوى حصول الشركة
بالمزج القهرى ثم فرض اعتبار الامتزاج فى شركة العنان لم يكن معنى لعقدها ح ضرورة حصولها بالمزج المزبور المفيد لذلك مع القهر وعدم القصد به اليها فضلا
عما لو قصد به اختيارا فلم يكن ح معنى لعقدها الا جواز التصرف خصوصا مع ملاحظة الشركة الاكتسابية التى هى من اقسام التجارة المبنية على العمل من الشريكين او من
احدهما التى قد وردت النصوص بها وفيمن ينبغى ان يشارك ومن لا يشارك وغير ذلك من احكامها ولعله لذا اكتفوا فى صيغتها بقول اشتركنا باعتبار امكان ان يراد بانشاء
حصولها به مع مزج ولا المزج الذى لا يحصل باللفظ فتعين ان يكون معناه جواز التصرف والا لم يكن له معنى اصلا كما صرح بذلك فى جامع المقاصد الا انه لا يخفى عليك ما فى ذلك
اذ لا دلالة فى قول اشتركنا على الاذن بوجه من الوجوه كما انه لا حاجة فى حصول الاذن منهما او من احدهما الى عقد وليس من مقدمات الشركة من دون عمل اصل الغرض
من الاغراض فالتحقيق انه لا نوع بعد الاجماع على كونها عقدا ان قول اشتركنا لانشاء تحقيقها وصيرورة كل من المالين بينهما على الاشاعة الا انه تشترط فى صحة ذلك تحقق
المزج بعده ان لم يكن ح نوع شرط كاشف او ناقل نحو القبض فى الوقف وانه جزء السبب ومتى حصل مزج بقصد انشاء الشركة مزدوج تحققت وكانت كالمعاطاة قوله
اما المزج القهرى والمجرد عن قصد ارادة انشاء الشركة فلا يترتب عليه ملك كل منهما الحصة المشاعة فى نفس الامر وانما يفيد الاشتباه فى كل من اجزاء المال الا
ان الحكم ظاهرا يكون بينهما من الصلح القهرى الذى قد تقدم نظائره فالفرق بين المزج القهرى والمزج الانشائى هو ما ذكرناه فلا يقع ايقاع عقد الشركة بعد وقوع
كى يتبدل الملك ظاهرا بالملك واقعا بل لو سلم افادة المزج القهرى الملك فى الواقع على نحو المزج الاختيارى كما هو ظاهر كلمات الاصحاب امكن ان يوجه انه لا مانع من
جزء سبب مثلا اذا جىء به لاتمام عقد الشركة مثلا بل ومن صيرورته سببا تاما فى ذلك اذا قصد الانشاء به فى المعاطاة واتفاق حصول الشركة به قهرا فانه لا تنافى

ثم بينهما ويكفي في العقد تحققه بما لا تقع الشركة بغيره وبذلك يظهر لك ما في جميع كلماتهم من التشويش والاضطراب خصوصا التذكرة ومع صدوك والرياض وغيرها
ولا يخفى عليك حالها بعد الاحاطة بما ذكرناه فضلا عما يظهر من المحكي عن ابن الجنيد في لف من تحقق الشركة بالقول من دون مزج قال لو تلف مال احد الشركاء قبل انعقاد
الشركة باختلاط المالين او بافتراق كان ما يتلف من مال صاحبه وان كان التلف بعد العقد والافتراق كان من مالهما جميعا وهو كما ترى ومن هنا في لف بعد ان حكى
ذلك عنه والاجود ان لا شركة الا بالامتزاج والتلف قبله من صاحبه مراده في محل الفرض فتم وربما تسمع لذلك بتمة تحقيق في مطاوي البحث ثم المال المشترك قد يكون عينا
كما هو ظاهر وقد يكون منفعة بالاجارة والحبس والسكنى قيل والوقف وفيه نظر ان كان على محصورين فالاشتراك بالعين والا فلا اشتراك بل هو من نحو ما عرفته
في حق الزكوة والخمس والطرق العامة والطرق النافذة وقد يكون حقا كالخيار والشفعة الموروثين مثلا والقصاص وغيرها واما سبب الشركة في الثلثة فقد يكون ارثا
كما اذا ورثا مالا او منفعة او حقا وقد يكون عقدا ايضا في الثلثة كما لو اشتريا دارا او استاجراها او صالحا عن حق تحجير مثلا وقد يكون مزجا في العين كما هو واضح بل والمنفعة
فيما لو فرض استيجار عبدا دراهم للتزين مثلا بناء على جوازه لكل دراهم مخصوصة ثم مزجا بما يراد الاشتراك في المنفعة وقد يشكل ذلك باصالة عدمها لو كان انما هو
من الاشتباه لا المزج المعتبر في تحقق الشركة فيه وقد يكون حيازة بناء على تحققها بشركة الابدان كما عن الاسكافي وعلى فرض نية كل منهما ان ما يحوزه له ولشريكه
الموكل على ذلك بناء على الاكتفاء بمثل ذلك ولكن لا اشتباه عند المص باصول المذهب وقواعده اختصاص كل واحد بما حازه لاصالة عدم دخوله في ملك الغير
حتى مع النية لعدم ثبوت مثل النيابة فضلا عما اذا لم ينو فانه لا وجه له الا على جواز شركة الابدان المعلوم بطلانها عندنا ومن ذلك يعلم ما في لك من انه ينبغي
من ذلك ما لو كان عمل على كل بنية الوكالة لصاحبه في تملك نصف ما يحوزه فانه ح يتوجه الاشتراك لان ذلك مما يقبل النيابة اذ قد عرفت الملك بذلك عنده
المص نعم لو اقتلعا شجرة او اغترفا ماء بآنية واحدة او اشتركا في نصب حبالة الصيد او رمي السهم المثبت له تحقق الشركة ح في الجملة قطعا وفي لك لكن يكون لكل
من الحائز بنسبة عمله ويختلف ذلك بالقوة والضعف ولو اشتبه مقدار كل واحد فطريق التخلص بالصلح او تمليك كل واحد ما بقي له عند الاخر بناء على جواز هبة المجهول
قلت ويحكم بالنصف لاصالة عدم زيادة احدهما على الاخر بل قد يحتمل كونه كذلك مع اختلافهما في القوة والضعف لصدق اتحادهما في السببية واندراجهما
في قول من حاز ملك ولعدم الدليل على اقتضاء ذلك التفاوت في المحاز وان كان هو منافيا للاعتبار العقلي الذي لا يرجع اليه لعدم اعتباره شرعا فتم جيدا والله العالم
وكيف كان فالمالين مزج احدهما بالاخر بحيث لا يتميزان تحققت فيهما الشركة اختيارا كان المزج او اتفاقا مقصودا به الشركة او لا بلا خلاف احده فيه بل لعل الاجماع عليه بقسميه
لكن قد عرفت سابقا الفرق بين المزج الاختياري المقصود به الشركة وغيره بالملك مشاعا في نفس الامر في الاول بخلاف الثاني وان عومل معاملته في الاحكام لا لامر
لو فرض اتفاق العلم ببعضه لاحدهما لم يكن للاخر شركة فيه بل لو فرض بقاء ما ليس هو لاحدهما لم يكن للاخر شركة فيه بل لو بقاء ما ليس هو لاحدهما امكن ح ابتناء القرعة
عند القائل بها في مثله وهو متجه بينهما من الصلح القهري عند غيره على نحو ما سمعته في نظائره في كتاب الصلح والله العالم وعلى كل حال فالخلاف في انها تثبت في المالين
المتماثلين في الجنس والصفة بالمزج الرافع للامتياز بينهما الذي قد عرفت سببيته للشركة فلو تخلف احدهما تحقق الامتياز المنافي للشركة فلا يكفي مزج الحنطة بالشعير
ولا الدخن بالسمسم وان عسر التخلص والدراهم بالدنانير بل ولا الحنطة الحمراء بالبيضاء والصغيرة الحب بالكبيرة والدراهم الصحيحة بغيرها ونحو ذلك مما لم يرتفع التميز فيها
بالمزج الذي هو سبب الشركة اذا كان على الوجه المزبور سواء كان المالان اثمانا اي ذهبا وفضة او عروضا كالادهان وغيرها من المائعات بل والحنطة والشعير
والذرة والسمسم ونحوها خلافا لما المحكي عن الشيخ في ط من منع الشركة في العروض الا في المكيل والموزون وما عن الاسكافي من اطلاق عدم الشركة اذا كان لكل واحد منهما
متاع الا ان يتعاوضا بمتاعيهما او يبيع هذا نصف متاعه بنصف متاع هذا وان كان يمكن تنزيل كلام الاخير منهما على ما لا يحصل معه الامتزاج الرافع للامتياز
ثم المراد من عدم التميز كونه في الظاهر كذلك لا في نفس الامر فان الاجسام لا تتداخل في المائعات فضلا عن غيرها لكن في الرياض بعد ان اعترف بانه المستفاد من كلمات الاصحاب
سيما معقد اجماع كره قال وهو مناف لما ذكروه في التعريف من انها اجتماع حقوق على الاشاعة فان الظاهر منها حيث تطلق اذ لا يفرض جزء الا وفيه حقهما وبه صرح الفاضل
المقداد في شرح الكتاب بل صرح فيه بعدم حصول الشركة بمزج الحنطة والذرة والعرض والسمسم ونحوها بمثلها ونحوها بل حصرها في مثل الادقة والادهان بمثلها
ولكن الظاهر عدم استقامة ما ذكره على طريقتنا لا الاصحاب لاتفاقهم في الظاهر على عدم اشتراط عدم التميز النفس الامري مع ان اشتراطه في نحو الاثمان مخالف لطريقة المسلمين
في الاعصار والامصار لانهم لا يزالون يتشاركون فيها من زمن النبي صلى الله عليه وآله الى زماننا هذا من غير نكير في صقع من الاصقاع وعصر من الاعصار فكان اجماعا وقد نبه عليه
في كره بقي الكلام في التوفيق بين التعريف وما هنا والخطب سهل بعد الاجماع على ما هنا وعدم الدليل على ما في التعريف من اعتبار الاشاعة بالمعنى المتقدم مع احتمال
ارادتهم منها هنا عدم التميز المطلق قلت فيه اولا ان عدم التميز في نفس الامر لا يتم في الادهان ولا غيرها كما سمعت وثانيا ان التعريف للشركة الشرعية الموجبة للملك
على الاشاعة التي قد ذكروا اسبابها بعد تعريفها ولا ريب في ان المراد منها المعنى الاول لا عدم التميز كما هو واضح لا يشتبه على من له ادنى تحصيل وما حكاه في
التنقيح لم اجده فيما حضرني من نسخه قال الفائدة الثانية الشركة امر حادث وكل حادث لا بد له من سبب والسبب هنا قد يكون ارثا وقد يكون حيازة كما لو اقتلعا شجرة
او اغترفا ماء بآنية وقد يكون مزجا كما اذا امتزجت الاجزاء المتشابهة المصغرة بحيث لا يمتاز جزء عن جزء كالادقة والادهان لا كالحنطة والذرة والدخن والسمسم
والدراهم الجدد والعتق ثم قال الفائدة الثالثة انما قيد الاجتماع على وجه الشياع احترازا عن اجتماع لا يحصل فيه ذلك والمراد فيه بالشياع ان لا يفرض جزء الا وفيه
حقهما وهو كما ترى اجنبي عما حكاه عنه ضرورة كون مراده عدم تحققها مع التميز كمزج الحنطة بالذرة والدخن بالسمسم والجدد بالعتيقة ولذا اوردها وجمع الادقة
لا امثالها التي من ضرورة المذهب تحقق الشركة فيها بالامتزاج واما ما ذكره من تفسير الشياع فهو في محله لانه يريد تمامه في مثل الدقيق ونحوه كما هو واضح
لمن تامل خصوصا مع ملاحظة كون نظم جمل من ان هنا في هذا الوهم الذي لا ينبغي جريانه على اصاغر الطلبة انما الكلام في اعتبار المثلية اذا كانت بالمزج فيهما كما هو
المتحصل فيه هو صريح قوله اما ما لا مثل له كالثوب والخشب والعبد فلا تتحقق فيه بالمزج بل قد تحصل بالارث او احد العقود الناقلة كالابتياع والاستيهاب ولعله مسألة
كل على ملاك لكن المقتصر في الخروج عنها على المتيقن الذي هو المزج في المثليات دون غيرها لكن في الرياض بعد ان حكى ذلك عن المص هنا ووفاقا للمبسوط والاسكافي

الا انه اطلق لكن معلوم النسبة لا يقدح خروجه بالاجماع ومع ذلك يضعف تحقق المزج على الوجه المتقدم في كثير منها كالثياب المتعددة المتقاربة في الاوصاف والخشب
كذلك ونحوها مما تتحقق الشركة فان ضابطها حصول المزج مع عدم الامتياز ولا خصوصية للقيمي والمثلي في ذلك وقد حصل ولا يخفى عليك ما في الثاني من المصادرة
الواضحة نعم لو كان في الادلة ما يقتضي اطلاقه تحققها بالمزج الرافع للامتياز اتجه الاستدلال باطلاقه ولكن لم نعثر على ذلك اللهم الا ان يستدل باطلاق ادلة
العقود المقتضي لتحققها في جميع افراد الشك او باطلاق معقد دعوى الاجماع على ذلك الا انا لم نتحققه نعم في كرة واما العروض فعندنا تجوز الشركة فيها مع
المذكور اي المزج الرافع للامتياز سواء كانت من ذوات الامثال او من ذوات القيمة وهو ليس اجماعا صريحا مع انك قد سمعت ما حكاه عن الشيخ وان كان قد سمعت
كلامهما سابقا ولو سلم الاجماع على ذلك فليس في كلامه صراحة فيما ينافيه خصوصا بعد قوله سابقا وكذا لو مزج احدهما بالآخر الشامل للقيمي والمثلي بل
قوله ايضا ويثبت في المالين المتماثلين في الجنس والصفة كذلك ايضا ضرورة صدق ذلك على القيميات نعم قوله اما ما لا مثل له آه قد يوهم ذلك ولكن من المحتمل قويا
ارادته عدم تحققها بالثوب والخشب والعبد باعتبار عدم المزج فيها الرافع للامتياز فهو نوع لبيان ما احترز به من اعتبار المزج للامتياز على ان مثل هذه لا يتحقق الرافع
فيها الشركة بمزجها باعتبار عدم ارتفاع الامتياز بمزجها كما هو واضح وربما يومي اليه افراد الثوب والعبد اذ لو كان المراد الثوب في الثياب والعبد في العبيد والخشب
في الاخشاب لناسب التعبير بالجمع نعم قد يقال ان المتيقن من الفتاوى ومعاقد الاجماعات من سبب الشركة المزجية هو ما يتحقق فيها صدق المزج الرافع للامتياز بسببه
فمع لم يحصل صدق المزج كالدراهم والدنانير والعبد بالعبد والجمل بالجمل والفرس بالفرس ونحو ذلك لم تتحقق الشركة المزجية اذ من المعلوم الاشتباه لا الامتزاج الشبيه
بالتداخل عرفا كما في المائعات وذوات الاجزاء الصغيرة من الحبوب ونحوها بل وغيرها من الجانبين والجملة المدار في خصوصها على ذلك من غير فرق بين المثلي والقيمي مع فرض الكثرة
كالمصنوعات الصغيرة مثل حب الذهب ونحوه ضرورة صدق امتزاجها على وجه يرتفع الامتياز بينهما بل ان لم يقم اجماع امكن القول بتحقق الشركة بامتزاج المتخصص
المتحدين في الاوصاف الخارجية وان كانا من جنسين كالقرمز مع بعض الاصباغ المساوية له في اللون والعسل وبعض افراد الدبس ونحو ذلك واعتبار بعض اتحاد
الجنس والوصف انما هو للاحتراز عما لا يرتفع بالامتزاج امتيازه من مختلفهما لا خلاف محل الفرض اللهم الا ان يقال ان ذلك من نحو التخلص بالامتزاج كالدهن ولحم الدب
مثلا الا انه مع امتزاجه ميتاز وصيرورة كالمال المتحد باعتبار اتحاده معه في الجنس والصفة مع انه ايضا كما ترى للنظر فيه مجال بل قد يقال بتحققها في متعذر التخلص
كل على نسبة قيمة ماله كما في المثليات والقيميات الممتزجة المفروض اختلاف قيمتها على معنى صيرورة ذلك المال مشتركا وفي ذلك غير منقح وقد عرفت ما تقتضيه
الاصول والقواعد في محال الشك كما انه غير خفي عليك فيما لو اراد الشركة فيما لا مثل له وغيره مما لا يتحقق فيه بالامتزاج لعدم ارتفاع امتيازه بيع كل واحد منهما
حصته مما في يده بحصته مما في يد الآخر او وهب كل منهما كذلك او باعاهما بثمن اشتريا الآخر به منه او غير ذلك بل قد يستفاد من النصوص تحققها في مال اشتري بثمن بقوله
معين مثلا اشركتك فيه على معنى ارادة نقل نصفه مثلا اليه بنصف الثمن ويقول الربح بيني وبينك فيه ونحو ذلك قال محمد بن مسلم في الموثق سألت ابا جعفر
عن الرجل يشتري الدابة وليس عنده نقدها فاتى رجلا من اصحابه فقال يا فلان انقد عني ثمن هذه الدابة والربح بيني وبينك فنقد عنه فنفقت الدابة قال ثمنها
عليهما لانه لو كان ربحا كان بينهما ونحوه غيره والله العالم ولا تصح الشركة بالاعمال كالخياطة والنساجة بلا خلاف معتد به اجده فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه بل
المحكي منهما مستفيض او متواتر من غير فرق بين اتحاد عملهما او اختلافه ولا بين كون العمل في مال مملوك او تحصيل مباح من حطب وحشيش ونحوهما للاصل السالم
عن معارضة او فوا بالعقود بعد ما عرفت والتراضي بما لم يثبت شرعيته غير مجد والمراد بالتجارة عنه ما ثبت التكسب به شرعا وما يحكى من شركة سعد بن ابي وقاص
وعبد الله بن مسعود وعمار بن ياسر فيما يغنمونه فاتى سعد باسيرين ولم ياتيا بشيء فاقرهما النبي وشركهما جميعا غير ثابت مع امكان ان يكون ذلك يوم بدر لان
غنائمه على ما صرح به في كره للنبي فيمكن ان يكون ذلك منه صلى الله عليه وآله هبة لهم بل يمكن غير ذلك ايضا ومن هنا اتفق اهل الحق على عدم الشركة بذلك عدا ما يحكى عن ابن الجنيد
منهم مع ان المحكي عنه في المختلف انه قال لو اشترك رجلان بغير رأس مال على ان يشتريا ويبيعا بوجوههما جاز ذلك ولو اشترك رجلان على ان يعملا عملا لكل واحد منهما
عمل منفردا وان تكون ايديهما جميعا في العمل وتقسم الاجرة بينهما لم يجز ذلك لان الاجرة عوض عن عمل فاذا لم يتميز مقدار عمل كل واحد منهما لم آمن ان يلحق احدهما
غبن وان ياخذ ما لا يستحقه ولن متاركا الفضل او تحالا او نضمن احدهما بالعمل ثم قسمه على الآخر من غير شركة جاز ذلك وهو كما ترى صريح في عدم الجواز لكن في
بعد ان حكى ذلك عنه قال والوجه البطلان لنا اجماع الفرقة وخلاف ابن الجنيد غير معتد به لانقراضه وحصول الاتفاق بعده ولان الاصل عدم الشركة وبقاء حق
كل واحد عليه ولانه غرر عظيم ولان الشركة عقد شرعي فيقف على الاذن فيه ويمكن ان يريد ما ذكره اولا من شركة الوجوه ولكن قد يقال انه لا يمكن صحة ما ذكره بالتوكيل
من كل منهما على الابتياع والبيع كما ان ما ذكره ثانيا يمكن كونه من باب المزارعة غيرها فلا يكون خلاف فيه بل تتفق كلمة اهل الحق على البطلان بل وان اشتهر فعل ذلك عن
المعروف في الحكاية عن الشافعي موافقتهم على ذلك وانما المخالف ابو حنيفة ومالك وابن حنبل على اختلاف فيما بينهم ايضا في تعيين الجائز من ذلك وحيث كان الجميع عندنا
باطلا لم تكن ثمة فائدة يعتد بها في التعرض لذلك وح فيختص كل منهما بما اكتسبه ولا يشاركه الآخر فيه نعم لو عملا معا للواحد مثلا باجرة ودفع اليهما شيئا عوضا من واحد
اجرتهما التي وقعت في عقد استيجارهما على العمل فقد تحققت الشركة ح الا انها ليست من شركة الاعمال بل هي من شركة الاموال نحو ما لو آجر كل منهما نفسه منفردا ثم ادى
اليهما مالا مشتركا فان الشركة في المال الخاصة قطعا وح فلا اشكال في جوازها من غير فرق بين اختلاف عملهما واتفاقه ولا بين علمهما بنسبة احد العملين الى الآخر وعدمه
لان الاعتبار في الصفقة بالعلم بعوض المجموع لا الاجزاء واجرة المجموع هنا معلومة فيقسم عليهما على نسبة العمل بان ينسب اجرة مثل عمل احدهما الى اجرة مثل العملين
ويوخذ من المسمى بتلك النسبة ويحتمل التساوي والصلح كالمالين الممتزجين قد ذكر كل منهما والله العالم ولا تصح ايضا الشركة بالوجوه المفسرة في الاشهر باشتراك وجيهين
لا مال لهما بعقد لفظي على ان ما يبتاعه كل واحد منهما يكون بينهما فيبتاعان ويبيعان ويؤديان الاثمان وما فضل فهو لهما او قيل ان يبتاع وجيه في الذمة
ويفوض بيعه الى خامل ويشترطا ان يكون الربح بينهما او قيل ان يشترك وجيه لا مال له وخامل ذو مال ليكون العمل من الوجيه والمال من الخامل ويكون المال
في يده لا يسلمه الى الوجيه والربح بينهما او قيل ان يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون بعض الربح له ولا شركة عندنا في المفاوضة التي هي اشتراك شخصين

فما



فيما يغتنمانه من ربح وارث ولقطة وركاز وغير ذلك ويغرمان من ارش جناية وضمان غصب وقيمة متلف وغير ذلك مطلقا فيهما كما عن بعض او باستثناء قوت اليوم و
ثياب البدن والخادم وبذل الخلع والصداق والجناية على الحر لعدم الدليل عليها عندنا بل الاجماع بقسميه على فسادها كالشركة بالمعنيين الاولين وانما بطلت
عندنا لعدم الدليل او من غرر اذ الظاهر او من المعاوضة بمعنى المعاوضة لامكان تقريب وجه المناسبة في الجميع والامر فيه سهل وان اطنبوا فيه لكن لا ثمرة
معتد بها فيه انما الكلام فيما في المسالك فانه بعد ذكر تفسيرات شركة الوجوه قال والكل عندنا باطل خلافا لابن الجنيد فانه جوزها بالمعنى الاول ولابي حنيفة
مطلقا فاذا اذن احدهما للاخر في الشراء فاشترى لهما وقع الشراء منهما وكانا شريكين لانه بمنزلة التوكيل وقد اشترى باذنه فليشترط شروط الوكالة واذا كان
المال لاحدهما وباع الاخر سواء كان خاملا او لا صح البيع لوكالة المالك واجرة المثل للعامل ولا شيء له في الربح وكانه اخذ ذلك مما في التذكرة قلت واما شركة الوجوه
فان احدهما اذا اشترى من دون توكيل الاخر له او مع قصد اختصاصه به فلا حق للاخر في الربح وان قصد كله فاشترى لهما تحققت شركة العنان كما انه قبل ذلك
لعله لذا ذكروا الاجماع على بطلان ما عدا شركة العنان كما انه قبل ذلك بعد ان ذكروا الاجماع على بطلان ما عدا شركة العنان كما انه قبل ذلك بعد ان ذكروا الاجماع على
ما عدا شركة العنان من الاقسام الثلاثة قال والمراد ببطلانها عدم ترتب اثارها عليها اما شركة الابدان فلانهما ان عملا كان لكل منهما اجرة عمله ان تميز قليلة
كانت او كثيرة ومع الاشتباه فسيأتي ان الاصح الصلح وان كان مع ذلك فيه معنى شركة العنان لامتزاج المالين وان عمل احدهما فلا شيء للاخر في اجرة عمله واما
شركة المفاوضة فلان كل ما انفرد به احد الشريكين من تجدد مال وثبوت غرم فهو مختص به ولو كان في مال احدهما المتجدد من جنسه مال للاخر فسد شركة المفاوضة
وانقلبت الى شركة العنان التي هي محل البحث بين الاصحاب ومن اجاز ذلك من العامة مشروعية عقد شركة على احد الوجوه الثلاثة على حسب شركة العنان وعدمه واتفاق
مصداق من مصاديقها مع مصداق الوكالة لا يقتضي بجوازها مع فرض عدم قصد الوكالة وعدم ارادتها وانما المراد عقد شركة على هذا الوجه الذي يصح ان يكون
مورد الوكالة لو قصد به ومن ذلك يظهر لك ما في المحكي عن الاردبيلي فانه بعد ان حكى عن كرة بطلان شركة الابدان عندنا سواء اتفق عملهما او اختلف وسواء كان
الصنعة البدنية في مال مملوك او في تحصيل مباح كالاصطياد والاحتطاب قال ولا يظهر دليل على عدم الجواز سوى الاجماع فان كان فهو والا فلا مانع فانه يرجع
الى الوكالة في بعض الامور وتمليك مال في البعض الاخر وبذل نفس وعمل في مقابلة عوض ولا مانع منه في العقل والشرع ولهذا جوز بعض اقسامها بعض العامة ثم نقل
عنه ان شركة المفاوضة عندنا باطلة وليس لها اصل وبه قال الشافعي ومالك ثم قال والبحث فيها مثل ما تقدم فتأمل وفيه ما لا يخفى عليك من الخروج عن محل النزاع اذا
فرض كون المقصد بها المعنى الصحيح وان سموه باسم الفاسد ومن البطلان اذا اراد تاثير عقد الشركة الذي لو فعلاه ذلك وان اتفق في بعض الاحوال اتحاد مصداقه
مع مصداق مفهوم الصحيح الذي لم يكن مقصودا لهما بل به يظهر فساد ما وقع ممن جوزها من العامة معللا برجوعها الى الوكالة ونحوها مما هو صحيح اذ قد عرفت حقيقة
الحال والله العالم ويتساوى الشريكان في الربح والخسران مع تساوي المال المشترك بينهما بان كان لكل منهما نصفه ولو كان لاحدهما زيادة كان له من الربح بقدر
راس ماله وكذا عليه من الخسارة بلا خلاف في شيء من ذلك مع اتفاقهما في العمل واختلافهما فيه بل الاجماع بقسميه عليه والسنة مستفيضة او متواترة فيه مضافا الى
اقتضاء اصول المذهب وقواعده في المتاع ذلك بل هو مقتضى الاصول العقلية ايضا وما عن بعض العامة من منع الشركة مع عدم استواء المالين في القدر وبعض
اتفاقهما في العمل قياسا على ما لو اختلفا في الربح واتفقا في المال مدفوع بان المعتبر في الربح المال والعمل تابع فلا يضر اختلافه كما يجوز مع استوائهما في المال عند الكل
وان عمل احدهما اكثر انما الكلام فيما لو شرط لاحدهما في عقد الشركة زيادة في الربح مع تساوي المالين او التساوي في الربح والخسران مع تفاوت المالين مع عدم
مقابلة ذلك بعمل فقيل والقائل الشيخ وابنا ادريس وزهرة والقاضي وجماعة بل عن السيد منهم الاجماع عليه كما عن ابن ادريس نسبته الى الاكثر تبطل الشركة اعني
الشرط والتصرف الموقوف عليه ويأخذ كل منهما ربح ماله ولكل منهما اجرة مثل عمله بعد وضع ما قابل عمله في ماله وقيل والقائل المرتضى والفاضل ووالده وولده
تصح الشركة دون الشرط الذي هو انما يفيد الاباحة لها لا ملكها فيجوز الرجوع فيها ما دامت عينها باقية والاول اظهر عند المص وجماعة ممن تاخر عنه لانه اكل
مال بالباطل باعتبار عدم مقابلة الزيادة لعوض لكون الغرض انها ليست في مقابل عمل ولا وقع اشتراطها في عقد معاوضة لتضم الى احد العوضين ولا المقتضى
في عقد معاوضة لتضم احد العوضين ولا اقتضى تملكها عقد هبة والاسباب المثمرة للعقد معدودة وليس هذا احدها ولا هو اباحة للزيادة اذ المشروط
تملكها بحيث يستحقها المشروط له فيكون اشتراطها اشتراطا للتملك بمحض ما لم يعتبره بغير سبب ناقل للملك كما لو دفع اليه دابة يحمل عليها والحاصل لهما فيكون باطلا
فيبطل العقد المتضمن له اذ لم يقع التراضي بالشركة والاذن في التصرف الا على ذلك التقدير فلا يندرج في قوله تعالى اوفوا بالعقود ولا في قوله ع المؤمنون عند
شروطهم خصوصا مع الجواز في عقد الشركة المنافي للزوم المستفاد من الاية والرواية واما عدم اندراجه في قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلان الشركة
ليست من التجارة في شيء اذ هي مقابلة مال بمال وهذا الشرط ليس تجارة ايضا لعدم تضمنه معاوضة ومجرد التراضي غير كاف في اللزوم بل غايته الاباحة ولا كلام
الجواز بها ويمكن منع فرض المسألة لعدم استناده الى عقد الشركة ومع ذلك الاباحة في صورة جهلهما بفساد الشرط محل مناقشة بل منع نعم لو شرط ذلك للعامل
تحققت التجارة حينئذ لان العمل مال فهو في معنى القراض كما نبه عليه المص بقوله اما لو كان العامل احدهما وشرطت الزيادة للعامل صح وكان بالقراض اشبه بل لا
خلاف فيه بينهم على ما اعترف به جماعة بل ولا في جوازه مع العمل منهما ايضا وشرطت الزيادة لمن زاد عمله على الاخر وبذلك كله ظهر لك دليل القولين الاخيرين
وفساده خصوصا الاجماع المحكي للثاني منهما المعارض باجماع ابن زهرة المعتضد بالنسبة الى الاكثر وبما سمعت لكن مع ذلك النظر في جميع ما عرفت مجال وذلك
لان الاتفاق على الجواز في الصورتين المذكورتين ليس هو الا للشرط المذكور اذ ليس ذلك قراضا قطعا لعدم قصده اولا وعدم تماميته في الصورة الثانية منهما
ثانيا وعدم اعتبار ما يعتبر في القراض من كونه نقدا وفي الصحة هنا ثالثا فليس هو الا الشرط المذكور وهو كما انه قابل للتمليك في مقابلة العمل او زيادته قابل
للتمليك مجانا المستحق شرعا بالهبة غير ما فلا يكون الاكل به اكلا بالباطل بل هو بالسبب الصحيح الشرعي الذي هو الشرط واحد الاسباب المملكة ودعوى كونه في مقابل
هذا العقد الذي مفاده الاذن خاصة لا يفيد ملكا اذ هو كعقد العارية بل فيهما انه كذلك مع اشتراطها للعامل خاصة كما ان دعوى كون عقد الشركة من الجائز

فالاشتمال الانحاد او الرواية مشترط لا اشتراك ومنه ايضا على ان المراد من عقدها المشترط فيه ذلك انما هو العقد المشتمل على الاذن في التصرف لا عقد انشاء الشركة
الذي قد عرفناه سابقا فانه لازم لا ينافيه بطلان الشركة بالقسمة كما لا ينافي لزوم البيع الاقالة واما منع كونه تجارة عن تراض بمعنى تكسب ولو لاحدهما بالطريق المزبور
فواضح المنع هذا كله مع انه قد بقي في صورة تساويهما في العمل وشرطت الزيادة لاحدهما واختلافهما وشرطت لادناهما بالصحة بناء على ما ذكره لمقابلتها حينئذ للعمل
ممن شرطت له واما الآخر فهو متبرع بعمله لم يرد في مقابلته شيئا اذ لا امتناع في ان يعمل احدهما بعوض والآخر بلا عوض هذا كله مع ما شاء مع الخصم والا فالحجة
الصحة مطلقا حتى لو كان عمل ابل لمالك في نفسه لما في القواعد من اشتراط الصحة بذلك قال ولو شرط التفاوت مع تساوي المالين او التساوي مع تفاوته
فالاقرب جواز ذلك ان عملا او احدهما سواء شرطت الزيادة له او للآخر فيه عمله محله صح وفيه اختصاص السبب في استحقاق الزيادة فيما فرضه بالشرط المتحقق في الصورة
مثلا ولو ... وبذلك كله ظهر لك ما في كلام جماعة ... الشهيدين واتباعهم ... تمام ما ... يستفاد من النصوص المتقدمة في كتاب الصلح
... على ... اشتراط ... المال ... الشريكين ... الخبرين التي قد سمعت تفصيل الكلام فيهما والى النصوص المتضمنة للمساكن في الجارية
... الشريك ... الخبرين وان ... تفصيل الكلام فيما ذكره المص وغيره من ... على ... بناء على البطلان
... في ... بطلان ... الشركة بمعنى الاذن ... التصرف فضوليا فلا ... نعم هو كذلك مع فرض الاجارة واما الاجرة لكل منهما فلو
... عمل المسلم واقدام المتبرع منهما ... صحة العقد مع فرض بطلانها ... منه تبرع لكن قد يقع منع الاجرة مع ذلك ... نعم هو كذلك بان
... شرطت الزيادة ... القاعدة ... المفاسد ... العامل يستحق الاجرة فيه لان ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده فلذا هنا اما من ... اشتراط العمل
فهو في حكم المتبرع على تقدير الصحة ... الا ان يقال ان الشريك ... مع فرض صحة عقد الشركة كذلك مع فرض صحة عقد الشركة المقتضية لذلك الا مع
... عمل وقع من المسلم لا عوض له بدعوى صحة الشركة في بيان فسادها ... على ... وكشف الحال في اصل المسألة ان ظاهرهم عدم
رجوع احد منهما على الآخر باجرة عمله مع حصول عقد الشركة بينهما بناء منهم على ان مقتضى عقد الشركة ذلك بل لعل ظاهرهم ذلك في صورة وقوع العمل من
احدهما ايضا وان كان قد ... في اصل اقتضاء عقد الشركة بناء على ثبوته بالمعنى المزبور واما على تقدير عدمه فالمتجه ثبوتها للقاعدة احترام عمل المسلم
الواقع باذن من عمل له كما ان المتجه لك ايضا ... العمل بزعم صحة عقد الشركة المقتضية ... في بيان فسادها ... الاجرة للقاعدة المزبورة ايضا اللهم الا ان
تكون معارضة بقاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده مع امكان منع ذلك هنا بان يقال ان عدم الاجرة في الفرض انما هو لظهور التبرع منهما لا انه
من مقتضيات عقد الشركة ... تيار القاعدة نعم ولكن ... النظر في اصل ثبوت هذا العقد عندنا فضلا عن دعوى اقتضائه التبرع بذاته وربما
يؤيده قول المص هنا اعني الشرط والتصرف كالمحكي عن ... الشهيدين وفخر المحققين من ان المراد من البطلان هنا بطلان الاذن لان الشركة العنانية الحاصلة
بالمزج مع العقد لا توصف بالصحة والبطلان لعدم امكان وقوعها على وجهين وان نظر فيه في ذلك تبعا للجامع صد بان الشركة العنانية بالمعنى الذي
ذكرناه اي كونه عقدا ثمرته الاذن في التصرف يوصف بالصحة والبطلان بل ليس من الشركة في الاموال الا الشرط المدلول عليه بالصيغة ... اللهم الا ان
يمنع من كون الشركة بمعنى العقد المزبور هي العنانية كما يظهر من ... انها مركبة من مزج المالين والعقد لكن يشكل بانها اذا لم تكن شركة فهي احد الاقسام الا
لاتفاق الفقهاء على انحصار الشركة الصحيحة في شركة العنان وانحصار مطلق الشركة في المذكورات غايته ما هناك انها تطلق على المعنيين معا لكنها في الثاني اظهر
قلت لكن قد عرفت فيما تقدم ... ان لم يكن اجماعا بما لا مزيد عليه كما انك قد عرفت هنا وصف الشركة العنانية بالمعنى الذي ذكرناه بالصحة والفساد وان
صحيحها مقتضى للملك على الاشاعة في نفس الامر بلا فرق ... فانها الاشاعة في الظاهر لا الواقع فتدبر جيدا واذا اشترك المال باحد اسبابه السابقة لم يجز لاحد
الشركاء التصرف فيه الا مع اذن الباقين لحرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه ومجرد اشتراك المال لا يدل عليها وان كان بالمزج الاختياري المراد به حصول
الشركة فان حصل الاذن منهم لاحدهم تصرف هو دون الباقين لخصوصها بالنسبة اليه دونهم ولكن يقتصر من التصرف على ما اذن له فيه فان اطلق له الاذن
في التصرف جاز لان الاطلاق في ذلك غير مناف لعدم التصرف فيه ويتصرف كيف شاء من وجوه التجارة والاسترباح الغالبة المنزل عليها الاطلاق ولكن في مع
ذلك تقييد ذلك بالمصلحة كالوكيل فيتصرف حينئذ معها ببيع وشراء مرابحة ومساومة وتولية ومواضعة او قبض واقباض وحوالة واحتيال ورد بالعيب
ونحو ذلك نعم يقوى عدم جواز السفر بالمال لما فيه من الخطر المانع من الحكم بتناول الاذن له فيه بل فيه ما تسمعه وكذا لا يجوز مكاتبة عبيد الشركة ولا اعتاقه على
مال ولا تزويجه ولا الحاباته بمال الشركة ولا اقراضه ولا المضاربة ونحوه لان ذلك كله ليس من توابع التجارة الغالبة المنزل عليها الاطلاق ولو اقتضت المصلحة شيئا
من ذلك ولم يتيسر استيذان الشريك جاز فعله قلت لاحظ للفقيه في حصر انواع التصرف المستفاد من الاطلاق وجواز فعلها للماذون ضرورة الاختلاف في ذلك
زمانا ومكانا وحالا انما الكلام في اعتبار المصلحة في الجواز او يكفي فيه عدم المفسدة وجهان اولهما ثانيهما من قوة وفيما ذكره من جواز فعل ما لم يتناوله الاطلاق
مع اقتضاء المصلحة وعدم تيسر اذن الشريك صرح ... عدم كفايتها مع فرض عدم تناول الاطلاق ودعوى شموله لها معهما منافية لاعتبار عدم تيسر اذن الشريك
ضرورة الجواز ح بدونها وان تيسر فالمتجه الحكم بفضولية كل ما لم يشمله الاطلاق سواء كان فيه مصلحة او لا الا ما يرجع منه الى حكم الامين من حيث كونه
امينا والله العالم ولو عين له السفر في جهة لم يجز له الاخذ في غيرها او نوعا من التجارة لم يتعد الى سواها سواء نهاه عن غيرهما ام لا لان عدم الاذن كاف في
عدم الجواز لكن لو خالف في جهة السفر ضمن وصحت التجارة لعدم بطلان الاذن بذلك اللهم الا ان يفرض تقييده بها فيكون فضوليا كما انه لو خالف في نوع
التجارة كان كذلك ايضا ويضمن لو عين غاية للجهة التي قد اذن بالسفر اليها فتجاوزها في تلك الجهة الا ان الظ كون الضمان فيهما وفيما شابه ذلك انما هو لو تلف المال
بالذي لم ياذن له فيه او بغيره مما يضمن به الامانة مع التعدي فيها ولا ينافي ذلك بقاء الاذن في التصرف اما لو خسر مثلا فيما هو ماذون فيه فلا ضمان على الظ للاصل فيه وعلى
كل حال فقد ظهر لك انه لو تعدى المتصرف ما حد له ضمن من غير فرق في التعدي بين ان يكون لعدم تناول اطلاق الاذن او لمخالفة خصوص ما نص عليه في الحد وبين

من يكون نوع التجارة وزمانها ومكانها وغير ذلك كما انه ظهر لك ايضا انه لو اذن كل واحد من الشريكين لصاحبه في التصرف وان انفرد لاطلاق الاذن وعدم ما يدل على تقييده بذلك نعم لو شرطا الاجتماع لم يجز الانفراد الذي لم يؤذن فيه ولكل من الشركاء الرجوع في الاذن الذي هو كالتوكيل والمطالبة بالقسمة لانها غير لازمة على وجه يجب الاستدامة عليها اذ الناس مسلطون على اموالهم بانواع التسلط التي منها افرازه عن غيره وفي ذلك جعل ذلك من المص اشارة الى معنى الشركة فالى الثانية التي هي العقد بقوله اولا ولكل الخ والى الاولى التي هي من الاحكام بقوله والمطالبة وغيره كالاذن ان يكون اشارة الى الثانية لان الموصوف بالجواز واللزوم هو العقد قلت لا يخفى على كل ناظر لكلام المص وغيره ممن ذكر ذلك انه لا شركة عنده بالمعنى الذي ذكره انما هو صرح به صراحة كلامهم في ان ذلك كله من احكام الاذن التي هي ليست من العقود قطعا كالاذن في دخول الدار واكل الطعام ولو جعلت عقدا فليست الا وكالة لا شركة نعم بناء على ما ذكرناه من العقدية يراد بجوازها عدم وجوب الاستدامة عليها وابطال كونها شركة بالقسمة كما هو واضح هذا ولكن ينبغي ان يعلم انه بناء على ثبوت عقد الشركة للاذن في التصرف فيتجه انفساخه بقول احدهما فسخت الشركة لانه عقد جائز فيرتفع العقد من اصله بذلك بخلاف ما لو قال احدهما للآخر عزلتك فانها لا تنفسخ بذلك وان انعزل المعزول بذلك الا ان العازل يبقى على الاذن له في التصرف لاشتمال الشركة على ما هو كالوكالتين ووقوع العزل عن احدهما الاولى لا يقتضي العزل من الاخرى ولعله الى ذلك اشار في كرة بالفرق بين قول احدهما فسخت العقد وقوله عزلتك فما وقع من بعضهم من التأمل فيه ناعيا عدم الفرق بينهما في غير محله وذلك لوضوح الفرق باعتبار اقتضاء الفسخ رفع العقد من اصله بخلاف العزل ونحوه الذي هو كالمانع من اقتضاء العقد اثره وكذا لو وقع المنع من التصرف لم يحتج الى عقد جديد للشركة بخلاف ما لو فسخ فتجديد والله العالم ولو شرط التأجيل في الشركة لم يصح على وجه يترتب عليه اثره بحيث يكون لازما وليس لاحدهما فسخها قبله بل لكل منهما ان يرجع بالشركة ان شاء لانها عقد جائز فلا يلزم مثل هذا الشرط فيه نعم في ك يترتب على الشرط المزبور عدم جواز تصرفهما بعده الا باذن مستأنف لعدم تناول الاذن له فلشرط الاجل ثمرة في الجملة قلت كانه اخذ ذلك مما في المختلف قال الشيخان الشركة بالتأجيل باطلة والظاهر ان مرادهما ليس البطلان من راس بل عدم اللزوم ولهذا قال المفيد عقيب ذلك ولكل واحد من الشريكين فراق صاحبه اي وقت شاء وان كانت مؤجلة والعبارتان رديتان والتحقيق ان للتأجيل اثرا وهو منع كل منهما عن التصرف بعده الا باذن مستأنف وان لم يكن له مدخل في الامتناع من الشركة اذ لكل منهما الفسخ قبل الاجل انتهى ولا يخفى عليك ان الامر كذلك في اشتراط الاجل في عقد الشركة الذي هو بمعنى الاذن في التصرف الراجع الى الوكالة واما اذا كان اشتراطه في عقد الشركة على المعنى الذي ذكرناه فلا ريب في بطلانه بمعنى عدم الاثر له اصلا ان اريد به الغاية للملك الحاصل بالعقد المزبور ولا يجب الوفاء به ان اريد به الالتزام ببقائها اليه لما عرفت من الاجماع على كونها عقدا جائزا بالنسبة الى فسخها بالقسمة فلا يلزم الشرط المزبور فيها ولعل حمل كلام الشيخين وابي الصلاح بل والمص على ذلك اولى ولا ينافيه ان بطلانه على المعنى الاول يقتضي بطلان الشركة ايضا قلنا هو كذلك ولكن لما كان الامتزاج على اي وجه وقع موثرا للشركة ولو في الظاهر لم يكن للحكم ببطلانها وجه الا ما سمعته فهو جيد والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه لا يضمن الا مع التعدي او التفريط في الاحتفاظ وانه يقبل قوله مع يمينه في دعوى التلف سواء ادعى سببا ظاهرا كالغرق والحرق او خفيا كالسرقة لاطلاق الادلة خلافا لبعض العامة فاوجب البينة في الاول وكذا من المعلوم ايضا بلا خلاف فيه ولا اشكال ان القول قوله مع يمينه لو ادعى عليه الخيانة او التفريط لكونه منكرا والبينة على المدعي واليمين على من انكر ويبطل الاذن بالجنون والموت والاغماء وغيرها مما تبطل به العقود الجائزة كالحجر لسفه او فلس وغيرها لكن بخلاف اصل الشركة فانها لا تبطل بشيء من ذلك نعم ينتقل امر القسمة الى الوارث والولي وغيرهما كما هو واضح

الفصل الثاني في القسمة وهي تمييز الحق لكل شريك من غيره والظاهر انها امر براسه ليست بيعا ولا صلحا ولا غيرهما سواء كان فيها رد او لم يكن بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال ضرورة عدم اعتبار قصد شيء زائد على مفهومها في صحتها كضرورة اختلافها مع البيع والصلح وغيرهما في اللوازم والاحكام المقتضية لاختلاف الملزومات وح فلا شفعة فيها ولا خيار مجلس ولا بطلان بالتفرق قبل القبض فيما يعتبر فيه في البيع ولا غير ذلك خلافا لبعض العامة نعم هي لا تصح في غير القسمة الاجبارية الا باتفاق الشركاء بلا خلاف ايضا ولا اشكال للاصل بل الاصول ثم هي بالنسبة الى الاجبار عليها مع طلب احد الشركاء وعدمه تنقسم قسمين فكل ما لا ضرر في قسمته على احد الشركاء ولو من جهة الاحتياج الى رد يجبر الممتنع مع التماس الشريك ولو ليه للقسمة بلا خلاف اجده فيه ايضا بل الظاهر الاتفاق عليه لعله العمدة بعد قاعدة وجوب ايصال الحق الى مستحقه مع عدم الضرر والضرار ويكون الاقتسام بتعديل السهام بالاجزاء ان كانت في غير متساوية كيلا او وزنا او ذرعا او عدا بعدد الانصباء او بالقيمة ان اختلفت كالارض والحيوان والقرعة بان يكتب اسماء الشركاء او السهام في كل رقعة ونصابها ان اتفقت السهام قدرا وان اختلفت قسم على اقل السهام وجعل لها اول يعينه المتقاسمون حذرا من التشقيق ونحو خروج سهم ولا اخذ من الاول ما يكمل نصيبه منها على الترتيب ثم يخرج الثاني ان كانوا اكثر من اثنين وهكذا وبذلك تتم القسمة من غير حاجة الى شيء آخر من رضى بعده وغيره في قسمة الاجبار وغيرها من الامام اما اذا كانت من غيره ولو منصوبا منهما فالمشهور على ما قيل الاحتياج الى رضى بعد القرعة خصوصا في قسمة الرد لاشتمالها على المعاوضة المتوقفة على ما يدل على الرضا بالقرعة وثانيا يتجه الاكتفاء بها في قسمة الاجبار وفيما اذا كان القاسم منصوبا من الامام مع انها في الجميع كالمعاوضة التي يدعيها الخصم وثالثا بما دل من نصوص القرعة على كونها مميزة للحق ومشخصة له وملزمة به بل لعل ذلك هو حكمة مشروعيتها وبذلك يخرج عن اصالة بقاء المال على الاشاعة مع الكلام في اعتبارها في القسمة كما عن ظاهر كثير او الجميع نعم عن الاردبيلي الاكتفاء بالرضا من كل من الشركاء باخذ سهمه لعموم تسلط الناس على اموالهم ولانه من التجارة عن تراض واكل مال الغير بطيب نفسه وفحوى قوله ع في رجلين لهما عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندك لا باس اذا تراضيا وطابت نفسهما ثم قال وان لم يكن ملكا فلا كلام في جواز التصرف فيه تصرف الملاك مثل ما قيل في المعاطاة والعطايا والهدايا والتحف واحتمال كونه حراما لكونه بعقد باطل عمل المسلمين على خلافه بل على الملك فتبعه المحدث البحراني بل اطنب في انكار العنوان على القرعة في شيء من اخبار القسمة التي ذكروها هنا وفي كتاب القضاء بل ليس المقام في شيء من موارد نصوص القرعة مما غاب به ما لم يدل عليه بعض اخبارها كقوله ع ما تنازع قوم ففوضوا امرهم الى الله عز وجل الا خرج سهم المحق والرجوع اليها عند التنازع وما معه لا رضى فلا

اثر في الاخبار لاعتبارها او كان الشيخ ومن تبعه تبع العامة فيها وفيما ذكروه من احكام القسمة بل ظاهر جملة من النصوص الاكتفاء بالرضا من دون قرعة كخبر غياث عن جعفر عن ابيه عن علي ع في رجلين بينهما مال منه بايديهما ومنه غائب عنهما فاقتسما ما في ايديهما واحال كل واحد منهما بنصيبه فاقتضى احدهما فهو بينهما وما يذهب بينهما و مثله خبر الثمالي عن ابي جعفر ع وخبر محمد بن مسلم عن احدهما ع وصحيحا معوية بن عمار وعبد الله بن سنان وخبر سليمان بن خالد فان ظاهرها الاقتسام بما في ايديهما ثم ذلك الطلب في ذلك حتى انساه الادب في الظن بالاصحاب قال انهم تبعوا في ذكر القرعة وغيرها من احكام القسمة العامة بناء على ما حكاه عن الاصحاب من اعتبار التعديل والقرعة في القسمة وانه لا يكفي التراضي قلت قد يتوقف بمنع صدق الاقتسام شرعا بعد فرض اعتبارها فيه على المجرد عنها فلا دلالة ح بما في النصوص المزبورة على ما ذكره خصوصا بعد تعارف القرعة قديما وحديثا بين المتشرعة في قسمة الاموال المشتركة بل قد يقال ان تعريف القسمة بانها تمييز الحقوق وبعضها عن بعض يقتضي ان حصة الشريك كلي دائر بين مصاديق متعددة مع فرض تراضي الشريكين مثلا على قسمة المال نصفين على ان يكون نصف كل واحد منهما في النصف المقسوم احتيج الى القرعة في تشخيص كل من النصفين لكل منهما فهي ح لاخراج المشتبه وهو محل القرعة لا ان القرعة ناقل او جزء ناقل لاستحقاق كل من المالين الى الآخر بل لو لم يكن اجماع امكن القول بان المراد من اشاعة الشركة دوران حق الشريك بين مصاديقه لا ان المراد منها ثبوت استحقاق الشريكين في كل جزء يفرض والا اشكل تحققها في الجزء الذي لا يتجزى من المال المشترك وبذلك يتجه اعتبار القرعة في القسمة بعد تعديل السهام ورضى الشريكين مثلا في تعيين كلي مصداق استحقاقهما بالخارج ضرورة كونه نحو من موارده بل لا يتحقق الاقتسام بدونها لعدم كون المدار فيه رضاهما بان ما له من الحق فيما في يد شريكه عوض ما في يده كي تكون من قبيل المعاوضات والا لم يعتبر فيها تعديل السهام لتسلط الناس على اموالها مع ان فائدتها ليس من القسمة شرعا قطعا ولا اشكل ايضا قسمة الوقف من الطلق والا لكانت بعض اجزاء الوقف طلقا والطلق وقفا على ان هذا الرضا بعد فرض عدم اندراجه في عقد من العقود المملكة كيف يكون سببا لنقل المال الى الآخر فضلا عن لزومه وليس في القسمة عموم او اطلاق يقتضي ذلك كي يكون ح امرا مستقلا برأسه بخلافه على ما ذكرنا فانه غير محتاج الى شيء من ذلك ضرورة الاكتفاء برضاهما في تشخيص المصداق والقرعة لاستخراج خصوص ما لكل منهما من المصداق واقعا فتكشف ح عن كون حقه في الواقع ذلك ولا يحتاج بعد الى عموم او عقد آخر يقتضي الملك واللزوم فهو جيد فانه دقيق نافع ومع الاغضاء عن ذلك كله يمكن الاكتفاء بظهور اتفاق الاصحاب على اعتبار القرعة في القسمة شرعا مؤيدا بتعارف ذلك بين عوام المتشرعة فضلا عن خواصهم بل قد عرفت اعتبار الرضا بعد القرعة من بعضهم في الجملة ولا اقل من ان تكون القرعة كالعقد في اللزوم وفائدتها كالمعاطاة نحو ما سمعته من الاردبيلي واما احتمال عدم اعتبارها اصلا وان التراضي كاف في الانتقال واللزوم فلا ينبغي الاصغاء اليه بوجه من الوجوه هذا كله بناء على ما حكاه عنهم والا فقد يظهر من الاصحاب اعتبار القرعة حال عدم التراضي لاتمامها العدل بينهما اما مع فرض التراضي منهما فلا بأس كما يومي اليه قول المص اما لو اراد احد الشركاء القسمة جاز لكن لا يجبر الممتنع عنها ضرورة صراحته ذلك في مشروعية القسمة بدونها وان الفرق بينها وبين الاولى جبر الممتنع عنها دونها واصرح منه ما في اللمعة في القسمة في القضاء واذا عدلت السهام واتفقا على اختصاص كل واحد بسهم لزم من غير قرعة لصدق القسمة مع التراضي الموجبة لتميز الحق ولا فرق بين قسمة الرد وغيرها الا ان يتفقا على الاختصاص بقرعة وهو صريح في عدم اعتبارها في اصل القسمة الا حال عدم التراضي والمحدث البحراني قد صرح باعتبار القرعة ح وعدمها مع التراضي وهو عين ما سمعته منهم فما ادري ما محل انكاره نعم قد ذكرنا ما فيه في اصل الاكتفاء بالرضا في اللزوم بما ذكرناه اولا وتسمع انشاء الله تمام البحث في ذلك وغيره في كتاب القضاء والله العالم بقي الكلام في الجبر على القسمة وعدمه وحاصل البحث فيه انك قد عرفت جبر الممتنع عنها في كل ما لا ضرر فيها على احدهما لما سمعت وكل ما في قسمته ضرر عليهما كالجوهر والسيف والعضايد الضيقة قال في الصحاح اعضاد كل شيء ما يشد حواليه من البناء وغيره كاعضاد الحوض وهي حجارة تنصب حول شفيره وكذا عضادتا الباب وهما خشبتاه من جانبيه وعلى كل حال فما كان نحو ذلك لا يجوز قسمتها بمعنى لا يجبر الممتنع عنها للقاعدة نفي الضرر والضرار والنهي عن السرف والتبذير وتلف المال في غير الغرض الصحيح لكن في المتن هنا لا يجوز ولو اتفق الشركاء على القسمة ومقتضاه عدم المشروعية اصلا وفيه انه مناف لقاعدة تسلط الناس على اموالها والسفه قد يرتفع بالغرض الصحيح على انه هو في كتاب القضاء فسر الضرر المانع من القسمة بخروج المال عن الانتفاع ولا ريب في عدم منع المالك من التصرف فيه وان استلزم نقصا فاحشا في المال وايضا فالاثم بذلك لا ينافي صحة القسمة شرعا كل ذلك مع انه مناف لما قيل من وجوب الاجابة فيما لو فرض ضرر القسمة على احدهما خاصة وكان الطالب لها المتضرر قال في س لو تضرر احد الشريكين دون الآخر اجبر غير المتضرر بطلب الآخر دون العكس لكن قال في ط لا يجبر احدهما بتضرر الطالب وهذا حسن ان فسر التضرر بعدم الانتفاع وان فسر بنقص القيمة فالاول احسن وكانه لحظ امكان فرض الغرض الرافع للسفه على تقدير التفسير بالنقص على الآخر ثم ان الظاهر ما صرح به في س واللمعة والروضة من عدم وجوب الاجابة الى المهاياة اي قسمة المنفعة بالاجزاء او بالزمان بل في الاخير سواء كان مما يصح قسمته اجبارا ام لا لانه لا يلزم الوفاء بها بالايجاب لها فيجوز لكل منهما فسخها وح فلو استوفى احدهما ففسخ الآخر او هو كان عليه اجرة حصة الشريك لكن قد يقال انها ان كانت فيما قسمته ممتنعة انه يتعين على الحاكم منهما مع التعاسر ويؤجره عليهما ان كان له اجرة جمعا بين الحقين وصونا للمال عن التلف وجبر للضرر كما صرح به في س وعلى كل حال فقد ذكروا في الضرر المانع من الاجبار على القسمة اقوالا ثلثة اولها انه عبارة عن نقصان العين او القيمة نقصانا لا يتسامح فيه عادة لان فوات المالية مناط فيندرج ح في قاعدة لا ضرر ولا ضرار مؤيدة باصالة عدم القسمة الشرعية السالمة عن معارضة اطلاق او عموم يقتضيها وبذلك وغيره يرجح على قاعدة وجوب ايصال الحق الى مستحقه الطالب له ثانيها انه عبارة عن عدم الانتفاع بالمال اصلا ثالثها عدم الانتفاع به منفردا كما كان ينتفع به مع الشركة مثل ان يكون بينهما دار صغيرة اذا قسمت اصاب كل واحد منهما موضعا ضيقا لا ينتفع به في السكنى وان امكن الانتفاع به في غير ذلك ولا يخفى عليك ما في الثاني والثالث ضرورة اقتضاء قاعدة نفي الضرر والضرار الاعم من اولهما وقاعدة وجوب ايصال الحق الى مستحقه الطالب ما ينافي ثانيهما فيتعين ح تفسيره بالاول ولو فرض الضرر على احدهما بالقسمة والآخر بعدمها فزع الى الترجيح ومع فرض التساوي الى القرعة هذا كله في الضرر الناشي من القسمة من حيث كونها كذلك اما الضرر الخارج عنها المترتب على حصولها ففي مساواته للضرر منها وعدمه وجهان والمتولي للجبر في المقام الحاكم او امينه بل الظاهر قيام العدول هنا مقامه مع تعذره ولو تعذر الجبر

هنئم

قسم الحاكم بل العادل لك كله بمجرد امتناعه كما ذكرناه في نظائره بل الظاهر قيام الحاكم مقامه مع غيبته وطلب الشريك القسمة خصوصا مع تضرره بعدمها بل ربما احتمل قيام
الشريك مقام شريكه فيها مع فرض تعذر الحاكم لإرادة قبض حقه فيتولى الشريك القسمة مع الغاصب وتكون قسمة لكنه كما ترى وقد تقدم لنا سابقا
في ذلك وكيف كان فلا يقسم الوقف وإن كان مشتركا بين أربابه بلا خلاف أجده فيه لأن الحق ليس بمنحصر في المتقاسمين ولا ولاية للمتولي على من بعده ولو كان
الملك الواحد وقفا وطلقا اقتسمه لأنه تمييز للموقوف عن غيره وظاهره عدم الفرق في ذلك بين تعدد الوقف واتحاده كما صرح به في س قال ويجوز قسمة الوقف
من الطلق لا الوقف وإن تعدد الواقف والمصرف لكن في نوع الموافقة على ذلك مع اتحاد الموقوف عليه بأن كانت الدار مشتركة بين زيد وعمرو نصفين مثلا
فوقف زيد نصفه على ذريته وعمرو نصفه على ذريته فإنه يجوز للموقوف عليهم من الطرفين قسمة هذا الوقف بأن يميز أحد النصفين عن الآخر كما يميز الوقف عن
الطلق وفيه أن المانع يتم متحقق وهو عدم انحصار الحق في الحاضرين وعدم ثبوت الولاية للمتولي على المعدوم بالنسبة إلى ذلك لكون الانحصار ذلك بنفسه
عدم جواز قسمة الوقف من الطلق باعتبار عدم انحصار الحق في المتقاسمين مع ذي الطلق واحتمال أن المقاسم معه الواقف مع أن مثله يأتي بالفرض بدفعة خروج
المال عن ملكه بالوقف فلا حق له كما لو باعه فالتحقيق أن الوقف متى كان قسمته منافية لما اقتضاه الوقف باعتبار اختلاف البطون قلة وكثرة ونحو ذلك لم يجز
قسمته أما إذا لم يكن كذلك كما في المثال بل وفيما لو اتحد الواقف وتعدد المصرف مثل ما لو وقف نصف داره على زيد مثلا وذريته والآخر على عمرو وذريته لم يكن
مانع من قسمته إلا أن المتولي لها الحاضرون من الموقوف عليهم وولي البطون وليس ذلك مقتضيا لدخول بعض أجزاء كل نصف في الآخر وإلا لاقتضى ذلك في الطلق والوقف
إنما هو تمييز وإن نحو ذلك يعترض فيها بذلك يظهر ما في الذي حكيناه عن الشهيد في س وأما إطلاق المص ونحوه فيمكن تنزيله على غير ما سمعته من العنوة ثم إن [illegible]
منع قسمة الوقف من الطلق وإن استلزم تمييز [illegible] الموقوف عليه لكن هل تكون الأجزاء المقابلة للرد وقفا وجهان أقواهما الثاني نعم لو كان الرد عوضا عن صفة كالجودة والرداءة
فلا ريب في كونه وقفا والله العالم وتأتي إتمام الكلام في غير ذلك من أحكام القسمة فإن المص وغيره قد أطنبوا فيها في كتاب القضاء والله المؤيد والمسدد

الفصل الثالث

في لواحق هذا الباب وفيه مسائل الأولى لو دفع إنسان دابته مثلا وآخر راويته إلى سقاء على الاشتراك الحاصل لم تنعقد الشركة قطعا لأنها مركبة من شركة الأبدان
والأموال مع عدم المزج والكل باطل وفي محكي ط ولا يمكن أن يكون إجارة لأن الأجرة فيها غير معلومة فكان ما يحصل للسقاء وعليه مثل أجرة الدابة والراوية وقيل
يقسم أثلاثا ويكون لكل واحد منهم على صاحبه ثلثا أجرة ماله ويسقط الثلث لأن ثلث النفع حصل له والوجهان قريبان ولا يكون إلا على وجه الصلح والثاني
من الحكم محكي عن ابن إدريس إن ما قربه الشيخ قريب قلت تحقيق هذه المسألة ومسألة الاحتطاب الآتية وما شابهها من المسائل مبني على التحقيق في أن الوكالة في حيازة
المباحات جائزة أولا والظاهر الأول خلافا لما سمعته من المص في كتاب الوكالة ومن أن التملك بالحيازة مفتقر إلى نية الملك بها أو إلى عدم نية عدم الملك أو كونه للغير كما سمع
[illegible] صاحب الراوية والدابة إن كانا قد وكلا السقاء في الحيازة لهما وقد أمراه بذلك وقد حازه بنيتهما مع نفسه اتجه شركة الجميع بالماء وكان لكل منهم
ثلثا الأجرة على الآخرين فإن تساوت لم يرجع أحدهم على الآخر بشيء وإلا رجع بالتفاوت وإن لم يكن ثم توكيل وقد حازه بنية الجميع ولم نقل بجريان الفضولية في
نحوه أو لم تحصل الإجازة فإشكال ملكه له أيضا بناء على اعتبار نية الملك في الحيازة ضرورة كون الفرض نية الملك للغير معه فضلا عن نية التملك بل يتجه بقاؤه على الإباحة
الأصلية عليكم إذا أحدث النية لملكه نعم لو قلنا بالملك بها فهو أحق مع نية الملك للغير التي فرضناها اتجه كونه ملكا له ومن ذلك يظهر لك ما في إطلاق المتن الذي تبع
عليه الفاضل في القواعد خصوصا مع تردده الأول ولذا [illegible] الكركي نحو ذلك بل منه يظهر لك الحال فيما ذكره المص ولو دفع إليه المص دابته مثلا ليحمل عليه مال غيره مثلا
بالأجرة والحاصل لهما فالشركة باطلة قطعا لما عرفت لكن إن كان العامل قد آجر الدابة فالأجر لمالكها وعليه أجرة مثل العامل وإن كان الحاصل يفي بأجرة مثل الدابة والعامل
فذاك وإن قصر تحاصا كل على قدر أجرة مثله سواء كان ذلك بسؤال العامل أو بسؤال المالك أو سؤالهما وفي عد تحاصا إن كان بسؤال العامل وإلا فالجميع للعامل وعن
الشهيد احتمال وجوب أقل الأمرين من الحصة المشروطة والحاصلة بالتحاص ووجوب الأقل إن كان بسؤال العامل والأكثر إن كان بسؤال المالك لكن لا يخفى عليك قوة
ما ذكرناه أولا لأن الفرض حصول التراضي منهما معا بذلك سواء كان بسؤال المالك أو العامل أو بسؤالهما معا نعم قد يشكل الحكم بأن الأجرة لمالك الدابة مع أنه لم يصدر منه
إلا الإذن بتلك المعاملة الفاسدة فينبغي أن يكون إجارتها من الفضولي اللهم إلا أن يقال بالاكتفاء بهذه الأذن كما تسمع نظيره في الفرض هذا كله إذا آجر عين الدابة أما
لو تقبل حمل شيء في ذمته ثم استعمل الدابة له فيه فالأجرة المسماة له وعليه أجرة المثل للدابة بالغة ما بلغت كما في عد ومع صدقه فإنه قد يجري بعض الكلام السابق
هنا والله العالم ولو كان من واحد دكان ومن الآخر رحى ومن ثالث بغل ومن رابع عمل على أن يكون الحاصل بينهم فلا ريب في بطلان الشركة ثم إن كان عقد أجرة
طحن الطعام من واحد ولم يذكر أصحابه حتى في النية ففي عد ومع الأجرة المسمى له وعليه أجرة المثل لأصحابه وإن نواهم وقصدهم على جهة التزموا بطحنه أرباعا فالأجرة
بينهم أرباعا ويرجع كل واحد منهم على كل واحد من أصحابه بربع أجرة مثله إذ هو كما لو استأجر الجميع على طحن هذا الطعام بكذا فإن الأجر بينهم أرباعا لأن كل واحد
منهم لزمه طحن ربعه بربع الأجرة ويرجع كل واحد منهم بربع أجرة مثل العمل الصادر منه ومن دابته ومنفعة دكانه نعم لو استأجر الدكان والبغل والرحى والرجل بكذا
لطحن كذا فالأجر بينهم على قدر أجر مثلهم لكل واحد من المسمى بقدر حصته نحو ما لو باع بمالين مثلا لرجلين بثمن واحد لكن لا يخفى عليك جريان ما ذكرنا سابقا من
الفضولية بل وجريان بعض الكلام السابق من الخاص في المسمى ونحوه إلا أن تفصيل الكلام في ذلك محتاج إلى إطناب تام لا يسعه المقام وإن كان هو لا يخفى على الضابط
لقواعد الفقه المحيط بما أسلفنا وما يأتي لنا والله الموفق والمعين بل منه يظهر لك الحال فيما ذكره المص في المسألة الثانية من أنه لو حاز شخص صيدا أو احتطب أو احتش
بنية أنه له ولغيره لم تؤثر تلك النية وكان ما جمعه له خاصة ضرورة أنك قد عرفت اعتبار عدم التوكيل والإجارة في عدم تأثير النية وإلا كان تأثيرها الملك للغير
ويمكن أن يكون المص بنى ذلك على اختياره عدم قبول مثل ذلك الوكالة نعم جزمه بأن ملكه لما جمعه مبني على ما سمعت ومن الغريب نقل عنه مع قوله متصلا به وهل
يفتقر المحيز في ملك المباح إلى نية التملك قيل لا وفيه تردد ونحوه وقع للفاضل في عد اللهم إلا أن يقال المعتبر في الحيازة من النية على القول بها نية أصل الملك بمعنى
عدم كون الحيازة لغرض آخر غير أصل الملك ولا ريب في أن نية أصل الملك محققة فيما نحن فيه وإنما فقد كونه له بالخصوص باعتبار فرض كون القصد له ولغيره فلا ينافي مع الجزم بالملك

في اعتبار

في اعتبار النية حضورية كون المحوز له على المتعدين اما على القول بكونها من السبب القهري حتى مع النية للغير فواضح واما على الثاني فالنية لاصل الملك محققة

وان لم تقع للغير لعدم التوكيل والاجازة وكيف كان فقد قيل في وجه التردد من ان اليد والسلطنة سبب في الملك ولهذا تجوز الشهادة بمجرد اليد من دون توقف

على امر آخر ولان الحيازة سبب لحصول الملك للمباح في الجملة قطعا بالاتفاق ولان اقصى ما يقول المشترط للنية انها سبب ناقص لحصول الملك بها في الجملة امر محقق

واشتراط النية لا دليل عليه فينفى بالاصل ومعارضة ذلك باصالة عدم حصول الملك للمباح الا بالنية تقتضي تساقطهما فتبقى سببية اليد من غير معارض

ومن انه قد يكون في فتوى الاصحاب ما يوجد في جوف السمكة مما يكون في البحر يملكه المشتري ولا يجب دفعه الى البايع والاول في مع صيد بانه لو اشترط في

حصول الملك لم يصح البيع قبلها لانتفاء الملك والثاني معلوم البطلان لاطباق الناس على فعله في كل عصر من غير توقف على العلم بحصول النية حتى لو تنازعا

في كون العقد الواقع بينهما هو بيع او استنقاذ لعدم نية الملك لا يلتفت الى قول من يدعي الاستنقاذ ثم حكى عن فخر المحققين انه اورد ذلك على والده العلامة

فاجاب عنه بان ذلك في البيع يستلزم نية التملك واعترضه بانه انما يتم فيمن تولى هو البيع اما اذا تولاه وارثه الذي لا يعلم بالحال او وكيله المفوض اليه جميع اموره

التي منها بيع ما حازه من المباحات لم يندفع السؤال قال ويرد عليه ايضا ان حيازة الصبي والمجنون على ما ذكره يجب ان لا تثمر ملكا جزما لعدم النية وعدم الاعتداد

باخبارهما خصوصا المجنون ولو خلف ميت تركة فيها ما علم سبق كونه مباح الاصل ولم يعلم نية التملك لا يجب على الوارث تسليمها في الدين والوصية والاصح

عدم اشتراطها قلت لا يخفى عليك ان جميع هذه الاحكام صحيح وان الوجه الاول من التردد ان اريد به السلطنة واليد فيما نحن فيه سبب في الملك كان مصادرة

محضة وان اريد به ان ذلك سبب في الحكم بالملك كما هو مقتضى ما ذكره من التعليل كان خارجا عما نحن فيه وذلك لان الحكم بملكية ما في اليد لسبب من اسبابها

لا يقتضي كونها هي بنفسها سببا وهو البحث وتعارض الاصلين بعد تسليم كون الاول منهما اصلا معتدا به وان اقتضى تساقطهما لكن دعوى بقاء سببية اليد

بحالها لا معارض لها واضح الفساد لعدم دليل يقتضي ذلك على وجه يجدي فيما نحن فيه واما الوجه الثاني فيمكن المناقشة فيه ولا يمنع ان ما في بطن السمكة مما لا يعد

جزء لها ولا كالجزء مثل غذائها يعد محوزا بحيازتها ولو سلم فاقصى ما يلزم اشتراطه اما القصد الى المحوز بالحيازة او الشعور ولو تبعا اما نية التملك فلا واما الثاني

ففيه ان اطباق الناس الذي ذكره انما يفيد الحكم بملكية ما في اليد لحصول سببه لانه يقتضي كونها في الملك وان علمنا تجردها عن النية ومنه يعلم ما في مناقشته بما سببها

لو خلف ميت تركة الى آخره وبما ذكره من الصبي والمجنون باعتبار امكان الحكم بملكية ما في ايديهما ايضا من غير حاجة الى اخبارهما والمراد بنية التملك عند القائل بها

هي القصد بالحيازة دخول المحوز تحت اليد والسلطنة العرفية فيتبعها الملك الشرعي بل قد يقال ان المباحات هي ملك لكافة الناس لقوله تعالى خلق لكم ما في الارض

والحائز بحيازته يستبق الى الخصوصية نحو ملك شخص الفقير لشخص الزكاة المملوكة جنسا لجنس الفقراء وح فالمراد بفاقد النية غير المقصود بالحيازة للادخال تحت الحوزة

والسلطنة كمن حول ترابا عن طريق او حجرا ونحو ذلك مريدا التمكن من عبوره او قطع غصن شجرة مباحة عن مكان يريد السكنى فيه ونحو ذلك مما لا يريد ادخاله تحت

حوزته فانه بذلك لا يدخل في ملكه ولا يمنع من اخذه ولا يخرج عن اصل الاباحة وكذا من حفر بئرا في المباح لمجرد الارتفاق كما عن الشيخ عند اعتبار النية قال الحكم

في باب احياء الموات من ط اذا نزل قوم موضعا من الموات فحفروا فيه بئرا ليشربوا منها ويسقوا غنمهم ومواشيهم منها مدة مقامهم ولم يقصدوا الملك

بالاحياء فانهم لا يملكونها بالاحياء لان المحيي انما يملك بالاحياء اذا قصد تملكه وهو كالصريح فيما ذكرناه من نية التملك بل يمكن من ذلك ان يكون النزاع لفظيا

فان القائل بعدم اعتبارها انما يريد الاكتفاء بقصد الحيازة وادخال المحوز تحت الحوزة والسلطنة العرفية لانه يقول بالملك قهرا كالارث وان لم يقصد

بالحيازة ذلك حيازة عند التحقيق وبالتأمل فيما ذكرناه يظهر لك ما في جملة من الاعيان منهم الكركي وغيره بل لو قلنا بعدم لفظية النزاع كان وجه التردد في

المتن وغيره دعوى ظهور قولهم من احيى ارضا ميتة فهي له الذي هو كالقول بان من حاز شيئا فهو له في الملكية قهرا وانه من باب الاسباب فلا يعتبر النية ومن

كون المراد بذلك القصد بالاحياء والحيازة الى دخول المحوز تحت الحوزة والسلطنة بل لا يعد عرفا حيازة فاعتبرت النية بهذا المعنى ولعل الاقوى ذلك كما ان

الاقوى عدم اعتبارها ان اريد بها انشاء قصد التملك الذي يمكن دعوى السيرة بل الضرورة على خلافه وربما ياتي لذلك مزيد تحقيق في محله انشاء الله فان البحث عن

ذلك انما كان استطرادا والله العالم المؤيد المسئلة الثالثة لو كان بينهما مال بالسوية فاذن احدهما خاصة لصاحبه في التصرف في المال المشترك على ان الربح بينهما نصفين

لم يكن قراضا لانه لا شركة للعامل في مكتسب مال الامر وهو حقيقة القراض اذ المفروض كون المال بينهما نصفين فنصف الربح الذي يستحقه انما هو لكونه شريكا في المال

ولا شيء له من الربح زائدا على ذلك في مال الامر كي يكون قراضا ولا شركة اصطلاحية وان حصل الامتزاج في المال لعدم كون العمل منهما بل لا يكون المال في يد

العامل الا بضاعة وذلك لان حصة الشريك مال مبعوث للتجارة في يد الوكيل قال في الصحاح البضاعة طائفة من المال تبعثها للتجارة تقول ابضعته واستبضعته

اي جعلته بضاعة وفي المثل كمستبضع تمر الى هجر وبنحو ذلك صرح في غيره لكن لا يخفى عليك بناؤه على اعتبار العمل منهما في الشركة وقد عرفت التحقيق فيه سابقا

كما انك عرفت الحال فيما لو شرط التفاوت في الربح مع التساوي في المال والله العالم المسئلة الرابعة اذا اشترى احد الشريكين فادعى الشريك انه اشتراه لهما

فانكر فلا اشكال ولا خلاف في ان القول قول المشتري مع يمينه لانه ابصر بنيته وكذا لو ادعى انه اشترى لهما فانكر الشريك فان القول ايضا قوله بيمينه لمثل ما قلناه

من كونه ابصر بنيته بعد فرض كونه امينا بل لو ادعى عليه التصريح في العقد بكون الشراء للشركة مثلا امكن تقديم قوله لان الاختلاف في فعله ولان ظاهر يده

يقتضي الملك نعم لو قال كان مال الشركة وخلص لي بالقسمة كان القول قول الاخر في انكار القسمة بيمينه كما هو واضح المسئلة الخامسة لو باع احد الشريكين

سلعة بينهما وهو وكيل في البيع والقبض للثمن عن صاحبه فادعى المشتري تسليم الثمن اجمع الى البايع الذي هو الوكيل وصدقه الشريك الموكل برئ المشتري من

حقه قطعا لاعترافه بالوصول الى وكيله على القبض وهو الشريك البايع بل لو وقعت الدعوى بين المشتري والبايع قبلت شهادته اي الشريك المصدق اذا كان عدلا على

القابض في النصف الآخر الراجع اليه وهو حصة البايع لارتفاع التهمة بجر النفع اليه عنه في ذلك القدر لكن اذا كانت شهادته للبايع اذا ادعى البايع الوصول حصة لشريكه اما اذا كان

بوصول جميع الثمن اليه والفرض عدم قبولها فيما يرجع اليه لكونه مدعيا صرفا ويجر النفع اليه في ذلك امكن عدم قبولها ايضا في حق البايع بناء على ان الشهادة ترد في البعض

فيرد

في غيره وان كان لنا فيه نظر بل ظاهر الفاضل في قواعد القبول بل لعله ظاهر المتن هنا ايضا لولا قوله فيما يأتي والمنع في المسئلتين اشبه نعم لو تقدمت خصومة الشريك مع شريكه
البايع على الخصومة بينه وبين المشتري امكن ح ردها للخصومة ح بناء على قدحها في الشهادة وبهذا يظهر لك ان هنا خصومتين احديهما بين البايع والمشتري والثانية بين
البايع والمشتري والثانية بين الشريك فان تقدمت الاولى فطالب البايع المشتري بنصيبه من الثمن فادعى الاداء واقام البينة ولو كان احد اجزائها الشريك المقر على الوجه
الذي عرفت برئ من الحقين بالاقرار وان لم تكن له بينة حلف البايع انه لم يقبض فيستحق اخذ نصيبه لا يشاركه فيه الآذن لان اقراره بقبض البايع اولا يقتضي ان يكون
ما قبضه ثانيا بيمينه ظلما فان نكل عن اليمين ردت على المشتري فاذا حلف انه اقبضه الجميع انقطعت عنه المطالبة فان نكل الزم بنصيب البايع فقط لاصالة بقاء الثمن
في ذمته كما هو واضح ثم ان كان المشتري قد اقام البينة بما قبضه البايع جميع الثمن كان للآذن المطالبة بحصته قطعا اما اذا كان ذلك بشاهد ويمين او باليمين المردودة فلا
وان قلنا انها كالبينة لانها كان في حق المتخاصمين فيما تخاصما فيه لا مطلقا نعم للشريك مطالبة احلاف البايع على عدم قبض حصته فان نكل حلف الآذن المردودة واخذ منه وليس
للبايع الرجوع بذلك على المشتري ولا مخاصمته لانه يزعم ظالمه وربما نوقش بان ذلك لا يسقط حق الدعوى بعد ان كان وكيلا على الشريك في القبض وقد غرم للموكل حصته
وبدفعها ان اعتراف الشريك بقبض البايع يقتضي انعزاله بفعل متعلق الوكالة بل يقتضي سقوط حق الدعوى على المشتري وفي معتصد انه يمكن ان يخطر بوجه آخر وهو ان
البايع قد ادى عن المشتري بامر الحاكم فله الرجوع ويجاب بان ذلك انما هو مع تحقق الدين وهنا قد برئ المشتري منه باقرار الآذن ويمكن ان يقال ان اقراره انما ينفذ في حقه
لا في حق البايع ونحن لا نلزم المشتري بالدين جزما ليكون ذلك متوقفا على ثبوته وانما يجوز له المخاصمة والطلب على تقدير الثبوت قلت فيه ما لا يخفى من عدم الحق للبايع
بعد اعتراف صاحب الحق انه لا حق للبايع على المشتري فكيف تتصور المطالبة بحق يعترف صاحبه بسقوطه نعم قد يقال ان له المخاصمة مع امكانها من غير فرق بين هذا الحق وغيره
فتأمل جيدا ثم اعلم ان لكون البايع في خصومة المشتري لا يمنع من حلفه في خصومة الشريك لانها خصومة اخرى وبالعكس وقد عرفت ان اليمين المردودة كالاقرار او كالبينة
في حق المتخاصمين لا مطلقا ولو تقدمت خصومة البايع مع المشتري اما اذا تقدمت خصومته مع الشريك فالحكم كما عرفت غير ان شهادة الشريك على البايع في الخصومة مع
المشتري يشكل قبولها بما عرفت واما المشتري فعلى كل حال لا تقبل شهادته ولعل المص لم يتعرض للفرق بين الصورتين نظرا الى عدم وجود كثير من قولوا الى عدم قبولها على
التقديرين لما عرفت هذا كله فيما لو ادعى المشتري التسليم الى البايع اما لو ادعى تسليمه الى الشريك الآذن فصدقه البايع وكان قد اذن له في ذلك فالحكم كما عرفت نعم اذا لم
يكن ماذونا من البايع لم يبرئ المشتري من شيء من الثمن لان حصة البايع لم تسلم اليه ولا الى وكيله والفرض ان الشريك ينكر فالقول قوله مع يمينه فاذا حلف ادى المشتري جميع
الثمن لكن قيل تقبل شهادة البايع هنا على الشريك في وصول حقه اليه كما قبلت شهادة الشريك عليه في المسئلة السابقة لعدم التهمة باعتبار دفعها حقه عنه المفترض
وفيه ان التهمة هنا باعتبار ارادة استقلاله بما ياخذه من المشتري اذ الشريك له مشاركته فيما ياخذه منه لكون الثمن مشتركا بينهما ومن هنا قال المص المنع في المسئلتين
اشبه باصول المذهب وقواعده وان كنت قد عرفت تفصيل الحال في المسئلة نعم لو فرض اندفاعها هنا من هذه الجهة بابراء البايع ونحوه اتجه القبول ومما ذكرنا لك ظهر لك
نظير لك الوجه هنا في الخصومتين بل الظ توجه اليمين هنا على الشريك مرتين احديهما للمشتري بانه لم يقبض منه شيئا والثانية اذا اراد الشركة مع البايع فيما اخذه من
المشتري لانه يدعي عليه وصول حقه اليه ولا يسقط هذا اليمين عنه باليمين في خصومته مع المشتري التي هي خصومة اخرى ولا يرجع البايع على المشتري بما اخذه منه
الشريك لاعترافه بكونه ظالما له فيه كما هو واضح المسئلة السادسة لو باع اثنان عبدين كل واحد منهما لواحد منهما بانفراده صفقة بثمن واحد مع تفاوت قيمتهما
قيل يصح البيع ويكون الثمن مشتركا بينهما على نسبة قيمة ما ليهما للاصل السالم عن معارضة الجهالة بالثمن لعدم الدليل على اعتبار العلم ازيد من ذلك وهو العلم بمجموع
الثمن وقد حصل اما حال الاجزاء فيكفي في مقابلة جميع الثمن لجميع المبيع واستواء نسبة الملاك الى الابعاض وكذا لو آجرا نفسهما صفقة باجرة معينة وقيل
يبطل لان الصفقة تجري مجرى عقدين فيكون ثمن كل واحد مجهولا لكن فيه ما عرفت كما اوضحنا ذلك في كتاب البيع اما لو كان العبدان لهما على الشركة او كانا لواحد
جاز بلا خلاف ولا اشكال بل وكذا لو كان لكل واحد قفيز من حنطة مثلا متساوية القيمة على انفراده فباعاهما صفقة لانقسام الثمن عليهما بالسوية فلا جهالة ح
كما هو واضح المسئلة السابعة قد بينا ان شركة الابدان باطلة فلو فعلا ذلك او اجرا انفسهما مثلا بعنوان الشركة فان تميزت اجرة عمل احدهما عن صاحبه اختص
بها ولا يشاركه الآخر فيها لما عرفت من بطلان عقد الشركة وان اشتبهت كان لم يسم لاحدهما اجرة مخصوصة قسم حاصلهما على قدر اجرة مثل عملهما واعطي كل واحد منهما
قابل اجرة عمله نحو ما سمعته في بيع المالين المتفاوتين بالقيمة بثمن واحد كما هو واضح لكن في ذلك في المسئلة وجهان آخران ذكرهما العلامة احدهما التساوي في الحاصل
من غير نظر الى العمل لاصالة عدم زيادة احد العملين على الآخر ولان الاصل تابع للعمل ويضعف بمنع كون الاصل في المال والعمل التساوي والثاني الرجوع الى الصلح لا
به يتيقن البراءة كما في كل مال مشتبه ولا شبهة في انه اولى مع اتفاقهما عليه والا فما اختاره المص اعدل من التسوية قلت لا يخفى عليك ان مفروض المسئلة في المتن
لا قائل فيه لوجوه الثلاثة بل ليس فيه الا الوجه الذي ذكره المص وذلك لان صريح العبارة او كالصريح كون العمل من كل منهما معلوما الا انه لم يكن باجرة مسماة وانما سميت
لمجموع العملين بعنوان شركة الابدان من الاجيرين وهذه ليس فيها بعد فرض صحة الاجارة الا التوزيع على اجرة مثل عملهما نحو بيع المالين المنفردين المختلفين
الذي تقدم الكلام فيه سابقا وقد ذكرها العلامة سابقا على هذه المسئلة فقال ولو باعا بثمن واحد او عملا باجرة واحدة ثبتت الشركة سواء تساوت القيمتان او
اختلفتا ولكل منهما بقدر النسبة من القيمة ومفروض العلامة في عدم تميز فيه الا الوجهين التساوي بالاجرة والاصح الصلح وهو ما اذا لم يتميز على كل منهما قال واذا تميز
عمل الصانع عن صاحبه اختص باجرته ومع التوزيع للصلح اشتباه العمل فيه لاحتمال الان وكان وجه الاول منهما امتناع الاجرتين معا في ذلك الحاصل لانه المفروض ولا
عدم زيادة احدهما على الآخر ولان الاصل مع لا اشتباه التساوي ولكن فيه ان الاصل المذكور ثم فان زيادة مال شخص على آخر نقصانه او مساو وانه ليس عملا اذ لا يجب
على الآخر الا بحسب نفس الامر وهذا انما يتحقق في مثل ما اذا اشتركا في السبب كما لو اقرلهما بملكية شيء او وصى لهما او اوقف عليهما فان السبب المملك لهما هو الاقرار والوصية
والوقف والاصل عدمها بخلاف ما نحن فيه فان العمل الصادر من احدهما غير الصادر من الآخر واستواء هما او تفاوتهما على حد سواء بالنسبة الى النفي بالاصل فليس
الا الصلح كما في كل مال مشترك امتزج او جهل قدر كل منهما بل لعل ذلك كذلك حتى لو تميز عمل احدهما وجهل الآخر او تميز بعض عمل كل منهما وجهل الباقي وبالجملة مورد جهالة النسبة بين

الملك

العملين

ولان الاصل عدم اشتراط التساوي بل المفروض تساويهما ... على الآخر

العملين اللهم الا ان يكون التساوي هو الراجح منهما فيكون كالاصل لان تحصيله كالامر العدمي لكن لنا في ذلك نظر ذكرناه في محله وعلى كل حال فهو غير موضوع ما ذكرتم

المسئلة من العمل المتميز والله العالم الثامنة اذا ابتاع الشريكان مثلا سلعة بينهما صفقة ثم استوفى احدهما منه شيئا ولو بنيته انه له شاركه الاخر فيه كما في كل دين مشترك بين

اثنين فصاعدا وذلك لان كل جزء جزء منه مشاع بينهما فان ما في الذمة انما يتعين بالتشخيص الخارجي في الكلية والجزئية اما الاشاعة فيهما على حد سواء وفيهما ففي المرسل

عن ابي حمزة قال سئل ابو جعفر ع عن رجلين بينهما مال منه بايديهما ومنه غائب عنهما فاقتسما الذي بايديهما واحال كل منهما نصيبه من الغائب فاقتضى احدهما

ولم يقتض الاخر قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما ما يذهب بماله ومثله خبر غياث عن جعفر عن ابيه عن علي ع الا انه قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما وما يذهب بينهما

وكذا خبر محمد بن مسلم عن احدهما ع ومعوية بن عمار وفي خبر عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع سئلته عن رجلين بينهما مال منه دين ومنه عين فاقتسما العين

والدين فتوى الذي كان لاحدهما من الدين او بعضه وخرج الذي للاخر ايرده على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله لكن هذه النصوص بل والمتن وما شابهه مشتملة

على الجزم بالشركة وما ذاك الا لحصول الاذن من الشريك بالقبض لكل ولو لزعم القسمة الفاسدة ونحوها والا يتجه الجزم بشركة المقبوض انما الكلام فيما اذا قبض

احد الشريكين حصته لنفسه من دون اذن شريكه وقد ذكر غير واحد من الاصحاب بل نسب الى المشهور ان للشريك مشاركة الاخر فيما قبض وله مطالبة الغريم بمقدار حصته

فيكون قدر الحصة في يد القابض كقبض الفضولي ان اجازه ملكه وتبعه النماء وان رده ملكه القابض ويكون مضمونا عليه على التقديرين والجميع كما ترى لا ينطبق على

الاجازه القواعد الشرعية وذلك لانه وان اتجهت الشركة مع اجازة القبض لها ابتناء على تأثير مثل هذه في مثله لكن اختصاص القابض وملكه مع عدمها لا وجه له بل المتجه

بقائه على ملك الدافع وذلك لان القابض ليس له الا نصف المال المشاع بينه وبين شريكه ومع فرض عدم اجازة الشريك لم يكن المال المقبوض مال الشركة ونيته

الدافع انه مقدار حصة القابض لا تنفع في ذلك وان وافقها نية القابض بل ورضى الشريك بكون ذلك حصة القابض وما بقي في ذمة الغريم حصته لم يجد لعدم

صحة مثل هذه القسمة ودعوى جوازها لكنها امر انه بقبضه فان حصل منه والا رجع على القابض وشاركه فيما قبضه تهجس بلا دليل بل هو مخالف للمعروف من عدم

قسمة الدين والمعلوم من انه مع عدم اجازة القبض على وجه يكون به المقبوض مالا للشركة لا يكون كل فكيف يعود اليه بعد عدم القبض وح فان لم يكن ثمة اجماع

اشكل الحكم بملك القابض جميع ما قبضه بعد عدم الاجازة بل ولا بعضه اللهم الا ان يكون برضا الشريك بكون المقبوض حصة للقابض بمحض المقبوض مالا للشركة

بل هو في الحقيقة اجازة لذلك نعم جعله حصة لا يتم منهما الا بقبض الشريك مقابله فمع فرض عدمه يبقى ذلك المال المقبوض على الشركة فله الرجوع عليه باخذ نصيبه منه

اذ لم يدخل في ملك القابض وذلك لو رضا الذي وقع من الشريك ولا يكون ما قبضه حصته له لا بقبيح تمليكا مع احتماله لكن على جهة التنزل الا ان الاقوى خلافه

وعلى كل حال فما ذكرنا يظهر لك ضعف ما عن ابن ادريس من اختصاص كل من الشريكين بما يستوفيه من حقه ولا يلحقه الاخر فيه لان اشتراك الدين في الذمة لا يمنع

من تعيين حق واحد في معين ولان لكل واحد ان يبرئ الغريم من حقه ويصالح منه على شيء على وجه اذا استوفى شريكه لم يلحقه فيه ولان متعلق الشركة بينهما هو

العين وقد ذهبت ولم يبق لهما الا دين في ذمته فاذا اخذ احدهما نصيبه لم يكن قد اخذ عينا من اعيان الشركة فلا يشاركه الاخر فيما اخذ ولان ما في الذمة لا يتعين

الا بقبض المالك او وكيله والمقبوض ليس منه وذلك لان الشريك لم يقبض الا لنفسه ولانه ان وجب الاداء بالمطالبة بحقه وجب ان لا يكون للشريك فيه حق لكن

للمقدم حق بالاتفاق فالتالي مثله وذلك لان وجوب الاداء بالمطالبة بحصة الشريك فرع التمكن من تسليمها لاستحالة التكليف بالممتنع فاذا ثبت تمكنه من دفعها

على انها للشريك بعد دفعها كان امتنع ان لا يكون للشريك الاخر فيها حق ولانه لو كان للشريك في المدفوع حق لزم وجه قبح وهو تسلط الشخص على قبض مال غيره بغير اذنه

لانه لو كان كذلك لوجب ان يبرئ الغريم من مقدار حقه من المدفوع لاستحالة بقاء الدين في الذمة مع صحة قبض عوضه لكن التالي باطل عندهم فيكون كذلك ما

يجب في الاخذ من ايتهما شاء ولانه لو نهاه الشريك عن قبض حقه فان تمكن من المطالبة بحصته وجب ان لا يكون للشريك فيها حق والا امتنع اخذ حقه بمنع الشريك

اياه من القبض ولان المعقود اما ان يكون مالا مشتركا او لا فان كان مشتركا وجب على تقدير تلفه ان يتلف منهما والا لا يكن للشريك فيه حق فقد قال الحلي ذلك في مع

صد فقال ولا يخفى ان بعض هذه الوجوه في غاية القوة والمتانة وان رواياتنا لا تنافيه وهامع انها قابلة للتأويل تختار ابن ادريس قوي متين كما اعترف به المص

في المختلف ان كان الوقوف مع المشهور وتبعه على ذلك ثاني الشهيدين الا ان الجميع كما ترى بعد التأمل الجيد فيما ذكرنا مع قطع النظر عن النصوص لنا الاول مضافا

محضة خصوصا ما عرفت من تعلق الاشاعة في العين كلية كانت او شخصية وابراء احدهما الغريم والصلح معه لنفي بعض الباقي للشريك الاخر ان الابراء يتعلق

بالمشاع على اشاعته وكذا الصلح مع فرض حصولهما وعدم تصور ملك الشخص على نفسه ليتمحض الباقي للشريك الاخر وقد ذكر طرق متعددة لاختصاص كل منهما

باخذه اذا اراد الا انه خروج عن مفروض المسئلة والثالث ايضا مصادرة محضة كما عرفت والرابع مبني على ملك الشريك لما قبضه الاخر قهرا والقائل لا يلتزم به بل يشترطه

بالاجازة على الوجه الذي سمعت والخامس بعد تسليم ان له المطالبة منفردا ووجوب الاداء له لا يقتضي ما ذكره الخصم بل يمكن ان يكون ولو بالجمع مع شريكه او بتعيين

حقه باحد الوجوه المعينة له عن صاحبه بصلح ونحوه والسادس قد عرفت توقف الحق على الاجازة فلا حجر فيه والسابع مع الاجازة لا اشكال في الابراء والتخيير

انما هو في الاجازة وعدمها كما عرفت ذلك مفصلا والثامن قد عرفت الجواب عنه بما عن الخامس كما ان التاسع يعرف ما فيه مما تقدم في السابع غيره فمن الغريب دعوى

المتانة في هذه الوجوه التي هي واضحة الفساد والتحقيق ما عرفت نعم لكل منهما طرق في الاختصاص لو اراد مثل الصلح والتاجيل المقتضي للافراز بعقد لازم مثلا او

والحوالة والشراء بهما شيئا ونحو ذلك مما لا ينافي التصرف بهما على الاشاعة كما اوضحنا ذلك كله في محله والله العالم المسئلة التاسعة اذا استأجر الاحتطاب او

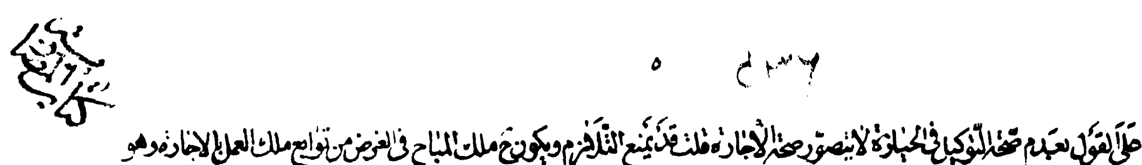
او الاحتشاش او الاصطياد مدة معينة صحت الاجارة لعموم ادلتها الشامل لذلك وملك المستأجر ما يحصل من ذلك في تلك المدة لانه نماء عمله المملوك له فهو

في الحقيقة كالعبد المملوك الذي يكون لسيده نعم قد يشكل ذلك بان الاتهم بناء على عدم قبول هذه الاشياء للنيابة المصرح به المص في كتاب الوكالة وانه يملكها

المحيز وان نواها للغير كما سمعته منه هناك مع التردد في اعتبار النية ومن هنا صرح في مع صد بانا اذا جوزنا التوكيل في هذه جوزنا الاجارة عليها وان منعناها منعنا الا

الاجارة حاكيا الدعى جميع ما ذكره قال وظاهر يع في كتاب الشركة صحة الاستيجار مطلقا نظرا الى ان بالاجارة تصير منافع الاجير مملوكة للمستأجر فيملك ما حازه ويضعف

على الغير



على القول بعدم صحة التوكيل في الحيازة لا يتصور صحة الاجارة قلت قد يمنع التلازم ويكون ح ملك المباح في الفرض من توابع ملك العمل بالاجارة وهو غير التملك بالنيابة في الحيازة فهو جيد او الامر سهل عندنا بعد ما عرفت ان المختار عندنا صحة التوكيل واعتبار النية بالمعنى الذي اسلفناه هذا كله لو ضبط العمل بالمدة واما لو استأجره ليصيد شيئا بعينه لم يصح لعدم الثقة بحصوله غالبا بناء على اشتراط ذلك فيها كما عرفت نظيره في البيع وتعرف تمامه في كتاب الاجارة والله الموفق والمعين

كتاب المضاربة من الضرب في الارض لضرب العامل فيها للتجارة وابتغاء الربح بطلب صاحب المال فكان الضرب مسبب عنهما طردا لباب المفاعلة في طرفي الفاعل او من ضرب كل منهما في الربح بسهم او لما فيه من ضرب المال وتقليبه كذا قيل ولعله من ذلك في تحقق المفاعلة ضرب كل منهما فيما هو للاخر من المال والعمل ويقال للعامل مضارب بكسر الراء لانه الذي يضرب في الارض ولم نعثر على اشتقاق اهل اللغة اسما لرب المال من المضاربة التي هي لغة اهل العراق فاما اهل الحجاز فيسمونه قراضا من القرض بمعنى القطع الذي منه المقراض فكان صاحب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها للعامل او اقطع له قطعة من الربح او من المقارضة بمعنى المساواة والموازنة يقال تقارض الشاعران اذا وازن كل منهما الاخر بشعره ومنه قارض الناس ما قارضوك فان تركتهم لم يتركوك بمعنى ساوهم فيما يقولون ولما كان العمل من العامل والمال من المالك فقد تساويا وتوازنا او لاشتراكهما في الربح وتساويهما في اصل استحقاقه وان اختلفا في كميته ويقال للعامل هنا مقارض بالفتح وللمالك بالكسر والامر في ذلك كله سهل لعدم الثمرة المعتد بها انما الكلام فيما ذكره من انه تبعا للكركي قال واعلم ان من دفع الى غيره مالا ليتجر به فلا يخلو اما ان يشترطا كون الربح بينهما او لاحدهما او لا يشترطا شيئا فان شرطاه بينهما فهو قراض وان شرطاه للمالك فهو بضاعة وان لم يشترطا شيئا فكذلك الا ان للعامل اجرة المثل وفيه منع تحقق القرض مع فرض قصدهما ذلك بعنوان المضاربة اذ اقصاه كونها من العقود الفاسدة لا انها من القرض المحتاج الى انشاء تمليك المال بعوض في الذمة وقصد كون الربح للعامل اعم من ذلك وان كان هو من اللوازم الشرعية لملك المال ودعوى الاكتفاء بقصد ذلك في تحققه تنافي الصحيح عن ابي جعفر ع عن امير المؤمنين ع من ضمن تاجرا فليس له الا رأس ماله وليس له من الربح شيء والموثق عن ابي جعفر ع من ضمن مضاربه فليس له الا رأس المال وليس له من الربح شيء اذ كما ان التضمين من لوازم القرض فكذا الاختصاص بالربح بل فيهما ان المتجه بعد تسليم مضمونهما وعدم رجحان معارضهما عليهما الاقتصار على ذلك فيهما لخلافه للضوابط الشرعية ولو فرض عدم ارادة الفاضل والشهيد ذلك بل مرادهما ان الدفع المجرد عن عنوان خاص يقتضي الحكم عليه بذلك كان فيه ايضا منع تحقق القرض شرعا او عرفا بذلك كما عرفت واصالة الصحة لا تصلح قرينة على صرف الظاهر مع انه لا يتم في المعلوم خلوه عن هذا القصد نعم يمكن ارادتهما بيان حال كل من القراض والقرض والبضاعة في ان المراد تحققه على الوجه المزبور ويخرج عما نحن فيه ثم ان ظاهر العبارة المزبورة الفرق بين فردي البضاعة باستحقاق الاجرة في الثاني دون الاول الذي نسب عدم الاجرة فيه الى ظاهر الاصحاب في الرياض بل قال هو حسن ان لم يكن هناك قرينة من عرف او عادة بلزومها والا فالمتجه لزومها قلت لا يخفى عليك عدم وضوح الفرق بينهما اذ التصريح في الاول بنفيها بكون الربح اجمع للمالك اعم من التبرع بالعمل وعدم ارادة الاجر عليه والتحقيق عدم الفرق بينهما وان العامل يستحق الاجر فيهما ونفي احتمال التبرع لا يدفع اصالة احترام عمل المسلم المأذون فيه من المالك فضلا عن الواقع بامره واحترامه من غير فرق في ذلك بين الوقوع في صورة المضاربة وغيرها ولا بين كون العامل من المعدين لاخذ الاجرة كالسمسار ونحوه وغيره مع فرض كون العمل مما له اجرة في العادة بل مقتضى الاصل المزبور استحقاق الاجرة على العمل المأذون فيه وان لم ينو العامل الرجوع بها بل يكفي عدم قصده التبرع ولعله الى ذلك اشار الفاضل المقداد في شرح نهج قال في البضاعة فان قال له المالك مع ذلك لا اجرة لك فهو توكيل في الاسترباح من غير رجوع عليه باجرة وان قال ولك اجرة كذا فان عين عملا مضبوطا بالمدة او العمل فذلك اجارة وان لم يعين فجعالة وان سكت فان تبرع العامل بالعمل فلا اجرة له وان لم يتبرع وكان لذلك العمل اجرة في العرف فله اجرة مثله ومن ذلك يعرف ما في كلام الرياض الذي حكيناه عنه بل فيما ذكره سابقا في دفع اشكال استحقاق الاجرة فلاحظ وتأمل وكيف كان فقد علم مما ذكرنا ان المضاربة ان يدفع الانسان الى غيره مالا ليعمل فيه بحصة من ربحه ولكن يتبعها احكام عقود كالوكالة والوديعة والشركة وغيرها كالغصب واجرة المثل ونحوها والظاهر ان المراد مما في المسالك من ان عقد القراض مركب من عقود كثيرة لان العامل مع صحة العقد وعدم ظهور ربح ودعي امين ومع ظهوره شريك ومع التعدي غاصب وفي تصرفه وكيل ومع فساد العقد اجير لا ان المراد انشاء هذه العقود بانشاء عقد والا كان محلا للنظر مضافا الى ما في ذكر الغصب واجرة المثل والشركة في الربح والعقود وعلى كل حال فهو اي تمام البحث في كتاب المضاربة يستدعي بيان امور الاول العقد الذي جعله في كره وعد من اركان هذه المعاملة بل صرح في كره بانه لا بد فيها من لفظ يدل على الرضا او ظاهرهما او صريحهما كغيرها عدم مشروعية المعاطاة في البيع منها وهو وان كان موافقا للاصالة عدم ملك العامل الحصة من الربح الا انه مخالف لما دل على جوازها في البيع مما هو مشترك بينها وبين غيرها من السيرة المستمرة وصدق اسم المضاربة عرفا وتجارة عن تراض ونحو ذلك مما هو كاف في المشروعية في تخصيص نحو قوله ع انما يحلل الكلام ويحرم الكلام فالمتجه مشروعيتها كالبيع ان لم يكن المركب ايجابا وقبولا فعليين من عقدها وعدم الثمرة المترتبة بين معاطاتها وعقدها لجواز الفسخ فيهما لا ينافي الحكم بمشروعيتها على الوجه المزبور وعلى كل حال فلا خلاف في اعتبار اللفظ في ايجاب عقدها وان كان لا يتعين فيه لفظ مخصوص بل يكفي فيه كل لفظ دال على انشاء الرضا بها مستعمل في ذلك على النهج الصحيح لا على المتعارف في كيفية عقدها بل قد عرفت فيما مضى قوة الاكتفاء بذلك في العقود اللازمة فضلا عن الجائزة اما القبول فعن كره ومع صد وضه الاكتفاء فيه بالفعل في تحقق العقد خلافا لظاهر الفاضل في عد وغيره بل صرح به بعض الاماثل في الرياض بعد ان حكى عن كره ذلك وانه يظهر منها عدم الخلاف فيه وفي الاكتفاء في الايجاب والقبول بكل لفظ قال فان تم والا فالاولى خلافه اقتصارا فيما خالف الاصل الدال على ان الربح تابع للمال وللعامل اجرة المثل المنطبق على المتيقن تارة والمختلف فيها اخرى على المتيقن ولعله لذا اعتبر فيها التواصل بين الايجاب والقبول والتنجيز وعدم التعليق على شرط او صفة وهو حسن على ما حققناه لكن على ما ذكره من الاكتفاء بالفعل في طرف القبول وبكل لفظ فيه وفي طرف الايجاب نظرا الى جواز العقد مشكل وسؤال الفرق بينه وبين اعتباره اياهما سيما كان الاخل ذلك او بعضه من مع صد فانه بعد ان حكى عن كره اعتبار التواصل قال وفيه نظر لان ذلك معتبر في العقود اللازمة خاصة دون الجائزة من الطرفين وسيأتي التصريح بذلك في الوكالة قلت لا يخفى عليك ما في ذلك كله بناء على ما ذكرناه من تحقق المضاربة في المركب من الفعلين ايجابا وقبولا فضلا عن محل الغرض واقصى انه لا يكون عقد

مضاربة والا فهو مشروع يترتب عليه احكام المضاربة مع انه يمكن القول بتحقق العقد ايضا بالقبول الفعلي بناء على كفاية عقد المعاطاة بين المتشرعة ومثله كاف في ذلك
لكن لا ثمرة مهمة هنا تعتد بها في الشرع غير بين كون هذه الكيفية عقدا او لا لما سمعته من عدم الفرق بينهما في الجواز وغيره من احكامها مع بنائنا على عدم مشروعية
التعاطي فيها ايضا فيخرج البحث في الفرض ولعل المانع فيه مستظهر والوجه يثبت تعاوف كيفية عقد بهذا بذلك لكن قد عرفت التحقيق ان لم يكن ثم اجماع محكم في دون خرط
القتاد وان كان كثير من كلمات الاصحاب بل لا ناظر فيها التشويشا على نحو ما في بعض كتب العامة اما غير ذلك مما يعتبر في غيرها من العقود كالتواصل والتنجيز فيبنى على مقتضى
ما دل على اعتباره الذي لا فرق فيه بين الجائز واللازم ضرورة كونه من كيفيات العقد والتوسع في العقود الجائزة بالنسبة الى الاكتفاء في ايجابها مثلا بكل لفظ
لا يقتضي التوسع فيهما بالنسبة الى ذلك وثبوته في الوكالة للدليل لا يقتضي الثبوت في غيرها بعد حرمة القياس هذا كله في التواصل اما التنجيز فلا ريب في اعتباره
لاتحاد الطريق فيهما في العقد اللازم كما حققناه في محله والله العالم وكيف كان فهو جائز من الطرفين لكل منهما فسخه سواء نض المال او كان به صامد ودراهم او دنانير او كان
به عروض بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة في الخروج عن عموم اللزوم ولكن ذكر غير واحد انه ان كان الفاسخ العامل ولم يظهر ربح فلا شيء له وان كان
المالك ضمن للعامل اجرة المثل الى ذلك الوقت صونا للعمل المحترم من الخلو عن الاجر مع احتمال العدم للاصل واقدام العامل عليه بمعرفته جواز العقد وامكان فسخه
قبل ظهور الربح بل وبعده مع تحقق الوضيعة المستغرقة له لكونه وقاية لراس المال قلت قد يقوى ان قاعدة احترام عمل المسلم المأذون فيه التي قدمناها سابقا
تقتضي استحقاق الاجرة في الاول كما عن كره فضلا عن الثاني ما لم يكن اجماع والاقدام على جواز العقد اعم من الاقدام على التبرع وعلى كل حال فلو اشترط فيه اي
عقد المضاربة الاجل لم يلزم العقد مدته على احد منهما فيصح لكل منهما فسخه قبله بلا خلاف اجده فيه للاصل وغيره نعم في تك وغيرها بعد تفسير العبارة وفقها
بما سمعت قال يكن العقد والشرط صحيحين اما الشرط ففائدته المنع من التصرف بعده لان التصرف تابع للاذن ولا اذن بعده واما العقد فلان الشرط المذكور لم ينافي
مقتضاه اذ ليس مقتضاه الاطلاق قلت قد يراد من العبارة عدم الصحة من نفي اللزوم بقرينة قوله مقصد اثرها لكن لو قال ان مرت بك سنة فلا تشتر بعدها
ولا تبع صح عندنا لان ذلك من مقتضى العقد الذي هو تسلط رب المال على منع القراض متى شاء وعلى منع العامل عما يشاء من النوع والزمان والمكان ضرورة
ظهور الاستدراك فيه في ان الاول ليس كذلك وهو من افراد المسئلة التي ذكرها بقوله ايضا وليس كذلك لو قال على ان لا املك فيها اي السنة منعك فانه شرط باطل
لان ذلك مناف لمقتضى العقد بل الاقوى وفاقا للمشهور بطلان العقد معه فالتحقيق ح انه يقوى ان اريد باشتراط الاجل المعنى الاول صح وان اريد به المعنى الثاني بطل
وابطل كما صرح به غير واحد بل لم اجد خلافا هنا في بطلانه وزاد في عد ومع صك اشتراط ضمان العامل للمال او لزومه بحصة من الخسارة الا انه قد يناقش في
ذلك انه ان اريد بها الكناية عن اللزوم مثلا ما لعارض ولو بالشرط لان المراد به منافيا في حكمها شرعا فانه لا اشكال في البطلان ح انما المناقشة في الاول بمنع كونها
من منافيات مقتضى العقد المراد به ما يعود على العقد بالنقض ولا ريب في عدم منافاة اللزوم لعقد المضاربة اذ هو كالجواز في العقد اللازم الذي لا اشكال
في صحة اشتراطه ومن هنا كان له شرطه اي اللزوم في العقد الجائز بعقد لازم اخر ولو انه من المنافي لمقتضاه لم يصح ذلك اذ هو كاشتراط عدم الملك في البيع ونظيره
هنا عدم ملك العامل الحصة من الربح لا اشتراط اللزوم في المضاربة وكذا الكلام في الضمان الذي لا ينافي كون الشيء امانة فان كثيرا من الامانات مضمونة كعارية الذهب
والفضة والعارية المشترط فيها ذلك والمقبوض مرة بسوم وغير ذلك بل ستسمع ضمان العامل في كثير من صور المضاربة بل وكذا الكلام في اشتراط الزام العامل
حصة من الخسارة فان جميع هذه الامور من الاحكام او مما هو مقتضى اطلاق العقد لا انها من منافيات مقتضاه التي تعود عليه بالنقض فمن حيث ابقي شيء
وهو انه قد صرح الفاضل في عد وتبعه في مع صك بصحة شرط المالك على العامل المضاربة في مال اخر او اخذ بضاعة منه او قرض او خدمة في شيء بعينه معللا
له الثاني منهما بعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله المؤمنون عند شروطهم لكن عن ابن البراج الجزم بفساد العقد والشرط وكذا عن ط الا انه قال الخبر لو قلنا
القراض والشرط جائز لكن لا يلزم الوفاء به كان قويا ثم انه في مع صك حكى عن ثه عدم لزوم الوفاء به ثم قال وهو حق لان العقد جائز من الطرفين لكن لم يذكر
الحكم ما اذا عمل العامل ولم يف بالشرط فظهر ربح والذي يقتضيه النظر ان المالك الفسخ بفوات ما جرى عليه التراضي فيكون للعامل اجرة وللمالك الربح الى
ان قال ولو شرط ذلك من طرف العامل على المالك فالحكم كما هنا بغير تفاوت لان الفسخ هنا بعد العمل اذا لم يحصل الوفاء يكون للعامل لانه انما رضي بالحصة القليلة
مع هذا الشرط قلت لا يخفى عليك ما في الذي جعله مقتضى النظر وخصوصا فيما اذا كان الشرط للعامل فان التزام تسلطه على استحقاق الربح كله الذي هو تابع
لمال المالك بفسخ العقد مما لا يمكن التزامه فقيه له فالتحقيق عدم مدخلية الشرط في ذلك انما الكلام في حكمه بالنسبة الى وجوب الوفاء به وعدمه فيحتمل الاول
لكن بمعنى الوجوب المشروط بالبقاء على العقد وعدم انشاء فسخه لكونه ح كنفس مقتضى العقد اذ هو من توابعه وبهذا المعنى يندرج في قوله تعالى اوفوا بالعقود
بناء على كون المراد منه الامر بالوفاء بمقتضى كل عقد لم يحصل له فاسخ جائز او لازم وفي قوله المؤمنون عند شروطهم ويحتمل الثاني لا بمعنى تسلطه على فسخ العقد
بل على معنى عدم وجوب الوفاء به وان لم يفسخ العقد للاصل السالم عن معارضة الاية المراد منها العقود اللازمة لظهور الامر فيها بالوجوب المطلق وكذا
قوله المؤمنون عند شروطهم المراد منه بيان صحة اصل الاشتراط فان كان لازما وجب الوفاء بالشرط لكونه ح من توابع العقد والا لم يجب بل يكون ح شبه
الوعد ولعل هذا هو مراد الشيخ والفاضل في ثه من المحكي عنهما لان المراد عدم لزوم الوفاء بالعقد باعتبار جواز العقد والا فالوفاء به واجب حال عدم
فسخ العقد اذ هو كما ترى لا دليل عليه بل المعلوم خلافه ضرورة عدم كون الشرط اولى من مقتضى العقد الذي لا يجب الوفاء به وان لم يفسخ العقد فان من اسود
او وكل او استعار او ضارب اي جاء بعقد من هذه العقود لا يجب عليه الوفاء بمقتضى ذلك فيأخذ الوديعة مثلا ويفعل كل ما وكل ويتناول العارية في
عين مال القراض فالشرط اولى ومنه يعلم ح انه هو مراد الشيخ والفاضل فيما ذكراه من عدم لزوم الوفاء به وهو لا يخلو من قوة والله العالم وعلى كل حال فلو اشترط
على العامل ان لا يشتري الا من زيد او لا يبيع الا على عمرو صح لان الناس مسلطون على اموالهم وكذا لو قال له على ان لا تشتري الا الثوب الفلاني مثلا او ثمرة البستان
الفلاني سواء كان وجوده عاما او نادرا لما عرفت خلافا لبعض العامة فلم يجوز الاخير وهو واضح الضعف نعم لو شرط عليه ان يشتري اصل البستان كان ح نماء

ولعل المراد ... فيتبع العقد الذي تضمن الشرط

كالنخل

كالشجر او الغنم فهل يصح بل لم اجد من جزم بالصحة من اصحابنا و ذلك لان مقتضاه اى القراض الاشتراك في الربح الحاصل من التصرف في راس المال وان شمل النماء ايضا في بعض الاحوال لا حصره في الربح الحاصل من نماء المال مع بقاء عينه كما هو مفروض المسألة فلا من الشك في تناول الاطلاق له ولكن مع ذلك فيه تردد مما سمعت و من امكان منع اعتبار ذلك في القراض الذي هو دفع المال من ربه والعمل من العامل والاشتراك فيما يحصل من ذلك سواء كان نماء فعل او مال الذي هو ناش من فعل العامل الذي هو شراء ذى النماء لكن يقوى في النظر الاول لعموم لو قال له اشتر و ما يحصل من انتفاع فيمنه و من نمائه فهو بيننا فان الاقوى الصحة لانه داخل في الادلة ولانه في الحقيقة كما لو اتفق نماء اعيان المضاربة قبل بيعها و دعوى اعتبار شرائها مع بيع ولو مرة في المضاربة واضحة المنع و بذلك لا يخفى عليك ان في المسألة صورا ثلثة احدها معلومة الصحة والثانية مظنونة والثالثة يشك في شمول الاطلاق لها والاصل الفساد كما انه ظهر لك ما في ذلك و غيرها فلاحظ و تامل و اذا اذن له في التصرف بمعنى انه يعقد معه عقد المضاربة مثلا واطلق تولى بالاطلاق لان الاذن المستفاد من العقد ما يعتاد بالنسبة الى مثل تلك التجارة و مثل ذلك العامل في مثل ذلك المكان والزمان فيتولاه المالك و غيره من عرض القماش والنشر والطى واحرازه و قبض الثمن وايداعه الصندوق واستيجار من جرت العادة باستيجاره كالدلال والوزان والحمال و غير ذلك مما لا يمكن تحديده بالفعل دخولا بالعرف العام هو الضابط لذلك و ح فلو تولى المثل الاول الذي جرت العادة بمباشرته ضمن الاجرة بل يمكن ضمانه العين لو فرض تلفها بذلك ولو تولى الاجير الذي جرت العادة بالاستيجار له بنفسه قاصد التبرع لم يستحق اجرة اما مع قصد الرجوع فلا وان قد يقوى استحقاقها بناء على تناول الوكالة له تناول نفسه بل قد يقوى استحقاقها مع الخلو عن القصد لقاعدة احترام عمل المسلم المتقدمة والله العالم و لا ينفق العامل في الحضر عندنا شيئا من مال القراض وان قل حتى فلس السقاء لاصالة حرمة التصرف في مال الغير نعم له ان ينفق في حال السفر كمال نفقته من ماكل و مشرب وملبس و مسكن و نحو ذلك مما هو داخل في النفقة من اصل المال على الاظهر الاشهر بل المشهور بل في كرة نسبته الى علمائنا بل في محكى ف الاجماع عليه و هو الحجة بعد صحيح علي بن جعفر عن اخيه ابي الحسن ع في المضارب ما انفق في سفره فمن جميعه و خبر السكوني عن امير المؤمنين ع خلافا للمحكي عن بعض من كون جميع نفقته على نفسه كالحضر و للاصل المقطوع بما عرفت فالعمل عليه ح كالاجتهاد في مقابلة النص نعم عن ط ان له التفاوت ما بين نفقة السفر والحضر و هو مخالف لظاهر النص ايضا المعتضد بما سمعت ثم المراد بالسفر هنا الشرعي الذي هو في الحقيقة احد افراد السفر فيعلق الشارع عليه بعض الاحكام الخاصة كقصر الصلوة والافطار و نحوهما كما انه اجرى احكام الحضر عليه مع الاقامة والتردد ثلثين يوما وان بقي معهما مع صدق اسم السفر الذي يجرى عليه الحكم هنا لكونه عنوانه يدور معه وجودا و عدما نعم في ذلك و غيرها يجب الاقتصار منه على ما يحتاج اليه للتجارة فلو اقام زيادة عنه فنفقته عليه خاصة قلت هو كذلك فيما لم يكن لخوف طريق مثلا او حبس ظالم او نحو ذلك مما يتعلق بالتجارة و لذا قال في كره لو اقام فوق مدة المسافرين في بلد للحاجة لجباية المال او لانتظار الرفقة او لغير ذلك من المصالح لمال القراض لتحصيل مال له او تعلق بمال القراض فانه لا يستحق عن تلك المدة شيئا من مال القراض للنفقة لان القراض للاطلاق و عدم الاصل والتوزيع اوجه اقواها الاول لان اقوى الاخير لو تركبا الداعى منهما بان يكون كل منهما جزء العلة والمراد بالنفقة ما يحتاج اليه من ماكول و مشروب و ملبوس و مركوب و الات ذلك كالقربة والجوالق واجرة المسكن و نحو ذلك مما هو داخل في اسم النفقة التي تم تفصيلها في النفقات ح فليس المراد مؤنة المسكن فيها جوائزه و عطاياه و ضيافاته و غير ذلك مما مر بيانها في كتاب الخمس بل لا يخفى عليك ان معنى قولهم ما انفق ما يذهب فيه نفقته له لا ان جميع ما يتلفه و هو الموافق للاصل نعم يراعى فيها كغيرها من النفقات ما يليق بحاله عادة على وجه الاقتصاد فان اسرف حسب عليه وان قتر لم يحسب له و على كل حال فاذا عاد من السفر فما بقى من اعيان النفقة ولو من الزاد يجب رده على التجارة كل ذلك ما لم يشترط عليه عدمها والا لزم للعامل ولو اذن له بعد ذلك فهو تبرع محض ولو شرطها على المالك فهو تاكيد و ح تضرح و جوب تعيينها حذرا من الجهالة بناء على اعتبار عدمها في مثل الفرض ولعله لا يخلو من نظر بل كيفما قيل بعدم وجوب ضبطها حتى على الاول لكونها ثابتة باصل الشرع فلا يزيد الاشتراط على التابع لاصل وان كان فيه ما لا يخفى ضرورة عدم رجوع ذلك الى شيء من العقد مع عدم الاشتراط بخلافه معه ثم ان ظاهر النص والفتوى عدم اعتبار ثبوت ربح في النفقة بل ينفق ولو من اصل المال وان لم يكن ربح لكن لو ربح بعد ذلك اخذت من الربح مقدمة على حق العامل ضرورة كون ذلك كالخسارة اللاحقة للمال التي يجب جبرها بما يتجدد من الربح كما اومى اليه في كره بقوله و النفقة الماخوذ في النفقة يحسب من الربح وان لم يكن هناك ربح فهو خسران لحق المال و كذا في لك و لا يعتبر في النفقة ثبوت ربح بل ينفق ولو من اصل المال ان لم يكن ربح وان قصر المال نعم لو كان ربح فهي منه مقدمة على حق المالك لكن في الرياض ولا يعتبر في ثبوتها حصول الربح بل ينفق ولو من الاصل للاطلاق والفتوى والنص و مقتضاها الانفاق من الاصل ولو مع عدم حصول الربح ولكن ذكر جماعة انها منه دون الاصل و عليه فلتقدم على حصة العامل و هو من غرائب الكلام ان اراد بالاول اخراجها من الاصل حتى لو تجدد بعد ذلك ربح خصوصا بعد ما سمعته من الفاضل و ثانى الشهيدين من انها مقدمة على حق العامل وان قلنا بخروجها من الاصل حال عدم الربح فالتحقيق ح ما عرفته من انه ينفق و لو من اصل المال لكن متى تجدد ربح المال بمقدار ما انفق منه ثم ان بقي ربح اخذ حصته والا فلا و هو الموافق للتامل في النص والفتوى لا ما سمعته منه و لا ينفق انه حال عدم الربح من اصل المال و حال وجود الربح منه من غير جبر به اول نعم ان لو يكن ثم اجماع امكن القول بان النفقة لكون للعامل حيث يكون ربح في المال يحتملها او بعضها فتخرج ح منه على المالك المضارب والا فلا نفقة له كما ان نفقته حال الحضر من نصيبه خاصة و لعله اوفق بالاصل والنص الا انا لم نجد قولا لاحد وان اراد ذلك في الرياض بما حكاه عن جماعة كان مطالبا بتعيينهم كما لا يخفى من لاحظ و تامل و على كل حال فانما يستحق العامل النفقة في السفر الماذون فيه فلو سافر الى غيره اى تجاوز الماذون او الى غير جهته فلا نفقة وان كانت المضاربة باقية هذا و في لك و غيرها ان مؤنة المرض والموت في السفر محسوبان على العامل خاصة لانهما لا يتعلقان بالتجارة و هو كك بالنسبة الى الموت بل و المرض اذا كان على وجه لا عمل له في المال معه اما اذا كان مريضا لا يمنعه من العمل بالمال فلا يبعد في استحقاقه النفقة في تلك الحال نعم قد يشكل دخول مثل الدواء و نحوه في النفقة و قد حققنا ذلك في النفقات من كتاب النكاح من اراده فليلحظ فان الظاهر اتحاد البحث في المقامين بالنسبة الى ذلك و كيف كان فلو كان لنفسه مال غير مال القراض فالوجه عند المص و جماعة التقسيط لان السفر لاجلهما فنفقته عليهما اي هو على نسبة المالين

او العامل

او العينين وجهان اجودهما في المسالك بل في جامع المقاصد الاول لان استحقاق النفقة في مال المضاربة منوط بالمال لا بالنظر الى العمل ومن هنا اتجه تفريع المصنف له على ما ذكره اولا لكن
اورد عليه في الاخير انه يقتضي ان لا يستحق على المال الواحد مضاربة في حال السفر ثم ان الظاهر جريان التقسيط على القول الآخر الذي هو وجوب ما زاد على نفقة الحضر ونحوه نفقته
كما هو ظاهر في التي تقسط على المالين او العملين ثم على نحو المحققين من عدم جريان ذلك على هذا القول بل تكون النفقة على نفسه لكونه كالحاضر ما عدا اشتغاله بمال نفسه
وان استصحب مال القراض معه واضح والتعليل المذكور يسقطها على القول الآخر ايضا ومن هنا حكي عن السيد العميد انه جعل احتمالي سقوط النفقة وثبوت التفاوت بين حالي
الحضر والسفر في عبارة القواعد من توابع الفرض وهو ما لو كان معه مال آخر لنفسه وربما يؤيد الاحتمال الاول ظهور خبر السكوني في الذي ليس معه الا مال المضاربة فنفي خاصة
محل الفرض منه جاء خلاف الاصل نعم يمكن دعوى في النص المضارب الذي معه مضاربات متعددة ضرورة صدق كونه مضاربا والتوزيع متجه فيه اما لو اخذ من جميع المال
يشمل مال الجميع على حسب النسبة وان اختص بمال دون آخر ترجيح بلا مرجح مع ان علة الاستحقاق صدق وصف المضاربة المتحققة في الجميع فلا عدل الا التوزيع لتعذر
التكرار وقيمة النفقة ليست نفقة بل قد يحكى اسيافه من امثال ذلك كما لا يخفى على من لاحظ نظائره في النفقات كما انه قد يدعى ايضا في المقام حتى لو كان مال
لنفسه مع مال القراض لا سقوط النفقة ضرورة صدق كونه مضاربا معه الا انه لما كان السفر ليس للقراض خاصة اتجه التوزيع وعلى كل حال ففي كونه على قدر الاموال
او الاعمال البحث السابق هذا وفي المسالك بعد ان ذكر التوزيع في القراضين قال ولا فرق في ذلك بين ان يكون قد شرطها على كل واحد منهما او اطلق بل له نفقة واحدة
على التقديرين لان ذلك منزل على اختصاصها المشروط عليه بالعمل هذا مع جهل كل واحد منهما بالآخر اما لو علم صاحب القراض الاول بالثاني وشرط على ماله
تمام النفقة جاز واختص به ولم يرجع بشيء على الثاني وقد تبع بذلك الكركي قال ولو شرط في القراضين النفقة فاضمن آخر فقط لان ذلك منزل على اختصاصه بالعمل له وكذا
لو شرطاه او شرط احدهما واطلق الآخر وان علم الاول بالقراض فالنفقة من ماله خاصة عملا بالشرط وهو قد تبع بذلك الفاضل في كره قال فيها فان شرط صاحب المال
الاول النفقة من مال القراض مع علمه بالقراض الثاني جاز وكانت نفقته على الاول واذا لم يعلم بالقراض الثاني بسطت النفقة وان كان قد شرطها الاول لانه انما
اطلق له النفقة بناء على اختصاص عمله به انتهى قلت قد عرفت في السابق ان شرط النفقة انما هو مؤكد لثبوتها بدونه فصورة التصريح كصورة الاطلاق والمتجه في
ذلك ولا ريب التوزيع مع الاطلاق فيهما وان علم احدهما بالآخر نعم لو اريد من الشرط الاختصاص بالنفقة على من كان عليه اتجه ذلك الا انه لا فرق معه بين صورتي
الجهل والعلم ودعوى السياق في ذلك من الشرط حال العلم دون الجهل لا شاهد لها والله العالم ولو انفق صاحب المال مسافرا مثلا فانتزع المال منه بقصد فسخ المضاربة
فنفقة عوده منه خاصة لارتفاع وصف المضاربة الذي هو سبب استحقاق النفقة والآخر بعد بحوله على العقد الجائز الذي هو معرض ذلك ونحوه فما عن بعض العامة
من ثبوتها واضح الضعف وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف في ان للعامل ابتياع المعيب والرد بالعيب واخذ الارش نعم كل ذلك ونحوه مع الغبطة لان الغرض الذي هنا
الاسترباح الذي يحصل بالصحيح والمعيب فلا يتقيد اطلاق تجارة بالاول وان كان هو كذلك في اطلاق الوكالة المحتمل ارادة القنية التي لا يناسبها المعيب وكذا الكلام في الرد
بالعيب واخذ الارش ولكن مع هذا قد ذكر غير واحد من الاصحاب انه يقتضي اطلاق الاذن هنا البيع نقدا بثمن المثل من نقد البلد لانه هو المتعارف في التجارة لتحصيل
الربح اذ في النسيئة من التغرير بالمال ما لا يخفى كالتضييع لبيع بدون ثمن المثل واحتمال الكساد في بيع العروض لكن في ذلك وغيرها المناقشة في الاخير بما عرفت من ان
المضاربة تفارق الوكالة في بعض المطالب لان الغرض الاقصى منها تحصيل الربح وهو قد يكون بالعروض والاقوى جوازهما معا الى ان قال ولو اذن له في شيء من ذلك
عموما او خصوصا كتصرف كيف شئت او بحسب رأيك ونظرك ونحو ذلك فانه يجوز له البيع بالعروض قطعا اما النقد وثمن المثل فلا يخالفهما الا بالتصريح وهو نافى العدل
ما بينه وبين فاضل الرياض حيث جعل المدار على حصول المصلحة مع الاطلاق وان كان فرضها في نحو البيع بدون ثمن المثل نادر او ظني انه لا موافق له على ذلك وان
كان قد يتوهم من بعض العبارات والتحقيق انه لا وجه للتوقف مع المصلحة اذا كان الاذن على وجه العموم فله البيع نسيئة وبدون ثمن المثل اما مع الاطلاق فالمدار
حصولها في الافراد المتعارفة بين التجار في تحصيل الارباح واما النادر وان فرضت فيه المصلحة فلا يدخل في الاطلاق اذ ليس العنوان الاذن في عمل كل ما فيه مصلحة
وانما هو الاطلاق المنصرف الى الافراد المتعارفة التي منها نقصان ما يتسامح به الناس والله العالم وعلى كل حال فقد ذكر المصنف وغيره انه لو خالف ما دل عليه اللفظ
لم يمض الا مع اجازة المالك لكونه تصرفا قد وقع بدون اذن المالك وهو غير باطل عندنا وانما هو فضولي فان اجاز نفذ لكن في المسالك تبعا لجامع المقاصد انه مع الاجازة ان
قدر على تحصيل النسيئة والا ضمن الثمن لثبوته بالبيع الصحيح لا القيمة ومع عدمها يجب استرداد العين مع الامكان والا ضمن قيمة المبيع او مثله لا الثمن المؤجل
وان كان ازيد ولا التفاوت في صورة النقيصة لانه مع عدم الاجازة بيع باطل فيضمن للمالك عين ماله الذي تعدى فيه وسلمه من غير اذن شرعي قلت قد يناقش
في ضمانه بانه مع اجازة المالك ورضاه بالبيع نسيئة صار الثمن الذي في ذمة المشتري له برضاه ولم يحصل من العامل ما يقتضي ضمانه بل لعل ذلك كذلك في الغاصب
اذا باع المغصوب نسيئة ثم تدارك الغاصب فاجاز المالك ذلك ورضي بالثمن الذي في ذمة المشتري ان يكون لخروج الغاصب من الضمان ولا ينتقل ضمان العين الذي كان
عليه الى الثمن الذي لم تستول يده عليه وكان ذلك كله لا اشكال فيه بمقتضى المعلوم من القواعد اللهم الا ان يقال في خصوص المقام الذي يسمع نظائره من النصوص
والفتاوى بضمان العامل اذا خالف ما اشترط عليه المالك وان بقيت المضاربة صحيحة والربح بينهما ولعل ما نحن فيه منها اذ لا فرق في المخالفة بين الشرط الصريح او المفهوم
من الاطلاق فاذا قال له اشتر مثلا ثم خالف واشترى غيره كان ضامنا ولكنه صحيح والربح بينهما كما ستعرف فما نحن فيه المستفاد من نفي الاطلاق اولى بذلك والله
العالم وكذا يجب مع الاطلاق ان يشتري بعين المال لانه المفهوم والمتيقن منه خصوصا بعد ملاحظة احتمال عدم ارادة المالك التجارة بغير المال الذي دفعه والشراء الغاصب
بالذمة قد يؤدي الى وجوب دفع غيره كما في صورة تلف المضاربة قبل الوفاء فيرجح فلو خالف واشترى في الذمة للمالك لم يصح الا مع الاذن فيه ولو لاحقا لكن قد يشكل
ذلك باقتضاء الاطلاق وعرف الشراء بالذمة على وجه الحلول وارادة الدفع من مال المضاربة كما هو المتعارف بين الناس من غير فرق بين الملاك والعمال والوكلاء وغيرهم
نعم ليس الشراء في الذمة على ارادة الرجوع عليه بغير مال المضاربة فانه ليس في الاطلاق ما يشعر بالاذن بذلك ويمكن ارادة الاصحاب المنع عن هذا الخصوص لا ما يشمل
الاول الذي قد يتسامح في العرف بجعله من الشراء بالعين فاذا اتفق وحصل ذلك من العامل وفرض تلف مال المضاربة ادى المالك من غيره لما عرفته من تناول الاطلاق

الاذن

الاذن على الوجه المزبور المفروض بعوضه ومن ذلك يعلم ما في التعليل المذكور كما انه يعلم ايضا مع تادية المالك في الفرض المزبور من غير مال المضاربة فيكون ذلك من مال القراض
لما عرفته من اقتضاء الاطلاق ذلك كما عن الشيخ في ط التصريح به وان حكي عنه انه حكى فيه وفي الخلاف قولا لا غير محصل لا فائدة في ذكرها كما لا يحصل معتد به لما
اطنب به في الرياض من ذكر الاشكال المزبور والجواب عنه والنظر في الجواب فلاحظ وتامل فلو اشترى العامل في الذمة بنية انه للمالك لا معه اي الاذن لا سابقا
ولو من الاطلاق المزبور ولا لاحقا ولكن لم يذكره اي المالك صح وحيث يفهم البايع ان البيع له تعلق الثمن بذمته ظاهرا وان كان هو فاسدا في نفس الامر و يجب
عليه التخلص من البايع بمقاصة ونحوها نعم لو وقع الشراء منه بلا نية انه للمالك ولنفسه تعلق الثمن بذمته ظاهرا وواقعا وكان الربح كما لو نوى نفسه لظهور
المعاملة في ذلك حتى لو فرض كونه ماذونا في الشراء في الذمة للمالك لكن لا ينصرف الشراء في نفس الامر عن وقعت المعاملة له الا بنية انه له كما هو واضح فما في الروضة
من الوقوع للمالك في هذه الصورة واضح الضعف الا ان ما حضرني من نسخة غير نقية من الغلط نعم لو كان قد نوى المالك ثم اجاز كان له بل ربما ظهر من المقابلة
كونه مال قراض كما انه يبطل مع ذكره له لفظا وعدم اذنه سابقا ولاحقا وبذلك كله صور المسئلة واحكامها لكن لا اشكال في عدم جعله مال قراض مع الاجازة اللاحقة
واداء الثمن من مال غيرها من اشكال او منع والله العالم ولو امره بالسفر الى جهة فسافر الى غيرها اثم وضمن المال التعدي به وان نفذ بيعه وكان الربح بينهما اذ لا منافاة
بين ذلك وبين المنع من السفر ماذونا في التجارة من حيث هي تجارة وان لم يجز له السفر فان المنع من احد المتقارنين لا يقتضي بمجرده المنع من الاخر بل هو كذلك في صورة
الاطلاق فان المراد عدم استفادة الاذن منه في السفر كما صرح به غير واحد بل في مع صد نسبته الى علمائنا لما فيه من التغرير بالمال خلافا لبعض العامة من غير
فرق بين خوف الطريق وامانه وعلى كل حال فلا اشكال ولا خلاف عندنا في الحكم المزبور وفي الصحيح عن احدهما سئلته عن رجل يعطي المال مضاربة وينهاه ان يخرج قال
يضمن المال والربح بينهما وفي صحيح الحلبي عن الصادق في الرجل يعطي الرجل المال فيقول ائت ارض كذا وكذا ولا تجاوزها واشتر منها قال فان جاوزها وهلك المال
فهو ضامن وان اشترى متاعا فوضع فيه فهو عليه وان ربح فهو بينهما وفي خبر ابي بصير عنه ايضا في الرجل يعطي الرجل مالا مضاربة وينهاه ان يخرج به الى ارض اخرى
فعصاه قال هو له ضامن والربح بينهما اذا خالف شرطه وعصاه وخبر ابي الصلاح سئلت ابا عبد الله عن المضاربة يعطي الرجل المال يخرج به الى الارض وينهى ان يخرج به
الى ارض اخرى فعطب المال فقال هو ضامن وان سلم فهو بينهما بل في صحيح الحلبي عنه ايضا اعم من ذلك قال المال الذي يعمل به مضاربة وليس عليه من الوضيعة شيء الا
ان يخالف امر صاحب المال فان العباس كان كثير المال وكان يعطي الرجال يعملون به مضاربة ويشترط ان لا ينزلوا بطن واد ولا يشتروا ذا كبد رطبة فان خالفت شيئا مما امرتك به
فانت ضامن للمال وفي صحيحه الاخر عنه ايضا في الرجل يعطي الرجل مالا مضاربة فخالف ما شرط قال هو ضامن والربح بينهما على ما شرط واليه اشار المصنف بقوله او امره بابتياع
شيء بعينه فابتاع غيره ضمن ولو ربح والحال هذه كان الربح بينهما الا انه اشكله بعض بمخالفته لقواعد المعلومة ضرورة عدم الدخول في الملك مع عدم الاذن
لاحقا وسابقا فكيف يتجه استحقاق الربح ح ومن هنا حمله بعض الناس على ما في النصوص ولعل اقتصار المص على هذين الصورتين لذلك لكن لا يخفى عليك ما فيه بعد
سمعته من النصوص الدالة على الاعم من ذلك وهو كل شرط قد خولف وهو الذي جزم به غير واحد قائلا انه لا باس بتخصيص القواعد بهذه النصوص المعمول عليها
بين الاصحاب الا انه تنزيه كما ترى ايضا ويمكن تنزيل هذه النصوص على ارادة بقاء الاذن في المضاربة وارادة الضمان من الاشتراط كما يومي اليه ما في ذيل صحيح الحلبي
السابق وخصوصا ذكره ثم له بعنوان التعليل للحكم بل لعل ذلك هو المعروف فيما بينهم سابقا من الشرط كما عساه يومي اليه خبر رفاعة عن ابي عبد الله في مضارب
يقول لصاحبه ان انت اذهبته او اكلته فانت له ضامن قال هو له ضامن اذا خالف شرطه هذا وفي ذلك يجب تقييد المخالفة في جهة بما اذا بيع المتاع في تلك الجهة بما يوافق
قيمته في الجهة المعينة او يزيد فلو كان ناقصا لا يتغابن بمثله لم يصح كما لو باع بدون ثمن المثل ومثله في مع صد وكذا ان اذا اجاز المالك كان الثمن مضمونا قلت قد يق
بالصحة من غير حاجة الى الاجازة لما سمعته من النصوص ان البيع صحيح مع المخالفة ولكنه ضامن للوضيعة ولا ريب ان محل الفرض من ذلك والله العالم وكيف كان
فموت كل منهما يبطل المضاربة لانها في معنى الوكالة التي هي كغيرها من العقود الجائزة كالعارية والوديعة تنفسخ بالموت والجنون والاغماء ونحو ذلك مما يقتضي بطلان الاذن من
المالك التي هي بمنزلة الروح لهذا العقد وشبهه بل الظاهر انه لا اصحاب في المقام وغيره عدم تاثير اجازة الوارث او ولي المالك في حال الجنون والاغماء ... الانفساخ
بعروض احد هذه العوارض وح فاذا اريد تجديده فلا مع وارث احدهما اشترط في الثانية شروط الاولى من انضاض المال دراهم ودنانير وغير ذلك كما هو واضح
ان كان الميت المالك وكان المال ناضا لا ربح فيه اخذه الوارث وان حصل فيه ربح اقتسماه وليس لاحد من الغرماء مزاحمة العامل في حصته لما عرفت من ملكه لها
بالظهور فكان شريكا للمالك وان كان المال عروضا ففي لك ان للعامل بيعها ان رجى الربح والا فلا وللوارث الزامه بالانضاض ان شاء مط وفيه انه ليس للعامل البيع
من دون اذن الوارث الذي قد انتقل اليه وان رجى الربح كما انه ليس للوارث الزامه بالانضاض مط بعد انفساخ المضاربة اللهم الا ان يقال انه حق للميت فينتقل الى الوارث
وان كان الميت العامل فان كان المال ناضا ولا ربح اخذه المالك وان كان فيه ربح دفع الى الورثة حصتهم منه ولو كان هناك متاع واحتيج الى البيع والتنضيض فان اذن المالك
للوارث فيه جاز والا نصب الحاكم امينا يبيعه فان ظهر فيه ربح اوصل حصته الوارث والا سلم الثمن للمالك والله العالم الامر الثاني في مال القراض ... ومن شرطه
ان يكون عينا فلا يجوز بالدين وان يكون دراهم او دنانير بلا خلاف اجده في شيء منه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما قيل من ان المضاربة ...
او فوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم ونحو ذلك مما عرفت ارادة العقود اللازمة منه وعن الاطلاقات التي لم تسق لبيان ما يحتاج به المضاربة وانما هي ... معرض
احكام اخر وان كان لا يخلو من تامل ضرورة الاكتفاء بتجارة عن تراض ونحوها في ذلك لعدم الاعتناء عن دعوى عدم اطلاق صالح ولكن الامر سهل بعد الاجماع المزبور
ومنه يعلم انه لا وجه لقول المص وفي القراض بالنقرة التي هي القطعة المذابة من الذهب والفضة تردد ضرورة عدم كونها منهما ...
الجواز بها بل ولا منشا للتردد اعني المص نعم في لك ربما اطلقت النقرة على الدراهم المضروبة من غير سكة فان صح هذا الاسم كان التردد من حيث انها فضة ... دراهم ...
وانما تخلف السكة وهي وصف في النقد من ربما لا يقدح خصوصا اذا تعومل بها على ذلك الوجه ... ايض كما ترى بعد معلومية كون الدرهم والدينار ...
المعاملة وتخلف السكة قادح في اعتبار انقضاء ... انتفاء صدق اسم الدرهم والدينار والتعامل بغير المنقوش او المنقوش لا للمعاملة لا يتحقق الاسم المزبور ولو

مجهو

تحقق الاسم بناء على انه للاعم من المسكوك للمعاملة فليس ح الا الفضة وعلى كل حال فلا وجه للتردد بعد الجزم بشرطية الدراهم والدنانير والله العالم وكذا لا تصح
بالفلوس لفقد الشرط المزبور بل وكذا بالورق المغشوش الذي يجب كسره سواء كان فيه الغش اقل او اكثر اذ المراد به المغشوش بالنسبة الى تلك السكة في ذلك الزمان
المعبر عنه في زماننا بالقلب لان المراد بهما ايضا المتعارف في زماننا من الشاميات والتوشيات وغير المعلوم منا فيهما من غير النقدين ضرورة صحة المضاربة
بها ووجوب الزكوة لعدم اعتبار الخلوص في الدرهم والدينار انما هو القطعة المسكوكة للمعاملة سواء كان خليطا او لا وان نفي خلوصهما في ذلك الزمان الا ابو احمد(؟)
الافراد كيشترا السابقة وح فلا حاجة الى ما في مع صد ولك من تقييده بعبارة المص انما اذا لم يكن متعاملا به اي المغشوش فلو كان معلوم الصرف بين الناس
جازت به المعاملة وصح جعله مالا للقراض سواء كان الغش اقل او اكثر اذ قد عرفت ارادة المص وغيره من المغشوش ما سمعت لا الخوذلان كما هو واضح وكذا لا تصح بالعروض
التي هي غير النقدين من المتاع نطا والاسعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا وذلك لانتفاء الشرط المزبور كما هو واضح وكان المص ذكر الاول لانه
يستغنى بها عنهما لما فيهما من توهم جواز باعتبار كونهما اشبه في السكة والمعاملة فاراد تخصيصها بعدم الجواز وان دخل الفلوس منهما في العروض في المقصر(؟) اول
والامر في ذلك سهل فلو دفع اليه اي الى العامل آلة الصيد كالشبكة بحصة ثلث مثلا فاصطاد لم يكن مضاربة قطعا لانتفاء الشرط ولا شركة لعدم الامتزاج لا
اعارة لعدم معلومية الاجرة فليس هي الا معاملة باطلة وح كان ما اصطاده للصايد الذي قد حازه ولكن عليه اجرة المثل للالة كما هو واضح نعم في ك وغيرها الحكم
بكون الصيد للصايد بناء على عدم تصور التوكيل في المباح والا كان الصيد لهما على حسب ما نواه الصايد وقد سبق الكلام على نظيره وسعيد بناؤه ان العامل
لم ينو بالتمليك الا نفسه لان ظاهر الحال دخوله على الشركة وحيث يكون الصيد لهما فعلى كل منهما اجرة مثل الصائد والشبكة بحسب الصايد قلت قد تقدم سابقا امكان
اختصاصه بذلك وان قلنا بصحة التوكيل بناء على عدمه في المقام لكون الاذن قد وقعت في العقد الفاسد فلا اثر لها ونية الشركة مع عدم الاذن لا تجدي وحوله(؟)
في ملكه يكفي فيه قصدها الحيازة اي دخول الشيء في حيازته والغرض انه قد تحقق القصد فيه فيكفي ذلك في دخول الشيء في ملكه وان كان من قصده الشركة التي قد بان فسادها
والله العالم ويصح القراض بالمال المشاع بلا خلاف ولا اشكال عندنا لانه معين في نفسه جامع لشرائط الصحة من غير فرق بين وقوع العقد مع الشريك وغيره نعم
لا بد في مال المضاربة ان يكون معلوم المقدار بعد معرفة الجنس للنهي عن الغرر ولعدم معرفة الربح من راس المال الا ان ذلك كله في المجهول الذي لا يؤول الى علم ما يؤول
اليه ولو بالعد بعد وقوع العقد ونحوه فقد يشكل بناء على تحقق عموم واطلاق في الباب يشمل الغرض ولو قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض لعدم ما يدل
على اعتبار العلم هنا او البطلان مع مثل هذه الجهالة والنهي عن الغرر انما هو في البيع اللهم الا ان يق بان في بعض النصوص النهي عن الغرر فيشمل المقام بل لو سلم تحقق
الاطلاق في المضاربة ليشمل محل الفرض كان التعارض من وجه والترجيح للاول بفتوى المشهور بذلك بل وقاية(؟) لا يكفي المشاهدة فيه وان زال بها معظم الغرر لانها
ليست طريقا للعلم فيما اعتبر فيه وان حكي عن المرتضى الاكتفاء بها في المقام وغيره بل هو احد قولي الشيخ هنا هو كذلك لو سلم وجود دليل على اعتبار العلم في المقام
ومن هنا قيل تصح مع الجهالة ويكون القول قول العامل مع التنازع في قدره بل في لك انه في المختلف عن الشيخ القول بجواز المضاربة بالجزاف من غير تقييد بالمشاهدة وقواه
في المختلف محتجا بالاصل وقوله المؤمنون عند شروطهم ولا اثر لاقتضاء هذه الجهالة التنازع لعدله ان كان القول قول العامل شرعا في قدره والاصل الا ان الاصل عدم
وصول الزائد اليه والتحقيق ان لم يكن اجماع عدم قدح الجهالة التي تؤول الى علم نحو ان يقع العقد على ما في الكيس مثلا ثم بعد لغيره بعد ذلك للاطلاق والادلة او عمومها نعم
بناء على عدم عموم واطلاق مستند اليه في مثل ذلك فلا ريب في ان الاصل الفساد اما الجهالة التي لا تؤول الى علم فالظاهر عدم جوازها لعدم امكان تحقق الربح معها
وهو روح هذه المعاملة فتم جبلوا(؟) والله العالم وكيف كان فلو احضر مالين وقال قارضتك باحدهما او بايهما شئت لم ينعقد بذلك قراض للابهام في الاول المانع من تعلق
العقد فان المبهم لا وجود له في الخارج وموقوفية العقد مع التخيير الى حال وقوعه وليس في الادلة ما يحكي الاطلاقات ما يدل على مشروعية ذلك بل لعل الادلة قاضية بخلافه
ضرورة ظهورها في سببية العقد وعدم تاخر آثارها عنها وجعل الخيار كاشفا عن مورد العقد من اول الامر لا دليل عليه لكونه مخالفا للاصل ومن هنا لم يحك
خلاف في البطلان حتى من القائلين بالجواز مع الجهالة ولو اخذ من مال القراض ما يعجز عنه ضمن مع جهل المالك كما في لك قال لانه تمكن(؟) واضع اليد على المال على
الوجه الغير الماذون فيه لان تسليمه اليه انما كان ليعمل فيه فكان ضامنا ونحوه في مع صد وفي الاول منهما اهل يكون ضامنا للجميع او للقدر على مقدوره قولان من عدم
التمييز والنهي عن اخذه على هذا الوجه ومن ان التقصير بسبب الزائد فيختص به والاول اقوى وربما قيل انه ان اخذ الجميع دفعة فالحكم للاول وان اخذ مقدوره ثم اخذ
الزائد ولم يمزجه ضمن الزائد خاصة ويشكل بانه بعد وضع يده على الجميع عاجز عن المجموع ولا ترجيح الان لاحد اجزاءه اذ لو ترك الاول واخذ الزيادة لم يعجز وقد حصر
فيهما ما بينه لو كان المالك عالما بعجزه لم يضمن لان القدوم على الخطر او لان علمه بذلك يقتضي الاذن له في التوكيل ثم قال في لك وحيث يثبت الضمان لا يبطل العقد بذلك اذ لا
منافاة بين الضمان وصحة العقد والمراد العجز عن التصرف في المال وتقليبه في التجارة وهذا يحصل حال العقد فمن ثم فرق بين علم المالك وجهله ولو كان قادرا فتجدد العجز
وجب عليه رد الزائد عن مقدوره لوجوب حفظه وهو عاجز عنه وامكان التخلص منه بالفسخ فلو لم يفسخ ضمن وبقي العقد قلت لعل المتجه في مفروض المسألة الفساد من غير
فرق بين حالي العلم والجهل وذلك لمعلومية اعتبار قدرة العامل على العمل في الصحة نحو ما ذكروه في الاجارة ضرورة العوضية التعاقد مع العاجز على العمل الذي هو مورد
هذه المعاملة فضلا عن معلومية بطلان وكالة من هو عاجز عن العمل على العمل العاجز عنه اذ هو اولى بذلك من الوصي الذي حكموا ببطلان وصايته مع عجزه عن القيام
فيما اوصى به بل الظاهر ان الحكم كذلك بتجدد العجز فضلا عما كان حال العقد ومن ذلك يظهر لك سقوط جملة من الكلمات السابقة بل لعل عبارة المتن وعد كذلك بناء على ارادة الضمان
مع الصحة منها بل هو على البطلان حتى مع اذن المالك في التوكيل للغير او الاستيجار فان ذلك فرع صحة العقد الذي قد عرفت اعتبار قدرة العامل على العمل المعقود عليه بنفسه
وان لم يشترط عليه المباشرة على انه لو اكتفي بذلك في الصحة لم يكن للضمان وجه ضرورة اقتضاء صحة العقد عدم الضمان الا ما خرج كما هو واضح والله العالم ولو كان له
في يد غاصب مثلا مال فقارضه عليه صح ولم يبطل الضمان السابق للاصل السالم عن معارضة وقوع عقد القراض الذي لا يلزمه عدم الضمان بل يجامعه في كثير من المقامات
ولظهور قوله ع على اليد ما اخذت حتى تؤدي في بقاء الضمان الى حال التادية التي ليس وقوع عقد القراض منها لو كان بالعين وعقد القراض امانة لا ينافي الضمان من جهة اخرى ودفع اليه

عن الغصب ليس وصولا الى يد المالك لكن قد تقدم منّا في كتاب الرهن منا التحقيق لذلك على وجه يعلم منه قوة عدم الضمان ولو من جهة اقتضاء العقد الاذن في دوام القبض

وما في المسالك من ان مجرد العقد لا يقتضي ذلك وانما يحصل الاذن بامر آخر ولو حصل زال الضمان واضح الضعف وان حكي عن العلامة في كره مستظهرا لذلك ان كون المال في يد

العامل ليس بشرط في صحة القراض فلو قال المالك فابق المال في يدي وادفع الثمن كلما اشتريت متاعا صح لا انه كما انه ضرورة عدم منافاة ذلك على تقدير تسليمه لاقتضاء

اطلاق العقد ذلك كضرورة المكابرة في عدم دلالة اطلاق العقد على الاذن في البقاء والعمل به وتقلبه نعم اذا لم يكن ذلك لم يبرء حتى في صورة ما اذا اشترى به ودفع المال

الى البايع التي حكم المصنف وغيره بل في تلك الاجماع عليه بانه متى فعل ذلك برئ من الضمان لانه قد قضى دينه اي المالك باذنه ضرورة صراحة ذلك في تحقق الاذن منه الذي

هو قد اعترف صريحا بعد ذلك في كلامه بزوال الضمان معها حتى انه حكي عن بعضهم القول بالعدم وضعفه بانه وكيل محض وان كان له في القبض مصلحة اذ هو

كالوكيل بجعل وبذلك ظهر لك انتقاض كلامه من جميع اطرافه واما القول بعدم الضمان معها ايضا ففيه مضافا الى ما سمعته انه اداء لغيره ضرورة دخوله بذلك

تحت سلطانه الذي هو معنى اليد وان اردت زيادة التحقيق في ذلك فلاحظ ما سلف لنا في كتاب الرهن والله العالم ولو كان له دين لم يجز ان يجعله مضاربة الا بعد قبضه

بلا خلاف ولا اشكال لما عرفت من اعتبار العينية في مال القراض المنافية للدينية وكذا لو اذن للعامل في قبضه من الغريم ما لم يجدد العقد بعد القبض اذ هو لم يخرج

بالاذن عن كونه دينا نعم لو وكله على القبض ثم العقد عليه قراضا فيكون موجبا قابلا عنه صح بناء على جواز مثل ذلك وفي تلك ان في قول المصنف اشارة الى بحث

القبض وان كان منزلا على عقد فاسد وفيه انه يمكن ذلك مبنيا على اجازة القبض عنه بعد وقوعه على ان ظاهر العبارة فرض التصريح بالاذن مستقلا لا المستفاد

من العقد الفاسد والامر سهل **تفريع** لو قال بع هذه السلعة فاذا نض ثمنها فهو قراض لم يصح لان المال اي الثمن ليس بمملوك عند العقد ضرورة عدم

دخوله في الملك مثل وقع البيع على انه مجهول مع التعليق محقق فلا اشكال في الفساد خلافا للمحكي عن بعض العامة من الجواز ولا ريب في فساده ولو مات رب المال وبالمال

متاع فاقره الوارث لم يصح لان العقد الاول بطل بالموت وليس هو فضوليا بالنسبة الى الوارث الذي لم يكن له علقة بالمال حال العقد بوجه من الوجوه وبذلك

افترق عن اجارة البطن الاول العين الموقوفة مدة زادت على حياته فان الاجارة تصح باجازة البطن الثاني لتعلق حقهم من الواقف فالاجارة على المدة الزائدة في

نفس الامر لهم وان لم يعلم بها حال العقد بخلاف المقام الذي هو ابتداء ملك للوارث بالموت ح فالمدار في الفضولية كون المعقود عليه حال العقد للغير ولكن الفضولي

اجرى العقد عليه بخلاف نحو المقام الذي هو للمالك لكن بالموت ينتقل منه الى وارثه فليس هو في عقده على ماله فضولا عن الغير الذي لا ملك له حال العقد

وكذا اجارة الانسان ماله مدة مات في اثنائها بناء على انفساخ الاجارة فانه لا يجدي في صحتها الاستمرار اجازة الوارث في مثل الوصية التي هي تصرف بعد الموت الذي

قد عرفت الحق فيه وهو واضح بل لا يصح ابتداء القراض في الفرض الذي قد عرفت امتزاج المال فيه بالعروض حتى في النقد منه خاصة ذكر الحصة له وانما ذكر للجميع الذي لعدم تميز

منه العروض نعم لو فرض كون المال ناضا واراد التجديد عليه لم يكن به باس حتى اذا كان بلفظ التقرير لما عرفت من عدم اعتبار لفظ خاص في مثل هذا العقد والله العالم

ولو اختلفا في قدر راس المال فالقول قول العامل سواء كان المال باقيا او تالفا بتفريط او غيره لانه اختلاف في المقبوض في الواصل اليه والداخل تحت سلطانه

بالتصرف فيه ولا ريب في ان الاصل عدم ذلك بالنسبة الى الزائد بل هو في صورة التلف غارم محض والاصل براءة ذمته فيكون هو المنكر بل ظاهر المتن وغيره بتفريط

ان ذلك كذلك حتى لو فرض ظهور ربح لذلك ايضا لكن قد استشكل بان ذلك يؤل من العامل الى دعوى زيادة استحقاقه في المال المشخص بل ذلك في الحقيقة اختلاف

في قدر استحقاق العامل في المال المخصوص ولا ريب ان القول قول المالك فيه لاصالة عدم استحقاقه الزائد واصالة عدم ربح المال وعدم زيادته ولان الاصل

مع بقاء المال يقتضي كون جميعه للمالك بل هو كذلك حتى في صورة التلف بتفريط اذ المضمون قدر مال المالك واذا كان الاصل يقتضي كون الجميع له الا ما اقر به للعامل

فهو ضامن له اذ الضامن تابع للاستحقاق ومن هنا جزم في محكي التحرير بان القول قول المالك في الفرض واستحسنه في الرياض ولعله الاقوى ومنه يعلم ما عن جامع

المحققين من ان القول قول المالك الا مع التلف بتفريط اذ لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا ولو خلط العامل مال القراض بغير اذن المالك لا بتميز ضمن خلطا

لانه تصرف غير مشروع لضرورة كونه امانة في يده فلا يجوز خلطها كالوديعة على ان الشركة عيب نعم لا يبطل العقد بذلك فيبقى الربح بينهما على حسب الشرط

وان ثم بذلك العامل وضمن هذا كله مع اطلاق العقد اما مع الاذن في ذلك عموما او خصوصا فلا باس به مع المصلحة في الاخير كما هو واضح الامر الثالث في الربح

تلزم الحصة منه بالشرط في هذه المعاملة ان نصفا فنصف وان ثلثا فثلث دون الاجرة على الاصح الموافق لما هو المشهور بل المجمع عليه من مشروعيتها المدلول

عليها بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض وغيره وبالمتواتر من السنة المروية من الطرفين فما عن المفيد والشيخ في النهاية وسلار وابن البراج وظاهر ابي الصلاح

من عدم مشروعيتها فليس للعامل فيها الا اجرة المثل وان وقع من المالك اشتراط الحصة من الربح الا انه من الوعد الذي لا يجب الوفاء به معلوم البطلان وانه نسك

نعم لا بد ان يكون جميع الربح مشاعا على جهة الشركة بينهما فلو كان لاحدهما شيء معين منه والباقي للآخر بطل اجماعا وكذا لو قال خذه قراضا والربح لي فسد قراضا اولا

كان يمكن هنا ان يجعل بضاعة نظرا الى المعنى اذ قد عرفت انها المال المدفوع ليعمل به على ان الربح لمالكه بلا اجرة للعامل فهي توكيل في التجارة تبرعا لا تختص بلفظ

اللفظ المزبور وان ذكر فيه لفظ القراض لانه يمكن ارادة البضاعة منه ولو مجازا فانه اولى من الغاية ولكن مع ذلك فيه تردد من ذلك ومن ظهور المعنى في ارادة

الحقيقي الذي هو اعم من الصحيح والفاسد وهو غير معنى البضاعة الذي هو الاقدام على التبرع في العمل وليس في الفرض ما يشعر بذلك بوجه فدعوى اتحاد المعنى ح و

الفساد كدعوى كون اللفظ لغوا وكذا التردد لو قال خذه قراضا والربح لك بين صيرورته قرضا فالربح كله للعامل وبين كونه قراضا فاسدا فالربح كله للمالك وعليه

للعامل الاجرة قد عرفت ما يقوى منه كونه قراضا فاسدا كما هو المشهور الا ان تقوم قرينة حالية او مقالية على ارادة الاقدام على التبرع في الاول او انشاء التمليك بالقرض في

الثاني وكانه الى ذلك بقوله هنا محل الاشكال اذا لم يقصد القرض في القراض اما ان لم يقصد شيئا او لم يعلم ما قصد والا كان قرضا في الاول وقراضا

فاسدا في الثاني بغير اشكال لكن لا يخفى عليك انه لا دلالة على القصد الا ظاهر اللفظ الصادر من اللافظ والفرض صدور لفظ القراض منه والمتنازع في اللفظ

فليس الا الحكم عليه بارادة القسم الفاسد منه نعم بناء على اعتبار الشركة في الربح في مفهوم القراض يتجه احتمال ارادة التجوز منه بارادة البضاعة والقرض الا ان الظ

ذلك في الصحيح لا المفهوم ومع الاغضاء عنه لا دليل على الحكم فالاصل احترام عمل المسلم والاصل تبعية النماء للمال وعدم انشاء التمليك بعوض في الذمة وبذلك يظهر ما في قول المص اما لو قال خذه فاتجر به فالربح لي كان بضاعة ولو قال والربح لك كان قرضا ضرورة عدم الفرق بين هذا وبين ما تقدم الا بالعدم وجود لفظ القراض منه ولكن ذلك لا يعين ارادة القرض والبضاعة منه لا بدعوى انصراف الاطلاق اليهما او حمله عليهما او نحو لاصالة الصحة كما هو ظاهر لك لا انهما يمكن منعها نعم لو قصد القرض والبضاعة منه لم يكن ثم اشكال بل لا اشكال في جريان القراض الفاسد عليه اذا قصد به فان التصريح بالقراض ونحوه في العقد ليس بشرط بعد حصول حقيقة العقد له لو كان في العقد المبطل فيه لكن احتمل تقديم المالك لانه عرفه والعامل نظر الى ظاهر اللفظ وترجيحا للصحة وعدم الضمان ولو اختلفا في صفة اللفظ قدم قول مدعي ما يصح معه العقد لاصالة الصحة ومنه لصيغة قلنا لا يخفى عليك عدم اتيان الوجهين بعد تسليم كون ظاهر اللفظ الصحة ضرورة عدم وجه لمن يدعي خلاف الظاهر لا قرينة ولا لزوم من ذلك فساد كثير كما انه لا يخفى عليك عدم كون الثاني من مقام مدعي الصحة والفساد ضرورة عدم اتفاقهما على حصول المعاملة المخصوصة بينهما واختلافهما في ان الواقع بينهما قراض فاسد او بضاعة صحيح نحو الاختلاف في ان الواقع بينهما بيع فاسد او اجارة صحيحة ولعل الوجه في مثله التحالف فلم يثبت العقد الصحيح لمدعيه ويبقى على الاصل الذي قد عرفت اتحاده في الحكم مع القراض الفاسد لقاعدة احترام عمل المسلم وتبعية النماء اللهم الا ان يقال ان اصالة الصحة ايضا تجري في نحو القراض باعتبار اتفاقهما على كون الواقع بينهما احدهما والفاسد منهما ينفي بالاصل فليس ح الا الصحيح او يقال ان محل الفرض في عبارة لك الاختلاف في صفة اللفظ المقتضي للفساد عند مالا ريب في موافقة الثاني للاصل نعم قد عرفت الاشكال في الصحة مع عدم اللفظ اللهم الا ان يدعى انسياق ذلك من نحو اللفظ عرفا وهو كما ترى خصوصا بعد ما عرفت من اقتضاء الاصول مع الشك نتيجة القراض الفاسد والله العالم ولو شرط لاحدهما شيئا معينا والباقي بينهما فسد لعدم الوثوق بحصول الزيادة فلا يتحقق الشركة بل لعدم ثبوت ما يدل على الصحة في الغرض ضرورة اقتصار النص والفتوى على صحة المشتمل على اشتراك جميع الربح بينهما على جهة الاشاعة بنحو النصف والثلث والربع وما يؤدي مؤداها منهما فيندرج الشك في تناول الاطلاقات له مع قطع النظر عن ظهور النصوص في البطلان ولو لظهورها في اعتبار الشركة الاشاعية في جميع الربح فضلا عن فحوى الفتاوى في بطل الفرض وان بالزيادة لعدم اشتراك جميع الربح بينهما ح لعدم اختصاص احدهما بشيء معين منه كما هو واضح ولو قال خذه على النصف صح للتبادر لكون المراد من مثل هذه العبارة ان الربح بينهما نصفين لا لان المالك لا يفتقر الى تعيين حصته للتبعية وانما يفتقر اليها العامل الذي قد عين له النصف له فيكون المحتاج الى الاشتراك فما نظر فيه في لك بانه كما يحتمل ذلك يحتمل ان يكون النصف المذكور للمالك والآخر لم يذكره اتكالا على التبعية فيبطل العقد ح وافتقاره الى تعيين حصة العامل لا يقتضي كون اللفظ المشترك محمولا عليه وان كان ذلك لا يخلو من نظر خصوصا بعد ما سلف منه من امكان تخصيص اصالة الصحة بنحو ذلك الا انه سهل الخطب ما عرفته من تبادر المعنى المزبور من غير اختصاص لاحدهما وكذا لو قال خذه على ان الربح بيننا للتبادر المذكور ولو اتفقا على ذكر ذلك واختلفا في التفاوت يقتضي بالربح بينهما نصفين كما في كل مقام ذكر فيه لفظ الاشتراك او ما يؤدي مؤداه في الاقرار وغيره فانه يفهم عرفا منه مع الاطلاق التساوي وما عن بعض الشافعية من الحكم بالبطلان لمنع التبادر المزبور فيجهل العقد واضح الفساد والله العالم ولو قال خذه على ان لك النصف صح ولو قال على ان لي النصف واقتصر لم يصح لانه لم يعين للعامل حصته وقد قيل في وجه الفرق ان الربح لما كان تابعا للمال والاصل كونه للمالك لم يفتقر الى تعيين حصته فان عينها كان تاكيدا واما تعيين حصة العامل فلا بد منه لعدم استحقاقها بدونه فاذا قال النصف لك كان تعيينا لحصة العامل وبقي الباقي على حكم الاصل بخلاف العكس فانه لم يقتض ذلك كون النصف الاخر لغيره بل هو باق على حكم الاصل ايضا فيبطل العقد قلت قد تبع ذلك بعد دعوى انسياق ارادة كون الربح بينهما نصفين من نحو هذه العبارة عرفا من غير فرق بين ذكر النصف للمالك او للعامل فان المراد النصف الاخر للآخر كما هو واضح ولو شرط الغلامه او غلام العامل حصة معهما صح عمل الغلام او لم يعمل بناء على ان العبد لا يملك شيئا فاشتراطها له اشتراط لسيده والفرض انه احدهما ويجوز تساويهما في الحصة وتفاوتهما نعم بناء على ملكه يجري فيه ما سمعته من الاشتراط للاجنبي لكن قد يناقش بعدم دلالة الاشتراط للعقد على ارادة الاشتراط للسيد وعدم قابلية العبد للملك لا يصلح قرينة لذلك على انه يمكن فرض العلم بعدم ارادة ذلك والمتجه فيه البطلان الا ان لا اتفاق امكان دعوى الانسياق عرفا ارادة المالك على نحو الاشتراط للدابة والسفينة واما لو شرط لاجنبي ولو كان خادما لاحدهما فالمشهور انه ان كان عاملا صح الشرط لانه يكون بمنزلة العامل المتعدد وان لم يكن عاملا فسد لان الثابت من القراض ما كان تمام الربح فيه مشتركا بين المالك والعامل هذا ولكن في لك لا بد من ضبط العمل بما يرفع الجهالة وكونه من اعمال التجارة التي يجاوز مقتضاها وانما وصفه بالاجنبي مع كونه عاملا لان المراد بالعامل هنا من يكون اليه التصرف في جميع ما يقتضيه العقد وهذا المشروط له ليس كذلك وانما اشترط عليه عمل مخصوص مثل ان يحمل لهم المتاع الى السوق او نحو ذلك عليه نحوه من الاعمال الجزئية المضبوطة فلو جعل عاملا في جميع الاعمال كان العامل الذي هو احد اركان العقد متعددا وهو غير محل الفرض وبهذا يندفع ما قيل من ان شرط العمل ينافي كونه اجنبيا قلت قد يقال ان ظاهر النصوص والمتيقن منها كون الربح في القراض بين المقارض والمقارض والعامل المذكور وان فرض كونه مقارضا من تعدد العامل وهو غير ما نحن فيه ولذا اعتبر فيه تعيين العمل الذي لا يعتبر مع فرض كونه مقارضا والا كان اجنبيا لا يجوز الشرط له وان عمل بعض مقدمات التجارة فان ذلك لا يجعله عاملا بمعنى كونه مضاربا او لا تجار الشرط مع العمل لغير التجارة بل ومع عدم العمل اصلا ضرورة اشتراك الجميع في المتيقن بناء على انه لا اشتراط المزبور ومن ذلك تعلم ما في قول المص وفيه وجه آخر بناء على انه ما حكاه في لك من صحة الشرط له وان لم يعمل لعموم المؤمنون عند شروطهم واوفوا وان المشروط يكون للمالك حيث لم يعمل بحوالة التي لم لا يخالف مقتضى العقد ولا اقدام العامل على ان له ما عين له خاصة اذ قد عرفت ان ظاهر النصوص والثابت فيهما ما سمعت على لا يعارضه العموم المزبور بناء على ان له ساحين من خالفته العقد فيعارض ظاهر النصوص ولا شيئية انها سمعت وجه لا يعارضه العموم المزبور بناء على شموله لمثل المقام والله العالم ولو قال خذه قراضا ولك نصف ربحه صح بلا خلاف ولا اشكال وانما ذكره مقدمة لقوله وكذا لو قال ربح نصفه بناء على ارادة نصف ما يربح من المال قيل ولو كره اذ هو مثل الاول في المراد وان تغيرت العبارة وذلك لان الفرض شياعه في النصف فكل جزء من المال اذا ربح فنصف ربحه للعامل ونصفه للمالك ولو فرض كون الربح للنصف خاصة كان ذلك هو المال الذي يربح لا عبرة به ولكل جزء من النصف الذي يربح

بين المالك والعامل لما عرفت من الإشاعة المزبورة، وبذلك ظهر لك أن ما أخذه الشيخ هو لي من البطلان واضح الضعف بناء على إرادته ما فرضناه، وظني أنه لا يريده خصوصا
بعد تعليله البطلان بمنافاته لمقتضى القراض من أن ربح كل جزء بينهما، وهنا قد شرط ربح النصف الواحد للمالك لا يشاركه فيه العامل والآخر بالعكس، وربما ربح
نصف فيختص به أحدهما أو ربح أكثر من النصف فلا تكون الحصة معلومة، ضرورة ظهوره من فرض موضوع البطلان أن حصة كل منهما في النصف من حيث
التصفية، ولا ريب في البطلان مع هذا القصد، وربما كان ذلك هو المنساق في بادي النظر من مثل اللفظ المزبور، إلا أن التأمل الصادق يقضي بإرادة ما ذكرناه أو لا أقل من التوقف، والله
العالم. ولو قال لاثنين مثلا: ضاربتكما بهذا المال مثلا ولكما نصف الربح مثلا صح لإطلاق الأدلة والسيرة، ولفظ العامل في النصوص يراد منه الجنس الشامل للمزاد
على الواحد، والمثال كالمالك فإنه لا يتغير فيه لاتحاده فيجوز مضاربة الاثنين للواحد مثلا كما أنه يجري في الصورتين تمييز كل من مالي العاملين وعدمه، وبذلك
ظهر لك الحكم في جميع الصور المتصورة في المقام، كما أنه ظهر لك مما تقدم سابقا أنه لو وقع عقد المضاربة مع العاملين على النحو الذي فرضنا صح، وكانا في الربح
النصف سواء لما عرفته من الإطلاق وغيره، وكونه للتبادر. نعم لو فضّل أحدهما صح أيضا عندنا وإن كان عملهما سواء ومختلفا لأن غايته اشتراط حصة قليلة لصاحب
العمل الكثير والحصة على الشرط مع ضبط مقدارها، ولأن الواحد مع الاثنين كعقدين فيصح كما لو قارض أحدهما في نصف المال بنصف الربح والآخر في نصفه الآخر بثلث
الربح، فإنه جائز اتفاقا كما في المسالك خلافا لبعض العامة حيث اشترط التسوية بينهما في الربح مع استوائهما في العمل قياسا على اقتضاء شركة الأبدان ذلك، وهو الأصل في
الفرع عندنا باطل، ونحو البطلان ما يحكى عن الجويني منهم من اعتبار الاستقلال لكل من العاملين في صحة مضاربتهما فلا يجوز اشتراط مراجعة أحدهما الآخر، إذ هو كما ترى
لا مستند له بل إطلاق الأدلة على خلافه، وإنما الكلام في جملة من الفروع المتعلقة بالمسألتين التي لم نعثر على محررها، منها ما لو اتفق فسخ المضاربة بفاسخ فهل هي أجنبيا
وكان أحدهما قد عمل وربح والآخر بعد لم يعمل، فهل يستحق حصته من الربح وإن لم يكن له مال ولا عمل، ومنها فيما لو قارض الاثنان واحدا بعقد واحد وحصة مشاعة
منهما إلا أن مال كل منهما متميز فعمل بأحدهما وربح ولم يعمل بالآخر أو عمل ولم يربح، واتفق انفساخ المضاربة، فهل يستحق من لم يربح ماله ربح مال الآخر، وهل يجبر خسارة
مال أحدهما بربح مال الآخر باعتبار اتحاد عقد المضاربة، أو لا بل هي بمنزلة مالي مضاربتين يلحق كلا منهما حكمها بالنسبة إلى ذلك من غير مدخلية للأخرى فيها، وإنما الاتحاد
يؤثر بالنسبة إلى سراية الفسخ أو الانفساخ من أحدهما إلى الآخر لكون العقد واحدا فلا يتبعض، وإن كان الذي يقوى في هذا الثاني كما أن الذي يقوى في الأول
لأنه مقتضى عقد المضاربة، إلى غير ذلك من الفروع في المقام التي تلحق الصور المتصورة فيه باعتبار تعدد المالك والعامل واتحاد المال وتعدده، ومنشأ الإشكال في الجميع
اتحاد صيغة المضاربة، فتأمل والله العالم. ولو اختلفا في نصيب العامل فالقول قول المالك بيمينه عند علمائنا كما في التذكرة لأنه منكر للزائد، ولأن الأصل تبعية النماء للمال
فلا يخرج عنه إلا ما أقر المالك بخروجه عنه من غير فرق في ذلك بين ظهور الربح وعدمه، لكن في مجمع البرهان هذا واضح إن كان الاختلاف قبل حصول الربح لأن المالك متمكن
من منع الربح كله بفسخ العقد، أما بعد حصوله فإن كلا منهما مدع ومدعى عليه، فإن المالك يدعي استحقاق العامل الحصة الدنيا والعامل ينكر ذلك، وضعفه في ذلك
بأن نفس العمل لا يثبت له الدعوى لأنه بعد انقضائه لا معنى لدعوى المالك استحقاقه فيه أو كذا مثله، لأن العقد الجائز بالعمل وإنما المستحق المال الذي أصله للمالك، وحينئذ
النزاع فيه فيجيء فيه ما تقدم من الأصول. قلت: أولا قد يتصور النزاع قبل ظهور الربح فيما لو اتفق لزوم المضاربة ولو بالاشتراط في عقد لازم، وحينئذ يصير دعوى المالك. وثانيا
أنه لا ريب في أن كلا منهما مدع ومنكر إذا كان نزاعهما في تشخيص ما وقع عليه عقد المضاربة، ضرورة اقتضاء الأصل عدم كل من التشخيصين، نعم بعد تعارض الأصلين في
ذلك يرجع إلى الأصل الآخر، ولا ريب في كونه مع المالك، لأن الأصل عدم استحقاق العامل الزائد، نحو ما ذكروه في الاختلاف في الأجرة في عقد الإجارة والثمن في البيع مع تلف المبيع، وغير
ذلك من المقامات التي حكموا فيها بأن القول قول المالك، بل الظاهر أنه كذلك أيضا لو بني ذلك على احتمال ظهور الربح، وأما حال عدمه وفرض لزوم العقد فإنه وإن كان قد يقال إن المالك
مدع استحقاق العمل، لكن قد يدفع بأنهما قد اتفقا على استحقاقه، وإنما النزاع في الحصة كالأجرة، ولا ريب في أن مدعي الزيادة هو المدعي، بل بعد قطع النظر عن النزاع
في تشخيص العقد المتضمن لها، والله العالم. ولو دفع قراضا في مرض الموت وشرط ربحا صح وملك العامل الحصة وإن كانت أزيد من أجرة المثل، وقلنا بأن التبرعات من الثلث،
لكن من المعلوم أن ذلك فيما إذا فات سببها على الوارث، بخلاف المقام الذي لا فوات فيه، فإن الربح أمر معدوم متوقع الحصول ليس مالا للمريض، بل هو على تقدير حصوله
أمر جديد حصل بسعي العامل وحدث على ملكه بعد العقد، فلم يكن للوارث فيه اعتراض، وبذلك افترق عن مثل نماء الدابة والشجرة. ولو قال العامل: ربحت كذا ورجعت لم
يقبل رجوعه، وكذا لو ادعى الغلط، لسبق إقراره الماضي عليه بقاعدة إقرار العقلاء على أنفسهم جائز، وقاعدة عدم سماع الإنكار بعد الإقرار، السالمتين عن معارضة قاعدة
سماع الأمين في كل ما يدعيه، بعد عدم ثبوت هذا العموم فيها، ولأن الثابت المسلم منها ما لم يسبق بإقرار، وعلى فرض العموم المزبور يمكن ترجيح قاعدة الإقرار عليها
فتخصص بها، بل قد يقال إن ما نحن فيه من تقديم أحد قولي الأمين على الآخر، وعلى كل حال فلا ريب في تقديم إقراره السابق من غير فرق في ذلك بين ذكره وجها له محتملا
وعدمه خلافا لبعض العامة، بل ظاهر قول المصنف وغيره لم يقبل عدم سماع بينة على ذلك لكونه مكذبا لها بإقراره السابق، وعموم البينة على المدعي إنما هو ظاهر في كون الدعوى
مسموعة، إلا أنه إذا أسقطها الشارع بقاعدة الإقرار فيبقى حجية شهادة البينة نفسها بلا دعوى، ولا ريب في تقديم قول المخالف لها عليها لعدم ثبوت حجيتها في هذا الحال خصوصا
بعد أن كان المشهود به حقا له، فلا ريب في تقديم قوله فيه، فتأمل. هذا كله إذا كان ذلك منه رجوعا أو دعوى غلط أو نحو ذلك، أما لو قال: ثم خسرت، أو قال: ثم تلف الربح قبل، لأنه
أمين يصدق بالنسبة إلى ذلك، نعم قيده في التذكرة فيما إذا كانت دعوى الخسارة في موضع يحتمل بأن عرض في السوق كساد، وإلا لم يقبل، ولا بأس به. والعامل يملك حصته من الربح
بظهوره ملكا متزلزلا ولا يتوقف ذلك على وجوده ناضّا على المشهور بين الأصحاب، بل لا يكاد يتحقق مخالف فيه منا كما في الكتاب، بل العلامة في التذكرة أيضا الاتفاق، واقتضاء العقد
والنص والفتوى على كون الربح بينهما، ولا ريب في تحققه بمجرد ظهوره عرفا ولغة، وخصوص الصحيح: رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة فاشترى أباه وهو لا يعلم، قال: يقوّم
فإن زاد درهما واحدا أعتق واستسعى في مال الرجل، إذ لو لم يكن مالكا للحصة بالظهور لم يعتق، فلا وجه لذلك إلا دخول الحصة في الملك، وسراية العتق في الباقي
كما هو القاعدة فيه، ولأن الربح مع ظهوره مملوك فلا بد له من مالك، ورب المال لا يملكه اتفاقا، ولا تثبت أحكام الملك في حقه، فيلزم أن يكون للعامل، إذ لا مالك
غيرهما اتفاقا، ولأن للعامل المطالبة بالقسمة التي هي فرع الملك، ولا يكفي في استحقاقها مجرد العلقة لأنها ليست قسمة حقيقة، وإطلاقهم يقتضي أنها حقيقة

لكن

لكن مع ذلك كله عن التحرير وولده ان في المسئلة اربعة اقوال وان كان لم يذكر القائل بها احدها ما سمعته الثاني الملك بالانضاض لانه قبله غير موجود خارجا بل مقدر
موهوم والمملوك لا بد وان يكون محققا في الوجود نعم الظهور موجب لاستحقاق الملك بعد التحقق ولهذا يورث عنه ويضمن حصته من اتلف المال وان كان المالك الثالث
الملك بالقسمة لانه لو ملك قبلها لكان النقصان الحادث بعده للمشاع في المال كسائر الاموال المشتركة والتالي باطل لانحصاره في الربح ولانه لو ملك لاختص بربحه
ولان القراض معاملة جائزة والعمل فيها غير مضبوط فلا يستحق العوض فيها الا بتمامه كما في الجعالة الرابع ان القسمة كاشفة عن ملك العامل لان القسمة ليست
من الاسباب المملكة والمقتضي للملك انما هو العمل وهي دالة على تمام العمل الموجب للملك لكن في الدروس عن كره انه لم يذكر عن سائر الفقهاء من العامة والخاصة سوى
القولين الاولين وجعل الثاني للشافعي في احد قوليه ولاحمد في احدى الروايتين ووافقنا في الباقي على الاول فلا ندري لمن نسبت اليه هذه الاقوال وهي مع ذلك
ضعيفة لما عرفته فانا لا نسلم ان الربح قبل الانضاض غير موجود لان المال غير منحصر في النقد فاذا ارتفعت قيمة العروض عن راس المال منه ما قابل فيه راس المال والزائد ربح
متحقق الوجود ولو سلم انه غير محقق الوجود فلا يقدح في كونه ملكا فان الدين مملوك وهو غير موجود في الخارج بل هو في الذمة امر كلي هذا ما على الثاني والثالث انه لا ملازمة
بين الملك وضمان الحادث على الشياع اذ يجوز ان يكون مالكا ويكون ما ملكه وقاية لراس المال فيكون الملك متزلزلا واستقراره مشروط بالسلامة وكذا لا
بين ملك الحصة وعدم ملك ربحها بسبب تزلزل الملك ولانه لو اختص بربح نصيبه لاستحق من الربح اكثر مما شرط له ولا يثبت بالشرط ما يخالف مقتضاه ولان
القسمة ليست من العمل في شيء فلا معنى لجعلها تمام السبب في الملك فلا تلحق بالجعالة كما نبه عليه في وجه الرابع ومن ضعف ما سبق ما يستفاد ضعف الرابع لانه مترتب
عليها وقد تبع بذلك الكركي او اكثره فانه في كره ومع ضد الا ان الانصاف عدم خلو المسئلة من اشكال ان لم يكن اجماعا وذلك لان الربح حقيقة ما زاد على عين الاصل الذي
هو راس المال وقيمة الشيء امر وهمي لا وجود له في ذمة ولا خارجا وانما هو من فرض الذهن وبذلك افترق عن الدين الذي هو وان كان كليا الا انه مال شرعا وعرفا
موجود في الذمة بخلاف قيمة الشيء وعدم انحصار المال في النقد بل هو والعرض مال لا يقتضي تحقق الربح حقيقة بعد ما عرفت انه حقيقة الزايد على عين راس المال
المتوقف على تحقق راس المال في الخارج ولا يكفي فيه كون الشيء يسوى مقدار راس المال ضرورة عدم صيرورته بذلك عين راس المال نعم قد يطلق على مثل ذلك انه ربح
لنا مجازا بناء على اصل السلامة وامكان الانضاض في سائر الاوقات ونحو ذلك مما يخرجه من القوة الى الفعل وحيث كانت قريبة اليه اطلق عليه اسم الربح وبذلك يظهر
لك سقوط جملة من الادلة السابقة المبنية على كون ذلك ربحا حقيقة وطلب القسمة حقيقة انما يتم بعد رضى المالك بالعروض عوضا عن راس ماله وهو خروج عما
نحن فيه نعم لا باس ان نقول انه بالظهور ملك العامل ان يملك بمعنى ان له الانضاض ولو قدر راس المال فيتحقق الربح ويتبعه تحقق الملك به ويورث ويضمن التالف له
وغير ذلك فان اراد الاصحاب بالملك حال الظهور هذا المعنى الذي لا ينافيه قواعد الشركة ولا قاعدة تبعية النماء ولا غير ذلك كان متجها والا فقد عرفت ما فيه
ان لم يكن اجماعا بل لعل الوجه في خبر عتق الاب ذلك ايضا بناء على الاكتفاء بمثل ذلك في العتق المبني على السراية فان ملك ان يملك جزءا من الاب ايضا موجب كالملك نفسه
المسئلة فتم جيدا فان المقام محتاج الى التامل وحسن انتقاد وكيف كان فقد صرح غير واحد من الاصحاب القائلين بالملك بالظهور ان المراد به ملك متزلزل بل لعله اجماع
بينهم وح فالكلام فيما يستقر به وهو في ذلك هو اما انضاض جميع المال وانضاض قدر راس المال مع الفسخ والقسمة او لا معها على قول قوي بل ... وينجبر ما
يقع في التجارة من تلف وخسران سواء كان الربح والخسران في مرة واحدة او مرتين او في صفقة او اثنتين وفي سفر او سفرات لان معنى الربح هو الفاضل عن راس
العقد المال في زمن ذلك فاذا لم يفضل شيء فلا ربح وهو محل وفاق وسياتي بعض احكام ذلك وفي عد وانما يستقر بالقسمة او الانضاض والفسخ قبل القسمة وتفصيل
الحال ان في المسئلة صورا وذلك لانه اما ان ينضم الى الظهور انضاض جميع المال او قدر راس المال مع الفسخ والقسمة او احدهما او بدونهما او ينضم اليه القسمة دون
والقسمة الانضاض لان القسمة اما للربح فقط او لجميع المال الاولى ان ينضم الى الظهور الانضاض لجميع المال او قدر راس المال فقط مع الفسخ ولا ريب في الاستقرار ح لتمام
وجههما ضرورة انتهاء العقد بجميع توابعه مع تراضيهما بذلك الثانية الصورة بحالها مع عدم القسمة وفيه وجهان في عد وضد ويظهر من كره ويختار منهما في ظاهر القواعد
لان العقد قد ارتفع وراس المال حاصل ناض فخرج عن كونه وقاية لارتفاع حكم القراض بارتفاع العقد ولوجوب صرف الربح الى ما شرطاه ثم ان ارتفع العقد
الثاني العدم للاستصحاب ولظاهر قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولعله لذلك تردد الفاضل في محكي ير لكن قد يجاب عنهما بحصول الناقل عن الاول
بارتفاع العقد المقتضي لخروج المال عن كونه مال قراض فيبقى امانة لان اليد في الاصل لم تكن يد ضمان فيبقى حكم جريانه من الربح لانه ... مع كونه قراضا
وبان وضع اليد على مال الغير وان كان في العهدة الى الاداء الا انه لا يلزم منه جبر التالف بغير نصيبه من الربح في صورة النزاع والا لانتقض بما بعد القسمة قبل
القبض وفيه منع ارتفاع صدق اسم مال القراض عليه وان ارتفع بالفسخ صدق كون العامل مقارضا والادلة مطلقة ان الوضيعة في مال المضاربة على الربح الذي
هو بينهما مع عدمها فالمتجه بقاء حكم المضاربة على ما لها خصوصا مع فرض عدم انضاض بعض ما لها وقلنا بان للمالك مطالبة العامل بذلك اذ هو ليس الا بقاء حكم
العقد السابق وان انفسخ وربما يرشد الى ذلك ما تسمعه في الصورة الثالثة بل قد يقال ان تسليم راس المال الى المالك الذي اخذه منه من تتمة عمل المضاربة
والا لزم عدم كون حصته من الربح فيما لو وصل المال الجمع في بلد عمل العامل التي سافر بها وفسخ هو عقد المضاربة ثم تلف بعض المال قبل الوصول الى المالك
التزامه مناف لظاهر الادلة الى غير ذلك مما لا يخفى بادنى تامل كزيادة قيمة عروض المضاربة قبل القسمة وقبل الوصول فان الظ استحقاق العامل فيها على شرط عقد في
المضاربة وغير ذلك مما يعرف منه قوة الوجه الثاني والله تعالى العالم الثالثة ان يقع القسمة والاستقرار لانقطاع حكم القراض والاقوى ان العامل هل يجبر على البيع
والانضاض فان قلنا به فحكم القراض باق لبقاء العمل وان قلنا بالعدم فوجهان كالوجهين السابقين في الصورة الثانية الرابعة ان تكون القسمة للربح خاصة ولا ريب في
عدم مدخليته في الاستقرار بل ان حصل شيء من الامور المذكورة يقتضي الاستقرار ثبت به والا فلا وبذلك كله ظهر لك ما في عبارة عد من الحكم بالاستقرار بالقسمة
في مقابل الانضاض المقتضي للاستقرار بهما وان كان المال عروضا كله او بعضه فان فيه عدم ايجابهما الاستقرار بمجردهما من دون فسخ القراض اذ لا معنى لهما ح
الا قسمة الربح لان راس المال لا شركة فيه الا باعتباره وقسمة الربح وحدها لا تخرجه عن كونه وقاية لما ... على ارتفاع القراض وانتهاء عمله وكذا قوله او الانضاض

والقسمة

والفسخ يقتضي ظاهراً اعتبار انضاض جميع المال وقد عرفت انه يكفي انضاض قدر رأس المال كما انه يكفي نضاض قدره وليس الحال كما انه يقتضي عدم الاستقرار الفسخ والمال عروض لكنه صحيح على مختاره من وجوب الانضاض على العامل واما عبارة التذكرة فلا ريب في فسادها على ما حضرني من نسخها من عطف القسمة بأو ولكنها غير نقية من الغلط والمتجه كونها بالواو وح يأتي فيها ما اختاره المصنف السابق الذي ذكرناه في الصورة الثانية واما الصورة الثالثة فليست مذكورة في كلامه وظاهره عدم الاستقرار فيها وقد عرفت الحال كما انك عرفت الاشارة الى صورة الفسخ مع القسمة قبل القبض والمتجه حصول القرار فيها بل وبجملة الفرائض بالاتلاف للمال لمال المضاربة الذي ظهر فيه الربح لتمحض حق العامل ح في ذمة المالك وانفساخ المضاربة ح كما لو استرد المال منه بخلاف ما لو اتلفه اجنبي فان الظاهر بقاء المضاربة فيما بيده منه الاجنبي كما صرح به الفاضل في كره والله العالم الامر الرابع في اللواحق وفيه مسائل الاولى لا خلاف ولا اشكال في ان العامل امين بل هو اجماعي فلا يضمن الا عن تفريط او خيانة ولو للتعدي بان فعل فيه ما لم يأذن له شرعاً فيه ولعل منه السفر منه بلا اذن من المالك وشراء شيء نهاه المالك عنه ونحو ذلك مما عرفت ضمان العامل فيه وان بقيت المضاربة بل ظاهر الادلة كونه ضامنا للوضيعة التي تكون في ذلك بل صرح بعضهم وظاهر آخر وضمانه بالثمن الذي يكون المتاع في البلد التي سافر عنها بل قد يقوى ضمانه الوضيعة المتجددة بعد التعدي والسفر مثلا ولو تساوى السعر في البلدين على وجه لو بقي في البلد التي سافر عنها ايض لاطلاق كونها على العامل مع مخالفته نعم لو فرض كون الوضيعة سابقة على سفره فتعدى وسافر وباع بما فيه تلك الوضيعة امكن ح عدم الضمان فتأمل وعلى كل حال فلا اشكال ولا خلاف في ان قول العامل مقبول في التلف لانه امين ويده على المال باذن المالك من غير فرق عندنا بين دعواه التلف بامر ظاهر يمكن اقامة البينة عليه او خفي وهل يقبل في الرد فيه تردد من كونه امينا كالودعي ولما في عدم قبول قوله من التكليف بما لا يطاق لاحتمال صدقه فتكليفه ثانيا بذلك من ذلك او التخليد بالسجن وهو المحكي عن الشيخ ومن اصالة عدم الرد فيكون المالك منكرا الظهر انه لا يقبل لعموم قوله عم البينة على المدعي وقبول قوله في التلف مثلا لا يقتضي القبول في ذلك وليس في الادلة ما يقتضي قبول قول الامين في جميع ما يدعيه على وجه يشمل ما نحن فيه والقياس على الودعي غير جائز عندنا خصوصا بعد الفرق بينهما بالقبض هناك لمصلحة المالك خاصة بخلاف المقام الذي هو لمصلحتهما والتكليف برد المثل والقيمة يرفع التكليف بما لا يطاق والتخليد بالسجن اذ الكلام هنا في القبول وعدمه من حيث الغرامة وعدمها لا من حيث خصوص العين وعدمها فمن الغريب ما في مع صد وغيرها من انه اذا لم يقبل قوله في الرد يلزم تخليده في السجن لو اصر على انكاره المحتمل الصدق ثم قد خرجوا من ذلك في الغاصب حيث يدعي التلف فضلا عن المقام الذي هو امين الا ان يحمل على مؤاخذته ومطالبته به وان ادى الى الحبس للاستظهار والى ان يحصل الياس من ظهور العين منه البدل للحيلولة الا ان مثل هذا يأتي في دعوى التلف خصوصا من الغاصب وليس في كلامهم تنقيح لهذا فينبغي النظر فيه قلت لا بأس بالتزامه في المقام والغاصب مع فرض ثبوت العين عنده في ظاهر الشرع الا ان يرضى المالك بالبدل ويكون ذلك من جملة الغرامات الشرعية لكن لا يخفى عليك ان ذلك كله خروج عما نحن فيه وان كان موجبا له حيث تكون الدعوى في خصوص العين فالطلب فيه صاحب لوقه من الانكار عليه فاملا اولا اعرفه وحيا اذ الدعاوى كلها من هذا القبيل في غير محله ضرورة انه ليس ذلك منها في دعوى الغرامات ونحوها وانما هو في دعوى خصوص العين نعم فيه ما ذكرناه من ان المراد هنا من القبول وعدمه بالنسبة الى الغرامة ولو فرض ارادة المالك خصوص العين لا يخرج ما ذكره فتم جيدا والله العالم المسألة الثانية اذا اشترى العامل من ينعتق على رب المال فان كان باذنه صح الشراء وينعتق فيه عليه لعدم ملك الولد العمودين فان فضل شيء من المال الذي دفعه للقراض عن ثمنه كان هو الباقي قراضا لعدم انفساخ عقده والا بطل القراض لانه مبني عقد القراض على طلب الربح فكل تصرف ينافيه يكون باطلا ومن جملته شراء من ينعتق على المالك لانه تخسير محض فضلا عن اشتماله على الغرض المقصود من العقد فمع فرض ان المالك قد فيه شراء العامل له بعنوان هذه الاذن لم يكن ذلك من تصرف المضاربة وانما هو من تصرف الوكالة الخارجة عنها فتبطل ح في ثمنها الذي هو بمنزلة استرداد المالك له ويكون الباقي ح رأس المال ان كان والا بطلت المضاربة من اصلها هذا كله اذا لم يكن في العبد ربح حين الشراء واما لو كان فيه اي العبد المذكور فضل فالمحكي عن بعض انه لو كان كذلك ضمن رب المال حصة العامل من الزيادة لتحقق الملك بالظهور ولا يقدح فيه العتق القهري الصادر باذن المالك الذي مرجعه الى استرداد طائفة من المال بعد ظهور الربح واتلافها وان سرى على العامل ايض بناء على السراية في مثله الا انه يغرم المالك له نصيبه مع يساره والا استسعى العبد فيه ولكن مع ذلك كله الذي عند المص وثاني الشهيدين وغيرهما الاجرة لا الحصة لما عرفت من عدم كون ذلك من عمل المضاربة المعتبر فيه امكان تقليب المال للربح واما الاجرة فهي كما في ك على هذا العمل وعلى ما تقدمه من الحركات والسفر وغيره من المقدمات من حين العقد الى حين وقوع الشراء الذي هو مع اذن المالك في قوة فسخه فيثبت للعامل عليه الاجرة كما اذا فسخ المالك قبل ان يشتري العامل ولكن ان سعى وسافر وعمل ونحو ذلك واما العمل المزبور فهو وان لم يكن من مقتضيات العقد لكنه عمل مأمور به من المالك من فاعل قصد نفسه للعمل بالعوض فيجب ان يثبت له اجرة مثله بل على فرض انحصار العمل من حين العقد فيه ففيه الاجرة ان كان مثله مما يحتمل الاجرة والا فلا وحكم المص ره وغيره بالاجرة لا يسع اريد منه ذلك بل المراد ان كان العمل له اجرة فلا الاحالة على اجرة المثل يقتضي ان للمثل اجرة قطعا الى ان قال وبهذا يحصل الفرق بين عمل هذا العامل وعمل الوكيل الذي يحمل عمله على التبرع والاجرة ليست من مقتضياته بخلاف القراض فانه مبني على طلب العوض على عمله من حصة او اجرة قلت هذا خلاصة ما في ك وهو مع صد وبعض غيرهما لكن لا يخفى عليك اولا ان لم يكن اجماع انه لا مانع من جعل مثل هذا التصرف من مقتضى المضاربة مع التصريح من المالك على جهة ضمان حصته من الربح او سعي العبد فيها او صيرورة العبد مشتركا بينه وبين المالك بناء على عدم السراية لاطلاق بل لعل صحيح شراء العامل اباه المصحح بسرايته لعتقه على المالك مما يومي اليه ايضا وقد عرفت سابقا وقد عرفت سابقا عدم دليل على اعتبار امكان التقليب في كل جزء من مال المضاربة نعم قد يقال ان كل لا ينكتح في اطلاقها وثانيا ان المتجه عدم الحصة والاجرة معا بناء على عدم كونه من تصرف المضاربة ضرورة صيرورته بالاذن ح ذلك اذ كانت هي المراد منها وان ادى ثمنه من مال المضاربة الذي هو احد اموال المالك وما ذكره من الاجرة على المقدمات خروج عما نحن فيه ضرورة كون الكلام في الاجرة على العمل كما ان الفرق المزبور بين العامل والوكيل كذلك ايضا اذ هو في عمل العامل فيما عقد عليه من العمل لا في عمل اجنبي خارج عن المضاربة على ما هو المفروض نعم ينبغي احتمال الاجرة باعتبار كونه عملا ماذونا فيه لم يظهر من العامل التبرع لتصريحه بوكالة وغيرها وكان العمل مما له اجرة من غير فرق في ذلك بين عامل القراض وغيره كما انه لا فرق في

بين ظهور الربح وعدمه بناءً على ان ذلك ليس من عمل المضاربة كما هو واضح وثالثا ان ما ذكره من ان ذلك من المالك في قوة فسخ المضاربة في ثمن العبد قد ينافي قوله
بانه يقتضي انفساخ العقد اجمع لعدم تبعض العقد بالنسبة الى ذلك الا ان المضاربة باقية فيما بقي اذ ليس هو كتلف بعض راس المال اذ ليس ذلك فسخا للعقد بل خروج
عن قابلية جريان اثر العقد فيه فالاولى ح جعل المقام منه لا من فسخ المالك في بعض مال المضاربة باسترداد ونحوه والامر سهل والله العالم هذا كله اذا كان الشراء
من العامل باذن المالك وان كان بغير اذنه وكان الشراء بعين المال بطل اي كان موقوفا على الاجازة فيصح الشراء ح ويقع العتق وان لم يكن من المضاربة بناء
على عدم اندراج مثلها في نيته فيها مع تصريح بالاذن فضلا عن عدم نهي عنه من الاطلاق واحتمال البطلان وعدم تاثير الاجازة في مثل هذا التصرف للنهي عنه كما ترى
ضرورة عدم نهي عنه لذاته او لبعض ما ذكر انه لم يترتب عليه الفساد وانما هو لعدم ترتب حكم المضاربة عليه وذلك لا ينافي الفضولية خصوصا اذا كان قد اوقعه
بعنوانها كما هو واضح وعلى كل حال فظاهر المص عدم الفرق في ذلك فيما يأتي من الشراء بالذمة بين العلم بالنسب وحكم الشراء المذكور والجهل بهما او باحدهما للمعلوم
من عدم دخول هذا التصرف في المضاربة مع التصريح بالاذن والتباس الامر ظاهرا لا يقتضي الاذن لكن احتمل بعضهم الفرق ومال اليه فحكم مع الجهل بصحة البيع
والانعتاق على المالك قهرا ولا ضمان على العامل لان العقد المذكور انما يقتضي شراء ما ذكر بحسب الظ لا في نفس الامر لاستحالة توجه الخطاب الى الغافل لاستلزامه
التكليف بما لا يطاق كما لو اشترى معيبا لم يعلم بعيبه فتلف بذلك العيب والفرق بين المعيب وما نحن فيه بجواز شراء المعيب اختيارا دونه لا يدخل فيما نحن فيه لان الكلام
في حال الاربح فيها بفرض ايثار العيب على النفس والحال انه جاهل به وافرضه عنه في حالة اخرى لا دخل له في المط وبالجملة حكمهم بصحة العقد الذي يظن فيها الربح لو بان
على خلافه بل على ضده يقتضي كون الحكم فيما كان ذلك ومن هنا استشكل في المقام ثاني الشهيدين بل قال ويقوى الاشكال في جاهل احدهما خصوصا جاهل الحكم
غير معذور ولعدم تنبيه على التحفظ فان العلم مقدوره اما جاهل النسب فمعذور ومما تقدم يعلم انه في مع صد مال الى بطلان البيع في المقام وفي غيره من شراء المعيب ونحوه
قال فان قيل فلو كان شراء المعيب باعتبار العيب خاليا من الغبطة وانما ظنها العامل بظن السلامة وكذا كل موضع ظن الغبطة ولم تظهرها العامل بظن السلامة وكذا كل
موضع ظن الغبطة فظهر خلافه قلت لا اعلم الان تصريحا في حكم ذلك والمتجه عدم صحة البيع فيلحق الاحكام السابقة قلت قد يفرق بين المقام والمعيب ونحوه بان مبنى
المضاربة على الاجتهاد بالنسبة الى العيب وعدمه والرغبة فيها وعدمها ونحو ذلك مما يكون في مالية الشيء فالخطاء والصواب فيه كله من توابع المضاربة ضرورة جريانها
على المتعارف في اعمال التجار التي لا ريب في تفاوتهم فيها بخلاف المقام الذي لم يكن خاطرا في الذهن ولا هو من متعارف التجارة فمع فرض عدم كون شرائه من
تصرف المضاربة ولا اذن فيه صريحا لم يكن الجهل به او علمه موجبا للاذن من المالك ضرورة عدم كون عنوان الاذن في المضاربة المجهول حاله على وجه يشمل المقام فلا
يبعد كون العلم طريقا في المفروض بخلاف المعيب ونحوه فانه من عنوان الماذون فيه ومن الغريب ما سمعته من مع صد من دعوى فساد البيع فيه نحو المقام الذي
ربما ظهر من ثاني الشهيدين الاجماع على خلافه حيث نسب الصحة فيه الى حكمهم وان كان قد عرفت ان اندراج ما نحن فيه على وجه يترتب عليه صحة البيع والانعتاق
وان قلنا انه ليس من تصرف المضاربة محل منع فالمتجه ح الفرق بين المقامين كما هو ظ المص والفاضل حيث اطلقا الحكم بالبطلان من غير فرق بين حالي العلم و
الجهل وكيف كان هذا كله اذا وقع الشراء بالعين واما ان كان في الذمة التي قد عرفت عدم اندراجه في اطلاق المضاربة في غير المقام فضلا عنه فح متى كان كذلك و
وقع الشراء للعامل ظاهرا وباطنا الا ان يذكر رب المال لفظا فيكون فضوليا او نية فكذلك وان الزم به ظاهرا الا انه في الواقع موقوف على اجازة المالك فمع فرض
عدمها كان له بيعه وان كان اباه مقاصة كما هو واضح وكذا الكلام فيما لو اشترى من ينذر المالك عتقه بمعنى صيرورته حرا بدخوله في ملكه من غير فرق في جميع ما ذكرنا
وان اطلق في عد هنا صحة الشراء والعتق على المالك لكن التحقيق عدم الفرق في المسئلتين والله العالم المسئلة الثالثة لو كان المال لامرأة فاشترى العامل زوجها
فان كان باذنها بطل النكاح لعدم اجتماعه مع الملك كما حققناه في محله وان كان بغير اذنها قيل يصح الشراء ولم نعرف قائله لكونه من موضوع العمل الماذون فيه لانه
تلف لراس المال مع امكان طلب الربح فيه فهو ح كشراء غير الزوج وقيل يبطل لان عليها في ذلك ضررا بانفساخ النكاح المفوت للمهر في بعض الاحوال وللنفقة و
للاستمتاع ونحو ذلك فيكون بقيد الاطلاق والاذن وهو اشبه عند المص بل وعند ثاني المحققين والشهيدين ايضا بناء على ارادة الموقوف على الاجازة ومن
البطلان لا الموقوف حتى معها وان كان هو محتملا بل حكي قولا لانه كما ترى لم نعرف قائله وان حكي عن ظاهر مبسوط الشيخ لكن الحكم عليه واضح كوضوحه بناء على الوقوف على
الاجازة وقد يطلبه باب ان اجازته ضرورة بطلان النكاح ح وعدم ضمان ما فاتها من المهر والنفقة لاستناده الى اختيارها اما على القول بالصحة فهي لم الجزم بضمان
ما فات بسببه مع علمه بالزوجية لان التفويت جاء من قبله قال لكن ضمانه للمهر ظاهر اما النفقة فمشكل لانها غير مقدرة بالنسبة الى الزمان ولا موثوق باستمرار
شرائطها بل ليست حاصلة لان من جملتها التمكين في الزمان المستقبل وهو غير واقع الان الا ان يقوم بانه يضمنها على التدريج وهو بعيد والظاهر اختصاص
ضمانه بالمهر على هذا القول وهو الذي ذكره جماعة ونحوه في مع صد قال لا ضمان على العامل لو اجازت المالكة البيع لما يفوت من المهر والنفقة لاستناد ذلك
باختيارها اما على الثالث اي الصحة فيضمن اذا كان عالما لانه لتفويت جاء من قبله قلت هو من الغرائب لان اراد ضمان النفقة ضرورة عدم كونها مالا
لها فقد فوته عليها كما هو واضح والا ضمنها الفائت بالزوجية واما المهر فهو وان ارسل ضمانه في كلامهم ارسال المسلمات كالفاضل في عد بل قد سمعت ما في نامر
كون الحكم بضمانه ظاهر لكن ينافيه اولا بحصول الاذن منها على فرض الصحة ولو في ضمن الاطلاق والا لم يكن للحكم بها وجه ومعه يرتفع الضمان عن العامل كما
لو وقع صريحا ضرورة عدم الفرق بين استفادته من صريح اللفظ واطلاقه وثانيا بمنع فوات المهر عليها مع فرض عدم الفسخ من قبلها لكونه مستحقا لها
بالعقد ولعل مراد من ضمانه المهر لسيد العبد الذي هو الزوج وما هو مهر المثل الذي تعلق الان كما انها اباينان بما يستحقه الجميع او النصف مع فرض الحال
فيما قبل الدخول وثالثا انه بناء على ان ذلك من اسباب الضمان لم يمكن التقييد بالعلم وجهه لا تفاوت فيها بين العلم والجهل وبالجملة هذا الكلام منهما لا يخفى ما فيه
خصوصا مع بناء الصحة على حصول الاذن منها الرافعة لضمان العامل وقد ذكرنا التحقيق الحال في نظير المسئلة وهو الفسخ بالرضاع في كتاب النكاح من اراد فليلحظ
كما انه لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرنا حكم ما لو كان المال لرجل فاشترى العامل زوجته حتى ما حكاه في مع صد عن كره من انه على الصحة لو كان الشراء قبل الدخول

فقد قال

فقد قال في كشف اللثام في بحث نصف المهر للزوج وجهين فان قلنا بانه يرجع به على العامل لانه سبب تقريره عليه فيرجع به عليه كما لو افسدت امرأته النكاح بالرضاع
ولو لم يكن حكم ما بعد الدخول وكانه يرى عدم جواز الرجوع به لانه قد تقرر بالدخول قلت قد عرفت الحال في ذلك كله خصوصا مع ملاحظة ما ذكرنا في كتاب
النكاح والله العالم المسئلة الرابعة اذا اشترى العامل اباه او غيره ممن ينعتق عليه ولا ربح صح الشراء وكان من مال القراض فان كان قد ظهر فيه ربح حين الشراء او بعده
وقلنا يملك العامل بالظهور اعتق نصيبه من الربح عليه وسرى في الباقي و لكن ليس عليه بل يسعى المعتق في باقي قيمته سواء كان العامل موسرا او معسرا بلا خلاف
اجده فيه كما اعترف به غير واحد بل عن الغنية وظاهر الاجماع عليه وهو الحجة بعد صحيح ابن ابي عمير عن محمد بن قيس عن الصادق عليه السلام في رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى
اباه وهو لا يعلم قال يقوم فان زاد درهما واحدا اعتق واستسعى في مال الرجل الذي قد ترك الاستفصال فيه عن اليسار والاعسار مع ان المسئول عنه مطلق
الرجل لا رجل مخصوص كي يحتمل علم الامام بحاله بل اطلاقه الحكم ايضا بالنسبة الى ظهور الربح حال الشراء وتجدده بعده لكن مع ذلك احتمل او قيل بالسراية مع التقويم
على العامل الموسر لاختياره السبب الموجب لها فيحمل الصحيح المزبور على اعسار العامل جمعا بين الادلة او على تجدد الربح بعد الشراء بناء على عدم التقويم عليه منه
كما ستسمعه مع صدق ولك احتمال بطلان البيع من اصله لانه مناف لمقصود القراض الذي هو السعي للتجارة القابلة للتقليب للاسترباح المنافي لهذا الشراء المستعقب
للعتق فيكون حينئذ باطلا او موقوفا على الاجازة الا ان الجميع كما ترى اجتهاد في مقابلة النص والفتوى والاجماع بل من ذلك يعرف قوة القول بجواز الشراء لو اذن المالك
مضاربة مع الاذن كما اومأنا اليه سابقا بل قد عرفت ان مقتضى الجميع عدم الفرق هنا بين الربح حال الشراء وتجدده بعده فانه لا ريب في انعتاق نصيبه
معه ولكن في مع صدق ولك في سراية العتق ح وعدمها وجهان احدهما نعم لاختياره السبب في الشراء اذ لولاه لم يملك شيئا بارتفاع السوق وهو لاختيار المسبب
وثانيهما لا لان الشراء ليس هو مجموع السبب بل جزؤه والسبب القريب انما هو ارتفاع السوق ولا دخل لاختياره فيه فلا يكون مختارا للسبب بل جزءه وهو غير مقدور
ح كالارث الذي لا يوجب سراية وفيه ما عرفت من انه اجتهاد في مقابلة النص والفتوى ومعقد الاجماع التي لم يفرق فيها احد بين الامرين نعم قد يتوقف في ادراج
مثل هذا الشراء في اطلاق المضاربة مع العلم بالنسب للضرر على المالك بانتظار سعي العبد الذي قد يعجز عن الاداء والصحيح مختص بحال الجهل والفتوى ومعقد الاجماع
لا وثوق بارادة هذا الفرد من اطلاقها وح فالوقوف في مثله على الاجازة لا يخلو من قوة بقي الكلام في شيئين احدهما انه ربما ظهر من النص والفتوى جعل مناط
الحكم المزبور تقويمه ثم النظر في زيادته على راس المال وعدمها ولا ريب في عدم اعتبار ذلك ضرورة امكان زيادة غيره من اعيان المضاربة على وجه يملك العامل حصته
المشاعة المتحققة في الاب وان لم تزد قيمته فانه لا ريب في جريان الحكم المزبور عليه والصحيح منزل على ما اذا كان الاب هو جميع مال المضاربة لا انما يشمل الفرض كما انه لا
يشمل ما لو زادت قيمة الاب لا انه نقص باقي اعيان المضاربة على وجه تكون تلك الزيادة جابرة او اقل اذ لا ربح ح والمراد من الصحيح الزيادة التي تكون ربحا الثاني
اذا فرض كون الاب احد اعيان المضاربة ولم يظهر ربح واراد المالك والعامل الانضاض لكن قد يحصل في اثناء ذلك وجود راغب او يتجدد زيادة لبعض اعيانها
فهل للعامل تأخير بيع الاب الى ان اراد المالك تقديمه وجهان اقواهما العدم ضرورة كونه ملكا للمالك الذي هو مسلط عليه ولم تظهر زيادة يتسلط بها العامل
فلا ريب في ان المالك ح مقدم على العامل في ذلك خصوصا مع احتمال الضرر عليه بوجود الراغب لبعض الاعيان على وجه يوجب العتق وانتظار المالك الى السعي
المحتمل عدم حصوله وليس هذا الفرد من ظهور الربح بعد خفائه الذي به ينكشف سبق ملك العامل بل هو من تجدده باتفاق حصول راغب في بعض الاعيان
وان لم يكن قيمة لها ونحو ذلك مما لا يوجب سبق ملك للعامل كما هو واضح والله العالم المسئلة الخامسة اذا فسخ المالك او العامل او هما صح بلا خلاف ولا اشكال
لما عرفته من كون العقد جائزا وكان الربح بينهما مع وجوده على حسب شرطهما فان لم يكن ربح وكان المال ناضا اخذه المالك ولا شيء للعامل الا ان يكون
الفسخ من المالك فان للعامل اجرة المثل الى ذلك الوقت عند المص وبعض على ما حكي لان عمله محترم صدر باذن المالك لا على وجه التبرع ويشكل
بانه لم يقدم الا على الحصة على تقدير وجودها ولم توجد فلا شيء له والمالك مسلط على الفسخ حيث شاء واحتمال دفعه بانه لم يقدم انما جعل له
الحصة خاصة على تقدير استمراره الى ان يحصل وهو يقتضي عدم عزله قبل حصولها فاذا خالف فقد فوتها عليه فيجب عليه اجرته كما اذا فسخ الجاعل بعد الشروع
في العمل كما ترى لا ينبغي صدوره من فقيه ضرورة مضاده ضمان المالك الاجرة لو فسخ وان قلبه العامل مرارا متعدده ولم يحصل ربح بل واخسر وهو مناف
للمعلوم من شرع المضاربة المبنية على استحقاق العامل حصة من الربح ان حصل والا فلا شيء له واغرب منه ما يحكى عن اطلاق كره من ان له الاجرة في الفرض حتى لو كان
الفسخ من العامل نعم قد يتوهم الاجرة فيما لو عمل العامل وفسخ المالك قبل تمام عمله المحتمل حصول الربح به باعتبار احترام عمله واقدامهما على الربح المترتب عليه والفرض انهما
بالفسخ تفوت الحصة ولكن العمل على احترامه ورضاهما بهذا العقد الجائز المسلط على الفسخ في جميع الاوقات لا ينافي ثبوت الاجرة له من جهة اخرى ويمكن حمل
مثل عبارة المص على ذلك كما انه يظهر لك ما في لك من عدم الفرق بين صورتي الفسخ قبل الانضاض وبعده وكيف كان فلو كان بالمال عروض بعد الفسخ قيل
كان له ان يبيعه من دون رضا المالك وان لم يكن ظهر فيه ربح لتعلق حقه به واحتمال وجود زبون يزيد في الثمن فيحصل الربح وفيه انه لا حق له مع فرض عدم
الربح والاحتمال المعارض باحتمال نقصان المال لا يكفي في دعوى تعلق الحق كما هو واضح نعم في لك لو كان الزبون المذكور موجودا بالفعل توجه الجواز لانه في قوة
ظهور الربح مع امكان المناقشة فيه ايضا اولا بمنع كونه في قوة ظهور الربح المتوقف صدقه عرفا على زيادة قيمة المال في نفسه او فعلية الثمن من الراغب لا وجوده
وان لم يكن قد وقع منه ذلك خصوصا اذا حصل الراغب بعد الفسخ وثانيا بمنع تسلطه على ذلك في صورة ظهور الربح الذي لا يزيد به على كونه شريكا
ومن المعلوم عدم سلطنته له على بيع مال الشركة بغير اذن الشريك وبذلك ظهر ان الوجه المنع من البيع مطلقا لقاعدة منع التصرف في مال الغير
بغير اذنه وغيرها ولو انعكس الحال بان الزم المالك بالبيع مال الشركة فقيل يجب عليه لان ينض المال لانه اخذه نقدا فيجب ان يرده كذلك لاطلاق قوله على
اليد ما اخذت حتى تؤدي ولحدوث التغيير في المال بفعله فيجب رده وفيه منع دلالة الخبر المذكور على وجوب رد المال الماخوذ بالاذن المتغير بها كما اخذ
اولا والاصل البراءة فالوجه انه لا يجب عليه الاجابة هذا كله في صورة عدم ظهور الربح اما معه فان كان المال عروضا وطلب المالك نضاضه فقد جزم

في جامع المقاصد ولك بوجوب الاجابة على العامل لان استحقاقه الربح وان كان ثابتا بظهوره الا ان استقراره مشروط بالانضاض لاحتمال عروض ما يقتضي سقوطه
وقد تقدم سابقا ما يعلم به قرار هذا الملك على القول به فبناء على انه بالقسمة لانتهاء المضاربة ويتحقق الشركة بين المالك والعامل بمقدار حصته
من الربح المفروض ظهوره عند الفسخ وكل ما يتجدد من تلف وخسارة مجبور عليهما التخصيص الربح يتجه عدم وجوب اجابة العامل للانضاض وان رضي به
المالك به لعدم ضمانه ما يعرض مع عدم وجوب الارجاع نقدا كما عرفت منه وعليه ايضا يتجه الحال فيما لو طلب العامل البيع خاصة الذي ذكر في لك في وجوب اجابة المالك
له وجهين ضرورة كون المتجه بناء على ما ذكرنا عدم الوجوب بل لعله كذلك حتى على القول الاخر لامكان وصوله الى حقه بقسمة العروض والارجاع نقدا انما هو حق
المالك فله اسقاطه ولان حال العامل لا يزيد على حال الشريك الذي من المعلوم انه لا يكلف اجابة شريكه الى البيع كل ذلك مع طلب العامل البيع في الحال اما لو طلب تأخيره
الى وقت متأخر لكون سعره متوقعا فليس له ذلك قطعا للضرر كالقطع بعدم ثبوت تسلط للعامل بناء على توقف ملكه على الانضاض او غيره ومما ذكرنا يعلم الحال فيما
لو كان الفسخ من العامل في هذه الصورة اذ الحكم كذلك بل ينبغي الجزم بعدم استحقاقه الاجرة لو كان ناضا لا ربح فيه بعدم وجوب اجابة المالك الى البيع بعينه لان المانع من قبله
كما هو واضح ولو كان بعض المال ناضا فان كان بقدر راس المال اتجه عدم اجبار العامل على انضاض الباقي لرجوع المال الى المالك كما كان واولى منه لو كان ازيد اما
لو كان انقص ففي لك توجيه جواز اجباره على انضاض قدره ولو قلنا باجباره على الانضاض فيما سبق قلت لكن قد عرفت الحال في ذلك وغيره على وجه يتبين لك
ان جميع ما في جامع المقاصد ولك هنا غير منقح فلاحظ وتامل وكيف كان ففي المتن وغيره انه ان كان المال سلفا كان عليه اي العامل جبايته وان فسخ المالك وكذا
غيره من الديون المأذون فيها لاقتضاء المضاربة رد راس المال على صفته والديون لا تجري مجرى المال ولان الدين ملك ناقص والذي اخذه ملكا تاما وعلى
اليد ما اخذت حتى تؤدي وفي لكن فيه ما عرفت من ان الاصل البراءة بعد عدم دلالة الخبر المزبور على ذلك بعد فرض وقوع الادانة باذن المالك وانفساخ
المضاربة فالمتجه ايضا عدم الوجوب ومنه يعلم ايضا ما في قول المص وغيره وكذا لو مات رب المال وهو عروض كان له اي العامل البيع الا ان يمنعه الوارث بل هو مناف
لما ذكره سابقا من ان الوجه المنع ضرورة عدم الفرق بين الفسخ الاختياري والقهري فليس له التصرف الا باذن المالك من غير فرق بين ظهور الربح وعدمه كما ذكرنا
الكلام فيه مفصلا واليه اشار المص وفيه قول اخر وهو ما ذكرنا من عدم جواز البيع الا بالاذن لبطلان العقد وقد استوجهه في لك وهو في محله والله العالم المسئلة
الخامسة اذا قارض العامل غيره فان كان باذن اي المالك وشرط الربح بين العامل الثاني والمالك صح لانه يكون ح بمنزلة الوكيل عن المالك في ذلك وتقدم عقد القراض
معه لا ينافي ذلك بل لا يقتضي فساده لعدم ما يدل على اعتبار خلو المال عن وقوع عقد قراض عليه في صحة الثاني وان كان هو لا يستحق شيئا من الربح لعدم العمل
منه اما لو فرض عمل كل منهما صح واخذ كل منهما ربح ما عمل به من المال على حسب ما شرط له وعلى كل حال فلو شرط لنفسه شيئا من الربح لم يصح لانه لا عمل
له بعد ايقاع عقد القراض ولو بالاقل من الحصة التي جعلها المالك له ليس من اعمال التجارة التي يجعل بعض الربح عوضا عنها فلا يصح اشتراط شيء من الربح له حتى لو
اذن المالك له في ذلك فان اذنه لا يفيد مشروعية غير المشروع اللهم الا ان يدعى دخول مثل ذلك في عمل المضاربة المشروعة لانه مما يترتب عليه الربح في المال بل هو
داخل في عمل التجارة والتكسب خصوصا مع التصريح به في ضمن غيره فتامل هذا وفي لك اذن المالك للعامل في المضاربة قد يكون بمعنى جعل العامل هو الثاني والعامل
الاول الذي اراد ذلك بمنزلة وكيل المالك وقد يكون بمعنى ادخال من شاء معه وجعلهما عاملين وقد يكون بالاعم الى ان قال بعد الاعتراف بان مراد المص هنا الاول
ولو كان الاذن بالمعنى الثاني او بالاعم وجعل الثاني شريكا له في العمل والحصة بينهما صح لانتفاء المانع في الاول وهو عدم العمل قلت لكن يكون ذلك فسخا للمضاربة السابقة
وانشاء جديد من العامل باذن المالك وان المضاربة الاولى بحالها ولكن الحصة الاولى المشروطة للاول في المعنى مشروطة باستقلاله بالعمل اما مع فرض وضع
شريك معه فلا يكون ح لشريك الثاني مع الاول باذن المالك في حصة الاول مضاربة على تلك المضاربة الاولى بل انفسخها ولا مانع من ذلك وجها وليس في كلامهم
نحو بل لعل الحال انما اقتصر على الصحة معللا لها بانتفاء المانع وانت خبير بان انتفاء المانع الاول لا يكون مقتضيا للصحة هنا وكيف كان فلو كان بغير اذنه لم يصح القراض
الثاني وفي خبر محمد بن عيسى المروي عن نوادر ... انه سئل ابو جعفر عن رجل اخذ مالا مضاربة ايحل له ان يعطيه غيره باقل مما اخذ قال لا ولكنه فضولي ان
اجاز ترتب عليه حكمه والا بطل القراض فان فرض حصول ربح ح كان نصف الربح للمالك والنصف الاخر للعامل الاول بناء على ان القراض كان كذلك وعليه
اي العامل الاول اجرة العامل الثاني عوض ما عمله الذي تدعه للاول الذي كان قد وقع القراض معه فيستحق ما شرط له اذ ليس في عقد القراض ما
يقتضي مباشرة العمل بنفسه ضرورة الاكتفاء بمن يعمل عنه باجرة ونحو ذلك وقيل والقائل بعض الشافعية تعتبر النصف الاخر للمالك ايضا لانه نماء ملكه ولا عمل
من الاول والثاني غير مأذون منه وقيل كما عن بعض اخر منهم ايضا انه بين العاملين ويرجع الثاني منهما على الاول بنصف الاجرة لانه قد فاته بغروره نصف
ما جعل له من الربح وهو وجه رابع على ما حكي وهو ان جميع النصف للعامل الثاني عملا بالشرط ولا شيء للاول اذ لا ملك له ولا عمل والاول احسن لما عرفت ولا ينافيه
فرض عدم اجازة المالك اذ هي انما هي للقراض اما ما وقع منه من الشراء والبيع فهو باذن العامل الاول الذي لم يشترط عليه مباشرة ذلك بنفسه اقصى
ما هنالك ان العامل الثاني اوقعه بعنوان انه مقارض وقد بان فساده فاستحق على من غره اجرة المثل وفساد القراض لا يقتضي فساد الاذن الحاصل من العامل
اذ الظاهر عدم كون ذلك قيدا له هنا كما في نظائره ومن ذلك يظهر لك ضعف الثاني ضرورة عدم استحقاق المالك لها مع عدم فساد القراض الاول وصيرورة
عمل العامل الثاني للاول ولو بغرامة الاجرة له وكذا الثالث فان كونه بين العاملين مع فساد القراض غير متصور اللهم الا ان يدعى ان العامل الاول لم المضاربة
بمعنى التشريك فيما له من الحصة فان فرض له قد جعل له النصف من المجموع الموزع عليه وعلى المالك الذي لم يجز مضى فيما له وبطل فيما يرجع الى المالك الا انه
نحو ... اياه بغرامة الاجرة ومنه ينقدح وجه الرابع المبني على تنزيل النصف على الراجع له لا الموزع منه ومن المالك لكن الجميع كما ترى ضرورة عدم صحة المضاربة من
دون اذن المالك ولو بالتشريك في حصته ومع ذلك متجه معاملة غير مشروعة هذا ولكن في لك ان هذه الاقوال ليست لاصحابنا ولا نقلها احد من علمائنا
وان كان ظاهر التحرير تحقيق وقيل بتلك وانما هي وجوه للشافعية ذكرها المص والعلامة في كتبه ونقل الشيخ في المبسوط منها بطريقة اخرى غير منقحة الى ان قال ثم قال في جامع المقاصد والتحقيق

فى هذه المسئلة المرتبة على اصولنا ان المالك ان اجاز العقد فالربح بينه وبين الثانى على الشرط ولن لم يجز بطل ثم الشراء ان كان بالعين وقف على اجازة المالك فان
اجازه فالملك له خاصة ولا شئ لهما فى الربح اما الاول فلعدم الاذن له ولكن له الاجرة مثل عمله على الاول مع جهله لا مع علمه وان كان الشراء فى الذمة ونوى حساب
المال فكك وان نوى عن عامله وقع الشراء له لانه وكيله وان لم ينو شيئا او نوى نفسه فالعقد له وضمان المال عليه لعقد بمخالفة مقتضى المضاربة وحينئذ لا يقع
العقد للعامل الثانى فله الاجرة على الاول مع جهله ان لم يتعهد بمقتضى المضاربة ثم انهما قبل ذلك قد اطنبا فى ذكر حكم الضمان لو تلف المال فى يد العامل وذكر
جملة من احكام الغصب ولا يخفى عليك خروج جميع ذلك عما نحن فيه ضرورة كون المراد بيان حكم القراض الثانى فيما اذا ربح المال وهو لا يستلزم تسلم المال الذى يمكن
قراضه وعمله والمال فى يد العامل الاول كما انه لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه عدم الفضولية فيما لو فعل العامل الثانى باذن الاول وان لم يجز قراضه
بناء على ان للعامل الاول الاذن لغيره فى العمل وان فسد قراضه لا ينافى ثبوت الاذن له فى ذلك كما فى غير هذه الصورة مما فسد فيه القراض فانه يثبت للعامل اجرة
المثل والمال ونماؤه للمالك وليس هو الا لبقاء الاذن مع فساد القراض وما نحن فيه من ذلك ومن الغريب دعوى خروج هذه الوجوه عن اصولنا مع تصريحه
بحسن الاول منها بل مفروغية من صحة البيع وملك المالك لتصرف وعدم ذكر الفضولية هنا فى شئ مما فعله العامل الثانى ونحو ذلك مما هو كالصريح فى موضوع
المسئلة عند غير ما ذكراه وان اعترفا بنحو ما سمعته منهما هنا لكن الانصاف عدم ورود ه عليه وعدم مدخليته فى كثير مما ذكراه هنا فى مفروض المسئلة كما
لا يخفى على من لاحظ المقام وتامل والله العالم المسئلة السابعة اذا قال المالك دفعت اليه مالا قراضا فانكر العامل فاقام المدعى بينة على انه دفع اليه مالا
قراضا فادعى العامل التلف قضى عليه بالضمان وكذا الوادعى عليه وديعة او غيرها من الامانات لثبوت كونه خائنا بانكاره المال الذى قامت البينة عليه
واقر هو ايضا به بعد ذلك بدعواه تلفه ولا ريب فى كونه خيانة بل قد يقوى انه لم تقبل دعواه حتى لو اقام بينة على تلفه منه بلا تعد ولا تفريط لتكذيبه اياها
بانكاره الاول الذى هو اقرار فى حقه ومن هنا اعتبر الفاضل فى عد بعدم قبول دعواه لكن فى الكتاب عبارة المتن اجود منها لاستلزام عدم القبول حبسه الى
ان يدفع العين وقد تكون تالفة الآن فيتكلف نحو ما تقدم من حبسه مدة يظهر فيها الياس من وجود العين ووجه ان المقصود عدم قبول دعوى التلف التى كانت
تقبل منه سابقا بيمينه فى اسقاط اليمين الضمان عنه واما التكليف بالعين نفسها وعدمه فهو غير مقصود لهما فليس تعبير المص بالضمان تعريضا منه للقصر فى
عدم تصديق مجرد قوله بالنسبة الى ذلك من دون استظهار بيمين او بينة او حبس او نحو ذلك وعلى كل حال فهو مقام اخر غير ما نحن فيه يجرى فى الغاصب ونحوه
هذا كله اذا كان جوابه فى الدعوى الاولى ما سمعته اما لو كان جوابه لا تستحق عندى شيئا ونحوه لم يضمن وان قامت البينة على دفع المال اليه قراضا لكن تلف من غير
ضمانه بل لو ادعى التلف بعد ذلك سمع منه بيمينه لعدم التنافى فيه وبين كلامه الاول كما هو واضح المسئلة الثامنة اذا تلف مال القراض او بعضه بعد دورانه
فى التجارة احتسب التالف من الربح الذى هو وقاية لراس المال فى شرع المضاربة وفى غيرهما وكذا لو تلف قبل ذلك كما لو اذن له فى الشراء فى الذمة فاشترى
ثم تلف المال او نقد الثمن عنه فان القراض يستمر ويمكن جبره بالربح المتجدد ولكن فى هذا تردد عند المص مما عرفت ومن ان التلف قبل الشروع فى التجارة
يخرج التالف عن كونه مال قراض الا ان الاقوى عدم الفرق لان المقتضى لكونه مال قراض هو العقد لا دورانه فى التجارة ففى نصوص بقاء العقد وثبوت الربح
جبر التلف مط بل لا يخفى على من اعطى التامل حقه عدم صدق الذى قد وقع الشرط بين المالك والعامل عليه الا على ما يبقى بعد جبر جميع ما يحدث على المال من اول
تسلمه الى انتهاء المضاربة من غير فرق فى النقصان بين انخفاض السوق والغرق والحرق واخذ الظالم والسارق وغير ذلك مما هو افة سماوية وغيرها مما عساه
يقوى ويقال من اختصاص الحكم بما لا يتعلق فيه الضمان بذمة المتلف لانه بمنزلة الموجود فلا حاجة الى جبره ولانه نقصان لا يتعلق بتصرف العامل وتجارته بخلاف
النقصان الحاصل بانخفاض السوق ونحوه لا ينبغى ان يصغى اليه لما عرفت نعم لو فرض حصول العوض من المتلف كان العوض من جملة المال والله العالم المسئلة التاسعة
اذا قارض اثنان مثلا واحدا مثلا وشرطا له النصف منهما وتفاضلا فى النصف الاخر مع التساوى فى المال او تساويا فيه مع التفاوت فى المال كان فاسدا لفساد
الشرط المقتضى زيادة لاحدهما على الاخر مع تساوى المالين او التساوى مع التفاوت فى المالين بلا عمل من ذى الزيادة ضرورة كون العامل غيرهما وقد عرفت سابقا
عدم جواز ذلك فى الشركتين فكذلك هنا اذ لا فرق بين امتزاج المالين وعدمه ولكن قال المص هنا فيه تردد ولعله من ذلك ومن احتمال كون الزيادة هنا
للعامل بمعنى ان صاحبها قد شرطه له فى العمل بماله اقل مما شرطه له الاخر ولا ريب فى جواز ذلك ضرورة عدم المانع المزبور منه لا انه بحل المسئلة مع الاطلاق
الذى هو كما يحتمل ذلك يحتمل كونه من المالك الاخر ولا ترجيح لانا نقول ان اصل الصحة يرجح الاول بل لعله كذلك حتى مع فرض عدم حضور هذا التفصيل فى قصدهم
حملا للفعل المسلم على الصحيح فى نفس الامر نعم لو صرح باستحقاق العامل من نصيب كل منهما نصفه اتجه الفساد بناء على ما سمعته فى الشركة مع انه قد يقوى الصحة
ايض هنا بدعوى كون ذلك من عمل المضاربة كما يومى اليه ما عساه يستفاد من اطلاق عبارة المتن وغيره من عدم الفرق فى الحكم المزبور بين امتزاج المالين وعدمه
كما اعترف به الكركى فى شرحه ولا ريب فى استحقاق كل منهما فى ربح مال الاخر المفروض تمييزه مع انه قد يختلف قلة وكثرة ولا ريب فى استحقاق كل منهما
بل قد يحصل الخسران فى احدهما دون الاخر الذى يجب فيه شئ لا تقتضيه الضوابط بل هو وان كان فليس الا من صدق كون المجموع مال مضاربة واحدة ولذا جعل الربح
بينهما مشاعا واذا كان ذلك ونحوه من مقتضى عقد المضاربة فلتقتض ايضا التفاوت فى ربح النصف وان تساويا فى المال والتساوى فيه مع التفاوت فيه ونحو
ذلك من احكامهما نحو ما لو قارض الواحد مثلا اثنين مثلا على التفاوت فيما شرطه لهما من الربح صح وان كان المشروط له الاكثر الاقل عملا لاطلاق الادلة
خلافا لمالك فلم يجوز التفاوت بينهما وقد تقدم الكلام فيه سابقا المسئلة العاشرة اذا عمل مثلا للقراض فتلف الثمن قبل وللقائل الشيخ فى محكى المبسوط
يلزم صاحب المال ثمنه دائما ويكون الجميع راس ماله يجبره التالف منه بالربح وقيل والقائل ابن ادريس فيما حكى عنه ان كان اذن له فى الشراء فى الذمة فكذلك
كان باطلا ولا يلزم الثمن لاحدهما وقد عرفت فيما مضى تفصيل الحال من انه ان كان الشراء باذن المالك لزمه دفع الثمن ثانيا وثالثا دائما والا فان صح يكون فى الذمة
الشراء له وقف على اجازته فان اجاز لزمه الثمن والا بطل البيع وان لم يذكره لفظا وقع الشراء للعامل ظاهرا مع فرض كونه قد نوى المالك والا فواقعا ايضا

وان كان الشراء بالعين فملكت قبل دفعها بطل العقد وهذا كله واضح نعم في ذلك بعد ان ذكر جميع ذلك قال وحيث يلزم المالك الثمن ثانيا يكون الجميع رأس ماله
يجبر جميعه بالربح وهو جيد في غير صورة الفضولي امّا فيها فلا يخلو من اشكال ضرورة عدم وقوع عقد المضاربة على الثمن المدفوع اللهم الا ان يقال ان الفرض شراء
العامل له بعنوان المضاربة مع فرض اجازة المالك لذلك فيكون الثمن حكم المضاربة ولكن الانصاف عدم خلوه عن الاشكال ايضا المسئلة الحادية عشر اذا نض قدر
الربح فطلب احدهما القسمة فعلها الربح فان اتفقا صح لانحصار الحق فيهما وان امتنع المالك لم يجبر لما فيه من الضرر عليه لاحتمال خسارة مال القراض فيحتاج
الجبر على المالك لكن في عدّ ان امتنع احدهما لم يجبر على القسمة وفي مع ضدّ اما المالك فظ واما العامل فلانه لا يأمن ان يطرأ الخسران او قد تلف ما وصل اليه فيحتاج
الى غرم ما وصل اليه بالقسمة وذلك ضرر وفيه منع كون ذلك ضررا ضرورة امكان المحافظة عليه بعدم التصرف بل لو اعرضه لم يكن عليه ضرر لانه في مقابل ما انتفع به
والله العالم وعلى كل حال فلو اقتسما وبقي رأس المال معه اي مقداره فخسر رد العامل اقل الامرين مما وصل اليه من الربح ومما يصيبه من الخسران الا ان الاقل
ان كان هو الخسران فلا يلزمه سوى جبر المال والفاضل له وان كان الاقل هو الربح فلا الجبر الا به وكل احتسب على المالك اقل الامرين من رأس المال هذا هو الظ
من العبارة بل جزم به ثاني الشهيدين لكن عن الشهيد ان المردود اقل الامرين مما اخذه العامل من رأس المال لا من الربح فلو كان رأس المال مائة والربح عشرين
فاقتسما عشرين فالعشرون هي من الربح مشاعة في الجميع نسبتها الى رأس المال نسبة السدس فالعشرون الماخوذة سدس الجميع فيكون خمسة اسداسها من رأس
وسدسها من الربح فاذا اقتسماها استقر ملك العامل على نصيبه من الربح وهو نصف سدس العشرين وذلك درهم وثلثان يبقى معه ثمانية وثلث من رأس المال
فاذا خسر المال الباقي رد اقل الامرين مما خسر ومن ثمانية وثلث والحامل له عليه كما قيل حكمهم بان المالك اذا اخذ من المال شيئا وقد ظهر ربح يحسب ما اخذه
منهما على هذه النسبة وافسده في ذلك بان الماخوذ وان كان مشاعا الا ان المالك والعامل انما من رأس المال شيء لم يبح للعامل التصرف فيه لان المالك لم يأذن
الا في التصرف في المال على ظهور الخسران الا وجه له لانه لا يملك شيئا من رأس المال وانما حقه في الربح واما ملكه فلما كان فيه ربح وهو شايع دخل فيه جزء
من الربح على نسبة الماخوذ فيحسب رأس المال بعد ذلك على حساب ما يبقى بعد توزيع الماخوذ على الاصل والربح وان هذا من اخذ العامل الذي لا يستحق الا في الربح
ولا يقاسم المالك الا عليه خاصة قلت قد يكون منشأ كلام الشهيد عدم تخصص الربح عن رأس المال باتفاقهما على انه ربح لعدم دليل على ذلك والاصل بقاء اشاعته
حتى تنفسخ المضاربة ويتسلم المالك رأس ماله وح يتجه كلامه نعم يشكل بانه لا دليل على استقرار ملكهما للحصة من الربح بذلك ما دامت المضاربة غير منفسخة
حتى لو رضي المالك بان يكون الباقي رأس مال فانه لا يلتزم بذلك بل له الرجوع عنه لعدم الاستقرار بذلك ربحا الى ان تنتهي عمل المضاربة بالفسخ او الانفساخ
كما تقدم الاشارة الى ذلك فيما تقدم نعم لهما الاتفاق على التصرف في المقدار الذي تراضيا عليه سواء اوجدا معه صورة القسمة او لا برضى منهما وما يتبعه من
رأس المال يكون تصرف العامل فيه برضا المالك كما اذا لم يكن ثم ربح اللهم الا ان يقال ان ذلك من المالك فسخ للمضاربة فيما يخصه من رأس المال لانه برضا اخذه
عن المضاربة حتى الذي قبضه العامل فيستقر ملكهما على ما لحصة ذلك من الربح لانفساخ المضاربة كما تعرفه ان شاء الله في المسئلة الرابعة عشر وبه يتم كلام الشهيد
فتامل جيدا كما انه ينبغي التامل فيما سمعته من ان للمالك والعامل الاتفاق على تخصيص الربح من رأس المال خارجه عن الاشاعة مع بقاء المضاربة على حالها بحيث
يكون الباقي رأس المال وما يتخصص ربحا وهو المحتاج الى التامل والله العالم المسئلة الثانية عشر لا يصح ان يشتري رب المال من العامل شيئا من مال القراض
بلا خلاف ولا اشكال لانه ماله ولا ان يأخذ منه بالشفعة لذلك ايضا بخلاف العكس فان للعامل الشراء من المالك وله الاخذ بالشفعة منه كما هو واضح
لكن في قد وان ظهر ربح بطل البيع في نصيبه منه ولعل المراد اذا كان الربح ظاهرا وقت الشراء لعدم جواز شراء ملكه الا اذا تجدد فانه حينئذ لا اشكال في صحة الشراء
من مال المضاربة كما هو واضح وكذا لو ظهر في المال ربح جاز للمالك شراء ما يخص العامل بناء على ملكه بالظهور وان كان متزلزلا الا ان تزلزله لا يمنع من
بيعه بل يقوى في النظر وقوعه لازما وان تجدد خسران بعد ذلك واحتاج الى الجبر فيجبر بقيمته كما لو اتلفه وربما احتمل انفساخ البيع لكنه في غير محله
واما الاخذ بالشفعة ففي لك هو ممكن اي بعد ظهور الربح على نحو ما سمعته في شرائه لكن قد يناقش بمنع ذلك فيما لو كان الربح مقارنا للشراء فضلا عما
لو تجدد لعدم ملك العامل ح لبعض الشقص بالشراء بل هو بالشرط الحاصل في المضاربة فلا شفعة ح فيما ملكه بذلك وان صار شريكا مع المالك لم يقاسم لانه
ليس بالشراء الذي هو موجب الشفعة والله العالم وكذا لا يشتري من عبده القن الذي قد عرفت في محله انه لا يملك شيئا ولا بيع الا في ملك من غير
فرق بين المأذون وغيره لكن عن الشيخ انه حكى قولا بان المأذون اذا ركبته الديون جاز للسيد الشراء منه وهو قول لبعض الشافعية لانه لا حق للسيد
فيه وانما هو حق الغرماء وفساده ظاهر كما في لك قال فان استحقاق الغرماء ما في يده لا يقتضي خروج ذلك عن ملك السيد كتعلق حقهم في مال المفلس نعم
للسيد اخذ ذلك بقيمته لانه احق بماله مع بذل العوض الا ان ذلك لا يعد بيعا كما يأخذ العبد الجاني خطأ ويبذل قيمته وعلى كل حال فله الشراء من المكاتب
المطلق والمشروط لان ما في يده ملك له وسلطنة المولى قد انقطعت عنه فساوى غيره من الملاك ولهذا لو اعتق لم يكن للمولى ما في يده وان كان الملك
في المشروط اضعف منه في المطلق من حيث امكان رده في الرق فيرجع ما في يده الى ملك السيد وليس كل المطلق الذي يحسب ما في يده من مال الكتابة
لو احتيج اليه والله العالم المسئلة الثالثة عشر اذا دفع مالا قراضا وشرط ان يأخذ له بضاعة قيل كما عن الشيخ في ط لا يصح لان العامل في القراض لا يعمل ما
لا يستحق عليه اجرا فيفسد الشرط ويتبعه العقد ولو لان قسط العامل ح يكون مجهولا لاقتضاء الشرط قسطا من الربح وقد بطل فيبطل ما يقابله فيجهل الحصة
وقيل يصح القراض ويبطل الشرط خاصة لان البضاعة لا يلزم القيام بها فلا يفيد اشتراطها بل يكون لاغيا منافيا لمقتضى العقد ولو قيل بصحتهما معا كان حسنا
لاطلاق الادلة وعمومها التي منها المؤمنون عند شروطهم وتجارة عن تراض وغيرهما والقراض انما يعتبر عدم خلو عمله نفسه عن جزء من الربح لا مطلق العمل وان لم
يكن من القراض ولكنه قد شرط في عقد القراض نعم يبقى الكلام في نفي صحة الشرط في العقد الجائز الذي قد تقدم البحث فيه سابقا لكن قد يقال في خصوص
المقام الذي هو شبه المعاوضة وان المالك لم يجعل الحصة المزبورة للعامل الا في مقابلة اعانة البضاعة له ولو ربح ولم يف بالشرط كان للمالك الفسخ ويأخذ الربح

كتاب المضاربة

كله وللعامل اجرة المثل في وجه ولا شيء له في آخر الا انه كما ترى لا ينطبق على القواعد على ما اشتهر فيما بينهم من عدم لزوم الوفاء بالشروط في العقود الجائزة
وان حالها حال الوعد وليس فائدة الشرط فيها فائدته في العقد اللازم من التسلط على الفسخ مع عدم الوفاء به الذي هو واجب على من اشترط عليه لعموم الامر
بالوفاء في العقد فتأمل جيدا خصوصا فيما في مع صدق ذلك هنا فانه لا يخلو من شيء وقد تقدم سابقا ما له نفع في المقام المسألة الرابعة عشرة اذا كان مال القراض
مائة مثلا فخسر عشرة مثلا واخذ المالك منه بعد الخسارة عشرة مثلا ثم عمل بما بقي الساعي فربح كان رأس المال تسعة وثمانين الا تسعا فان المأخوذ محسوب
من رأس المال فهو كالموجود فاذا المال في تقدير تسعين فاذا قسم الخسران وهو عشرة على تسعين كانت حصة العشرة المأخوذة دينارا وتسعا فيوضع ذلك من رأس المال
ويجبر الباقي لان الربح انما يجبر خسران المال الذي ربح اي مال المضاربة الباقي على المضاربة لا مطلق الخسران فاذا اخذ المالك شيئا بعد الخسران كان من جملة رأس
المال فلا بد ان يخصه من الخسران شيء فيسقط من اصل الخسران الا انه خسران اعم المال الذي ربح اي مال المضاربة الباقي في يد العامل ضرورة ان اخذ المالك العشرة منه الذي
استرده من العامل وابطال المضاربة فيها فلا بد ان يتبعها ما يخصها من الخسارة السابقة على اخذها والضابط في معرفة ذلك نسبة المأخوذ الى الباقي
وتوزيع الخسران عليه اجمع فيخصه على مقتضى نسبته ففي المقام تسع فيخصه تسع العشرة التي هي الخسارة وهو واحد وتسع فيبقى منها تسعة الا تسعا يجبر من الربح
المتجدد ولو فرض انه اخذ نصف التسعين الباقية بعد خسارة العشرة بقي رأس المال خمسين منها خمسة واربعون موجودة ويتبعها نصف الخسارة وهو خمسة
وهي التي تؤخذ من الربح المتجدد لو فرض وكذا في طرف الربح بمعنى انه يحسب المأخوذ من رأس المال والربح عشرين فاخذها المالك بقي رأس المال ثلاثة وثمانين
وثلث لان المأخوذ سدس المال جميعه لاصل والربح وسدس اصل المال ستة عشر وثلثان وسدس الربح ثلاثة وثلث وهي حصة من الربح الا انه يستقر ملك
العامل على نصف المأخوذ من الربح وهو درهم وثلثان وذلك لبطلان المضاربة في اصله وهو السدس الذي استرده المالك ح فلو انخفض السوق وعاد ما
في يده الى الثمانين لم يكن للمالك ان يأخذ من العامل مرة اخرى المضاربة ليتم مع ما اخذه سابقا المائة بل للعامل من الثمانين درهم وثلثان وهما نصف الربح
الذي قد اخذه المالك في ضمن العشرين وقد عرفت استقرار ملك العامل عليه بفسخ المالك المضاربة في العشرين وهذا ولكن الانصاف عدم خلو المسألة الاولى
عن اشكال لعدم ثبوت ما يقتضي شيوع الخسارة على المال كله على وجه لو اخذ المالك بعض المال يلحقه بعض الخسارة وانما المنساق احتساب ما يأخذه المالك
من رأس المال واما الخسارة السابقة على ذلك فتجبر بما بقي من مال المضاربة اذ المالك قد اخذ العشرة مثلا مستحقة للجبر ودعوى ان الذي يجبر هو المال الذي ربح
واضحة الفساد ضرورة جبر المال الذي وقعت عليه المضاربة بربح اي جزء من مالها من غير فرق بين ما ربح منه وما لا ربح بل قد يعمل العامل ببعضه دون بعض كما انه
قد يربح ببعض دون آخر واخذ المالك لا يترتب عليه رفع العامل لا بعنوان رد رأس المال له شيئا فشيئا وربما يشهد لبعض ما ذكرنا من اتفاقهم على تناول المالك
والعامل من مال المضاربة ثم الحساب بعد ذلك من دون ان يلحق ما عند المالك والعامل من الخسارة وغيرها ولكن يحتسب ما عنده من رأس ماله عليه ثم يقسم
الباقي ان كان فتأمل جيدا والله العالم الخامسة عشرة لا يجوز للمضارب اي العامل ان يشتري جارية يطأها وان اذن له المالك بذلك الا ان يستفاد منه التوكيل
على التحليل والعقد عليها بعد الشراء بناء على صحة مثل هذا التوكيل نحو الاذن في شراء عبد له وعتقه عنه او دار ووقفها او غيرهما ولعل ذلك هو المراد
مما قيل في القائل الشيخ في المحكي عن نهايته انه يجوز مع الاذن فلا يرد عليه ان الاذن السابقة لا يثمر لان التحليل اما عقد او تمليك وكلاهما لا يقعان قبل
الملك بل يمكن حمل الخبر الذي ذكروه مستندا للشيخ على ما ذكرنا وهو خبر الكاهلي عن ابي الحسن ع قال قلت رجل سألني ان اسألك ان رجلا اعطاه مالا مضاربة
يشتري له ما يرى من شيء وقال له اشتر جارية تكون معك والجارية انما هي لصاحب المال ان كان فيها وضيعة فعليه وان كان ربح فله فللمضارب ان يطأها قال نعم
فلا حاجة الى المناقشة في سنده مع انه من الموثق الذي هو حجة عندنا بعد انتصار ابن زياد في سنده الى ابن ابي عمير لغلبة التعبير به عنه ولا في متنه بظهوره
في كون الجارية من غير مال المضاربة ولذا كان ربحها للمالك ووضيعتها عليه وعدم الاذن فيه بالوطء لامكان دفعها بانه يدل على تأثير الاذن السابق على الشراء
ولا فرق بين مال المضاربة وغيره وظهور معك في ذلك نعم حمله على ما ذكرنا اولى من الجرأة به على مخالفة القواعد والضوابط خصوصا بعد نقل الشيخ العمل به
على الوجه المنسوب اليه هذا كله في الاذن السابقة اما لو احلها له بعد شرائها ولم يكن ثم فيها ربح صح قطعا مع القطع بعدم ربح فيها فعلا للاطلاق والادلة
ولو كان فيها ربح بني على جواز تحليل احد الشريكين للآخر وقد ذكرناه في كتاب النكاح بل في الرياض هنا اشكل التحليل مع عدم القطع بعدم الربح ان قلنا بالمنع
في صورته لاحتمال الشركة الموجبة للمنع في نفس الامر فيجب التركه من باب المقدمة قال ويحتمل الجواز مطلقا كما قالوه لاصالة عدم حصول الظهور ولا ريب ان الاحوط
تركه قلت هذا كان الاقوى لاصالة عدم الشركة المسألة السادسة عشرة اذا مات وفي يده اموال مضاربة لمتعددين فان علم مال احدهم بعينه كان احق به بلا
خلاف ولا اشكال وان جهل مال كل واحد منهم بخصوصه كانوا فيه سواء بمعنى انه يقسم بينهم على نسبة اموالهم كما في اقتسام غيرهم من الشركاء كما سمعته
نظائره في كتاب الصلح هذا اذا كانت مجتمعة على حدة اما اذا كانت مع ماله فهي لك ان الغرماء بالنسبة الى جميع التركة كالشريك ان وسعت اموالهم اخذوها
والا تحاصوا فلنت الاصل في ذلك خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه عن علي ع انه كان يقول من يموت وعنده مال مضاربة قال ان سماه بعينه قبل موته
فقال هذا لفلان فهو له وان مات ولم يذكره فهو اسوة الغرماء وفيما حضرني من نسخة الرياض شارحا المتن فيه ولو كان في يده اموال مضاربة لمتعددين ثم مات
وعلم بقاؤها في تركته فان كان عينها لواحد منهم او علمت منفردة بالقرائن المفيدة للعلم فلا بحث والا تحاصوا فيها اي في المجتمع من اموال المضاربة الغرماء وارباب
الاموال على نسبة اموالهم الخبر الخ قلت لعله ليس في الخبر سوى انه اذا لم يذكر الميت مال المضاربة المعلوم كونه في يده كان صاحب المال كما في الغرماء وهذا غير ما ذكره
من تحاص الغرماء وارباب الاموال في المال المعلوم كونه مال مضاربة لمتعددين بل قضاه بكونه مشتركا بينهم ثم قال متصلا بما سمعت هذا اذا كانت
اموالهم مجتمعة في يده على حدة واما اذا كانت ممتزجة مع جملة ماله مع العلم بكونه موجودا فالغرماء بالنسبة الى جميع التركة كالشريك ان وسعت التركة اموالهم
اخذوها وان قصرت تحاصوا كذا قيل والوجه في حرمان الورثة مع قصور التركة عن مالهم او مساواتها له مع فرض وجود مال المورث غيره واضح الا مع ثبوت تحيب

ضمانا التلف من اموالهم من تعد او تفريط لثبوت امانيته وعدم ضمانه للتلف الا مع احد الامرين كما مر والاكتفاء في الضمان باحتمال الحد مما مدفوع بالاصل وعموم على اليد
مخصص بما دل على امانته فالوجه ضرب الورثة مع الغرماء في التحاص واخذهم جميع ما للمودع ثم مع العلم بعدم تلف شيء منه مع احتمال تحاصه معهم بنسبة ماله
ويمكن حمل كلام القائل عليه بتعميم الغرماء في كلامه للورثة بضرب من التغليب لكن يشكل ذلك بتوقف ذلك على معرفة مقدار مال الميت ومعلوميته بنسبة الاضافة
الى اموالهم وقد يحتمل اشكال الحكم في ضربهم في التحاص قلت يمكن ان يكون المستند في الاول ما سمعته من النص المؤيد بالفتوى الذي قد تضمن الحكم بكون رب المال غريما معهم
مع العلم بكون ماله مضاربة في التركة وعدم ذكر الميت له بعينه وعلى كل حال فهذا كله مع العلم بكون المال في التركة واما مع عدمه بان جهل كونه اي مال في يد الميت
مضاربة لاحتمال التلف وغيره فقضى به ميراثا عند المص وثاني الشهيدين وسيد الرياض قضاء الحكم اليد بل لا ضمان عليه للمضاربة لاصالة البراءة وكونه امانة
لا يضمنها الا مع التعدي او التفريط ولم يثبتا واصالة بقاء المال لا يقتضي ثبوته في ذمته مع كونه امانة بل ولا في تركته وعدم الوصية به اعم من اقتضائه
الضمان اذ لعله تلف من غير تفريط لكن قد تقدم في كتاب الرهن ما يستفاد منه وجه الضمان او الحكم بالبقاء في التركة وان كان لا يخلو من صعوبة بل منع اما الاول
فقد يقوى ان الاصل الضمان لعموم على اليد وانما خرج الامين الذي يدعي التلف بغير تعد ولا تفريط اما مع عدم دعواه فيبقى قاعدة الضمان بحالها لا اقل من الشك
في شمول ادلة الامين لمثل هذا الفرد والاصل الضمان والله العالم

كتاب المزارعة والمساقاة

اما المزارعة فهي لغة مفاعلة من الزرع وشرعا معاملة
على الارض بحصة من حاصلها ولعل تحقق المعنى اللغوي فيه باعتبار مباشرة احدهما وامر الاخر به نحو ما سمعته في المضاربة وهل هي المخابرة فيه خلاف لا فائدة
مهمة في تحقيقه لكن في ذلك قد يعبر عن المزارعة بالمخابرة اما من الخبر وهو الاكار او من الخبارة وهي الارض الرخوة او ماخوذ من معاملة النبي ص لاهل خيبر وعلى
كل حال فالمعاملة في تعريفها بمنزلة الجنس الشامل للاجارة والمساقاة وغيرهما وبالاخير يخرج الاول بعدم حصتها بحصة من النماء كما انه بالاول يخرج الثاني لانها
معاملة على الاصول بحصة منها وان كانت الارض ايضا معتبرة وقد عرفت غير مرة ان المراد بنحو هذا التعريف في كلامهم التصوير والتمييز في الذهن في الجملة فلا يناسب
الاطناب في بيان فقده لوازم التعريف من الطرد والعكس وغيرهما ولا ريب في مشروعية هذا العقد عندنا وعند اكثر علماء الاسلام بل نصوصنا فيها وفي
المساقاة مستفيضة او متواترة منها خبر ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله ع انه سئل عن الرجل يزرع ارض رجل فيشترط عليه ثلثا للبذر وثلثا للبقر فقال
لا ينبغي ان يسمي بذرا ولا بقرا ولكن يقول لصاحب الارض ازرع ارضك ولك منها كذا وكذا نصفا او ثلثا او ما كان من شرط ولا يسمي بذرا ولا بقرا
انما يحرم الكلام ونحوه خبر النضر بن سويد عن عبد الله بن سنان انه قال في الرجل يزارع فيزرع ارض غيره فيقول ثلث للبقر وثلث للبذر وثلث للارض قال لا يسمي
شيئا من الحب والبقر ولكن يقول ازرع فيها كذا وكذا ان شئت نصفا وان شئت ثلثا ومنها صحيح يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله ع في حديث سألته عن الرجل يعطي الرجل
ارضه وفيها رمان او نخل او فاكهة ويقول اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما اخرج قال لا باس خلافا للشافعي وابي حنيفة وبعض العامة فمنعوا منه
الا في مواضع مخصوصة وكيف كان فعبارة عقدها ان يقول الموجب وهو من بيده الارض زارعتك او ازرع هذه الارض او سلمتها اليك وما جرى مجراه مدة معلومة
بحصة معينة من حاصلها فيقول القابل قبلت والظاهر جريان المعاطاة فيها كما حقق في محله بل تحقق سابقا الحال في اعتبار مادة لفظ مخصوص وهيئته في العقد
اللازم وعدمه وقد ذكرنا قوة الثاني وانه يكفي في تاديته جميع ما يفيده من الالفاظ ولو على طريق المجاز الا ما لا يتعارف في تاديته مثله من الخطاب ولو استعمل
المجاز فيه ولعله على هذا توسع المص هنا فذكر سلمتها وما جرى مجراه وصيغة الامر بل في مع صدق ولك الاستدلال على جواز الاخير الذي نسبه في الروضة
هنا الى المشهور بخبري ابي الربيع والنضر بن سويد المتقدمين وان ناقشا فيه بعدم الدلالة فيهما على ان هذا هو العقد خصوصا مع عدم التصريح بالقبول
فيمكن ان يكون هذا من جملة القول الذي يكون بين المتعاقدين قبل العقد لتقرير الاجر بينهما واختار عدم الصحة وكذا في الرياض الا انه استدل عليه بخبر
يعقوب السابق وضعفه واضح اولا بان غايته نفي الباس وهو اعم من اللزوم المطلوب اثباته بالصيغة وثانيا بعدم تضمنه القبول ولو فعلا وهو كاشف عن
ان المراد من ذكر تلك بيان ما يصح مساقاته لا صيغتها حتى يستدل به على ذلك لكن لا يخفى عليك ما في الجميع بعد الاحاطة بما اسلفناه في كتاب البيع وفي خبري ابي الربيع
والنضر انما هما بصيغة المضارع لا الامر وظاهر قوله في احدهما انما يحرم الكلام ارادة العقد بل ونفي الباس في خبر يعقوب بعد ظهور القول فيه في الصيغة
دال على صحتها المترتب عليها احكامها فاذا الاقوى جواز ذلك كله لان التحقيق عدم الاجمال في العقد كي يقتصر فيه على المتيقن في المادة والهيئة نعم الظاهر اعتبار القول
ايضا في قبولها كغيرها من العقود اللازمة وترك المص له هنا في بيان عبارتها العامة اعني لفظ مخصوص فيه بل هو جميع ما دل على الرضا بالايجاب فما في لك من احتمال
كون ذلك منه لبيان الاكتفاء فيه بالفعل كما اختاره العلامة في عد في غير محله هذا وفي لك واعلم انه قد يستفيد من حقيقة المزارعة ومن صيغتها ان
المعقود عليه هو الارض المملوكة المنتفع بها الى ان قال وانها لا تشرع المزارعة بين المتعاملين اذا لم يكن الارض ملكا لاحدهما كما في الارض الخراجية وان بقي من
لوازمها ما يمكن اشتراكهما فيه لما عرفت من تعلقها والمعقود عليه هو الارض ولو اتفق اثنان على المعاملة في مثل ذلك في الارض الخراجية فطريق الصحة الاشتراك
في البذر الى تمام ما ذكره من الحيل الشرعية المفيدة الاشتراك في الحاصل على حسب ما يتفقان عليه بغير طريق المزارعة التي هي زارعتك وسلمتك ونحوهما وحقيقتها
التي هي المعاملة على الارض بالحصة من حاصلها لا تقتضي اعتبار ملكية الارض لا عينا ولا منفعة بل يكفي فيها الاولوية الحاصلة في ارض الخراج بالاحياء او بالنفوذ
ممن هي في يده من حاكم الجور او الشرع او غير ذلك ومن هنا جزم في الكفاية بعدم اعتبار ذلك في المزارعة وذكر جملة من النصوص الدالة على جواز مزارعة ارض
الخراج كصحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع في حديث انه سئل عن مزارعة اهل الخراج بالنصف والربع والثلث قال نعم لا باس به قد قبل رسول الله ص خيبر اعطاها اليهود
حين فتحت عليه بالخبر والخبر هو النصف وفي خبر الفيض بن المختار قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك ما تقول في ارض اتقبلها من السلطان ثم اواجرها اكرتي
على ان ما اخرج الله منها من شيء كان لي من ذلك النصف والثلث بعد حق السلطان قال لا باس به كذلك اعامل اكرتي وفي خبر يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله ع قال
سألته عن الرجل يكون له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى الرجل على ان يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما قال لا باس الى ان قال و سألته

(في الهامش: ... وان صيغة المزارعة ...)

عن المزارعة

عن المزارعة فقال النفقة منك والارض لصاحبها فما اخرج الله من شيء قسم على الشطر وكذلك اعطى رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر حين اتوه فاعطاهم اياها على ان يعمروها ولهم
النصف مما اخرجت الى غير ذلك قلت قد يقوى ان مراد الشهيد ما لا ينافي شيئا مما سمعت وذلك لانه لا يكاد ينكر ظهور ما ذكروه من تعريف المزارعة المزبور
وان صيغتها المذكورة في كون العين مملوكة العين او المنفعة او الانتفاع والا لم يكن وجب المعاملة عليها بالحصة من حاصلها التي مقتضاها تسليط العامل عليها
بعوض هو الحصة من الحاصل فهي حينئذ كالاجارة بالنسبة الى ذلك وان اختلفت معها في الاجرة بل هو معنى زارعتك على هذه الارض او سلمتها اياها او سلطتك عليها بالحصة
من حاصلها اذ لا معنى له بدونه نعم قد يقال ان المعاوضات التمليكية لا يتصور منها عدم ملكية العوضين او احدهما باحد الوجوه التي ذكرناها بل قد سمعت ما في خبر يعقوب المشتمل على
منعه عن المزارعة فقال النفقة منك والارض لصاحبها فما اخرج الله من شيء قسم على الشطر كغيره من النصوص الظاهرة في كون الارض في المزارعة مملوكة عينا او منفعة
او انتفاعا بمعنى اعتبار السلطان على الارض للمزارع وارض الخراج وان كانت غير مملوكة العين فانا لكن قد ملك منفعتها بالاستيجار من السلطان الذي قد اجرى
الشرع ذلك منه مجرى سلطان العدل ولو بالتقبيل او غيره ان مما لا يفيد تمليك المنفعة او الانتفاع وكذا من سبق اليها فاحياها او قلنا انه بذلك يكون احق من غيره
في الانتفاع بها فانه في الحقيقة مالك الانتفاع بها ولذا يصح جعل مثل هذه الاحقية ثمنا للبيع واجرة في الاجارة انه كالتحجير ونحوه من الحقوق المالية وعلى هذا
ونحوه خرجت نصوص مزارعة ارض الخراج لانه اذا لم يكن لاحدهما على الآخر على وجه يكون مزارعا او الآخر عاملا بل لا يبح في ارادة الاشتراك في نمائها على التساوي
او التفاضل من الاشتراك في البذر كذلك او غيره من الوجوه والحيل التي نذكرها في ذلك مما هو منطبق على قواعد الاجارة والصلح او غيرهما لا المزارعة لفقد تسلط
احدهما على الارض المذكورة هو ركن في المزارعة كي يدفعها الى الآخر بالحصة من حاصلها الذي قد عرفت انه في معنى اجارة ومن ذلك كله ظهر لك انه لا وجه للمناقشة بما
عرفت بمخالفته للنصوص السابقة ودعوى ظهور كلامه في اعتبار ملكية العين في المزارعة مقطوع بفساده فان القواعد والنصوص والفتاوى صريحة في خلافها
ويبعد خفاء مثل ذلك على الشهيد نعم يبقى شيء وهو ان قضية ما ذكرنا عدم صحة المزارعة على الارض المستعارة ولو للزراعة على وجه يملك المستعير الحصة على المزارع
لعدم الملك عينا ومنفعة وانتفاعا فاذا وقعت المزارعة منه فهو في الحقيقة للمالك وان قصد بها لنفسه فارض الخراج التي يفوض امرها الجائر مثلا الى شخص مثلا
على انها له اذا زارع عليها لا يملك الحصة ضرورة عدم ملك العين او المنفعة او الانتفاع بذلك بل تكون الحصة حينئذ للمسلمين على فرض صحة المزارعة نعم اذا استلم الجائر
على الاباحة الى قبض الحاصل كان للمالك حينئذ بذلك لا بالمزارعة فتامل جيدا وعلى كل حال فهو اي عقد المزارعة عقد لازم بلا خلاف بل لعل الاجماع بقسميه عليه لعموم
اللزوم المستفاد من آية اوفوا وغيرها فلا ينفسخ حينئذ اختيارا الا بالتقايل المطلقة ادلته او باشتراط الخيار لهما ونحوه فلا ينفسخ بخروج الارض عن الانتفاع ونحوه ولا
يبطل بموت احد المتعاقدين كغيره من العقود اللازمة فاذا مات رب الارض انتقل حكم العقد الى وارثه واذا مات العامل قام وارثه مقامه او استوجر من ماله ولو
الحصة المزبورة على اتمام العمل ولكن في ذلك وغيره انه ربما استثني من ذلك ما اذا شرط المالك على العامل العمل بنفسه فانها حينئذ تبطل بموته قال في المسالك لو كان موته بعد
خروج الثمرة لا تبطل وقد ملك الحصة وان وجب عليه بقية العمل فيخرج من ماله بعد ذلك بعيد نعم لو كان قبله اتجه قلت قد يقوى ان المالك وان حصل لكنه متزلزل
الى حصول تمام العمل نحو ملك العامل في المضاربة فيتجه في بعض الاحوال بل الظاهر البطلان والرجوع الى اجرة المثل على فرض القول باعتبار عمله في هذا الحال ولا تقسط
على الحصة وان قلنا به في الاجارة على العمل المشروط فيه المباشرة لعدم ظهور مقابلة اجزاء العمل باجزاء الحصة هنا لا شرعا ولا عرفا بخلافه في الاجارة ولعل الاولى تحقق
ملك بعض الحصة ببعض العمل مثل ظهور شيء من الزرع وهو معلوم البطلان كما هو واضح وكيف كان فالكلام اما في شروطه او في هذا العقد واما في احكامه اما
الشروط فثلاثة الاول ان يكون النماء مشاعا بينهما تساويا او تفاضلا بلا خلاف على ما في الرياض بل في الغنية الاجماع عليه وانه الحجة مضافا الى قاعدة الاقتصار
على المتيقن من النص والفتاوى في عقد المزارعة والمساقاة المخالف للاصل لعدم الغرر بل في صحيح الحلبي تقبل الارض بحنطة مسماة ولكن بالنصف والثلث والربع
والخمس لا بأس به ونحوه غيره وعلى كل حال ففي تفسير الشرط المزبور اي يكون مجموع النماء بينهما مشاعا فيخرج بذلك ما لو شرط احدهما شيئا معينا والباقي للآخر او لهما او ما لو شرط احدهما
خاصة وغير ذلك والوجه في بطلان الجميع منافاته لوضع المزارعة قلت لا خلاف ولا اشكال في بطلان المزارعة مع عدم الاشاعة في شيء منها كان يشترط احدهما
الهرف اي المتقدم من الزرع والآخر الافل المتاخر منه او ما يزرع على الجداول بمعنى الانهار الصغار او ما يجمع حولها من التراب من قطع الارض والآخر غيرها
او نحو ذلك مما لا اشاعة في شيء منه بينهما واما اذا كانت الاشاعة في الجملة محققة ولكن بعد استثناء شيء معين كما لو شرط احدهما قدرا من الحاصل وما زاد
عليه بينهما فعن بعض ايضا منع المصنف وجماعة بل ربما قيل انه المشهور سواء كان مقدار البذر او غيره لا لجواز ان لا يحصل الزيادة فيبقى الآخر بلا شيء اذ يمكن فرضه
فيما يكون الغالب عادة حصولها بل المنافاة لما ثبت من شرع المزارعة الذي هو كون النماء جميعه مشاعا بينهما خلافا لما عن الشيخ وجماعة من جواز اشتراط مقدار
البذر بل عن الفاضل جواز استثناء شيء مطلقا ورجحه في الكفاية واحتمله للعمومات والاطلاقات بعد منع ظهور ما دل على شرعية المزارعة في اشاعة جميع الحاصل بينهما
بل ربما كان الظاهر منه خلاف ذلك خصوصا اذا كان الاستثناء لاجنبي عنهما ولعل منه استثناء قدر معين لخراج السلطان كما ان من الاول استثناء ما يصرف على
عمارتها اولا ثم قسمة الحاصل بينهما بل لعل خبر ابراهيم الكرخي كالصريح في ان المدار على الشرط قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشارك العلج فيكون من عندي الارض والبذر
والبقر ويكون على العلج القيام والسقي والزرع حتى يصير حنطة او شعيرا وتكون القسمة فياخذ السلطان حقه ويبقى ما بقي على ان للعلج منه الثلث ولي الباقي قال
لا بأس بذلك قلت فلي عليه ان يرد علي مما اخرجت الارض البذر ويقسم ما بقي قال انما شاركته على ان البذر من عندك وعليه السقي والقيام كظهور خبر يعقوب بن
شعيب في استثناء غير ذلك قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى الرجل على ان يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها وما كان من
فضل فهو بينهما قال لا بأس الى غير ذلك من النصوص على خلاف ما في الظاهر والاشعار بجواز ذلك الذي هو في الحقيقة كاف في الاشاعة خصوصا اذا كان لاجنبي
وان نافى كونه بينهما ومن الغريب بعد ذلك كله ما في الرياض حيث انه بعد ان حكى عن الكفاية ترجيح ذلك استنادا الى قوله سبحانه الا ان تكون تجارة قال وهو كما
ترى لعل المستفاد منه الا الجواز مع الرضا وهو لا يستلزم اللزوم مع فقده ولو بعدها كما هو المدعى مع انه مخصص بما مضى مضافا الى ما دل على النهي عن المجازفة

المتضمنة للغرر والجهالة ومنها مفروض المسألة كما اليه الاشارة وبه صرح في الغنية فقال بعد الاستناد الى الاجماع ولعله لا يسلم الا ما عينه فيبقى رب الارض
والعامل بلا شيء وقد يعطب الا غلة ما عينه فيبقى العامل بغير شيء انتهى ولا يخفى عليك ما فيه من عدم اختصاص الدليل في الاية التي هي في المتعاقدين لانها على نحو او الشركة عنه
واللزوم كسنفاح من آية او فتوى او غيرها وليس فيما مضى ما يقبل التخصيص انه ليس الا دعوى شرعيتها على خلاف ذلك وقد عرفت منعها على مدعيها وان الاطلاقات
والعمومات تكفي في اثبات شرعيتها على الوجه المزبور ولا نهي عن مطلق الغرر على وجه يشمل هذه المعاملة التي هي مبنية عليه وما في الغنية ظاهر في استثناء
قطعة من الارض يختص بها العامل او رب الارض وهو غير ما نحن فيه من اشتراط مقدار معين في الحاصل لاحد منهما الذي قد عرفت عدم منافاته للاشاعة
حتى لو كان لاحدهما بناء على انه كاستثناء الارطال المعلومة في بيع الثمار مع انه قد يمنع عدم جواز ذلك ايضا اذا كان بطريق الشرط خارجا عن ارض المزارعة
لعموم الادلة واطلاقها ولعل منه ما في ايدي الناس الان من اشتراط الشكارة المخصصة بالسركار او القلاح او غيرهما او من ذلك كله يظهر الوجه فيما ذكره المص بقوله
اما لو شرط احدهما على الاخر شيئا يضمنه من غير الحاصل مضافا الى الحصة من ذهب او فضة او غيرهما قيل والقائل المشهور يصح بل لعله عليه عامة من تأخر بل
لتعرف ما في ذلك ويحكي غيرها بعدم الخلاف فيه حيث لم يعلم القائل بالاخر وان قال المص قيل يبطل وعلى كل حال فلا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده
قال في التنقيح في بعض الاخبار عليه دلالة قيل ولعله ما اشار اليه في الكفاية من بعض المعتبرة عن الرجل يزرع له الحراث الزعفران ويضمن له ان يعطيه في كل
جريب ارض يمسح عليه وزن كذا وكذا درهما فربما نقص وغرم وربما استفضل وزاد قال لا باس اذا تراضيا هذا ولكن في الكفاية فرد مح مشروط بالسلامة كاستثناء
ارطال معلومة من الثمرة في البيع ولو تلف البعض منه سقط منه بحسابه لانه كالشريك وان كان حصة معينة قلت قد يشكل ذلك بمنافاته لعموم ما دل على لزوم الشرط
بعد فرض كونه في الذمة وبذلك يفرق بينه وبين استثناء الارطال التي هي بعض المبيع ولا مناص عن كونه كالشريك نعم قد يتم ذلك في المسألة الاولى
وهي اشتراط قدر معين من الحاصل ولعله المراد للشهيد الثاني وان توهم بعض من تأخر عنه وتبعه عليه لانه كما ترى لا وجه له بل لعل الحكم بالسقوط منه بحثا
في المفروض اشكالا اعم مما بالشرط الموافق لتعليل النفي في المتن وغيره وان كان هو الاقوى لو تعلم ارادة خلافه من الشرط ويكره اجارة الارض للزراعة بالحنطة
او الشعير بالشعير مع ضمان ذلك في الذمة واما اذا كان مما يخرج منها ويحصل منها متخصصا للثمن بذلك فالمنع اشبه باصول المذهب وقواعده ضرورة اعتبار
ملكية الاجرة التي هي عوض المنفعة او المملوكة خارجا او ذمة ولا شيء منهما في الفرض ومن ذلك يعلم عدم الفرق بين التخصيص كونها منها او من ارض اخرى معينة مثلا
من غيرها ولا بين استيجارها بجنس ما يزرع فيها وغيره والى ما ذكرنا اشار المص في خبر ابي بصير لا تؤجر الارض بالحنطة والشعير ولا بالتمر ولا بالاربعاء ولا
بالنطاف ولكن بالذهب والفضة مضمون وهذا ليس بمضمون بناء على ارادة عدم اجارتها بذلك اذا كان منها كما يقتضيه التعليل فيه بل منه يعلم كون المراد من
غيره من الاخبار المشتملة على النهي عن اجارتها بالحنطة والشعير من ذلك وتعليل خصوصا مع ملاحظة العادة في ذلك مضافا الى خصوص خبر ابي بردة قال سألت ابا
عبد الله عم عن اجارة الارض المحدودة بالدراهم فقال لا باس قال وسألته عن اجارتها بالطعام فقال ان كان من طعامها فلا خير فيه وخبر الفضيل بن يسار سألت
ابا جعفر عم عن اجارة الارض بالطعام قال ان كان من طعامها فلا خير فيه والمناقشة في السند والدلالة مدفوعة بالانجبار بالشهرة العظيمة بل لم اجد مخالفا صريحا
الا ما يظهر من المص في النافع مؤيدا ذلك كله بالحسن عن رجل يعطي ارضا جربانا معلومة بمائة كر على ان يعطيه من الارض قال حرام بناء على عدم ظهور الفرق بين ثمن
المبيع والاجرة هذا كله اذا تخصص الثمن بذلك اما لو جعله في الذمة ولكن شرط الاداء منها او من ارض معينة اخرى فلا يبعد الجواز للعمومات ويجري عليه حكم
الشرط مع احتمال البطلان فيه عملا بما سمعته من النصوص في خصوص هذا الشرط واما اذا لم يكن كذلك لا متخصصا ولا شرطا فلا ريب ان الاصول والعمومات تقتضي الجواز
مضافا الى التعليل والمفهوم من الاخبار السابقة الحاكمة على اطلاق غيرها من النصوص الذي قد عرفت مع ذلك انسياقها الى ارادة ما يخرج منها من غير فرق في ذلك
بين كون الاجرة من جنس ما يزرع فيها وغيره خلافا للبعض فمنع منه مع كونها من جنس ما يزرع فيها للصحيح الحلبي عن الصادق عم لا تستأجر الارض بالحنطة ثم تزرعها
حنطة وفيه مع عدم وفائه بتمام المدعى انه يمكن حمله على ارادة ما اذا كان منها بل لعله لا يخ من ايماء اليه او يحمل النهي فيه على الكراهة لكن في ذلك فيه نظر لان
النهي فيه مطلق ولا منافاة بينه وبين تحريم شرط من طعامها حتى يجمع بينهما بحمله والتحقيق ان المطلق والمقيد متى كانا منفيين لا يلزم الجمع بينهما بل يحمل على اطلاقه
بخلاف المثبتين وبملاحظة ذلك يخرج فساد كثير مما قررناه في مثل هذا الباب وقد مضى مثله في النهي عن بيع الطعام قبل قبضه مع ورود نص آخر بتحريم بيع المكيل و
الموزون كذلك حيث جمع الاكثر فيهما بحمل المطلق على المقيد وليس بشيء وهو محقق في الاصول مع انه يمكن حمل الخبر الاول على الاطلاق والثاني على ارادة كونه من طعامها
اي حنطة ويؤيده ظهور الكراهة منه ولو كان من نفسه لكان اللازم التصريح بالمنع فان عدم الخير لا يبلغ حد المنع فان المباح والمكروه لا يوصف بالخير ولا يفيده
وبينه وبين الشر واسطة واما النهي فالاصل فيه التحريم فحمله على الكراهة بغير دليل امر غير حسن وقول ابن البراج بالمنع مطلقا لا يخ من قوة نظرا الى الرواية الصحيحة
الا ان المشهور خلافه قولا وقد علمت فيهما لا يخفى عليك ضرورة كون التعارض بينهما بمفهوم الشرط الذي هو بحكم المنطوق وقد تقدم الكلام في مسألة بيع الطعام
قبل قبضه والجمع بما عرفت اولى مما ذكره من وجوه احدها الاعتضاد بالشهرة العظيمة وما تقدم من تعليل المنع بالجنس المزبور وبغير ذلك مما عرفته على وجه
كشف عن ارادة ذلك من المطلقات اجمع حتى الخبر المزبور لشبهها المعاني بعضها من التعليل الذي لا ينطبق الا على ارادتها ما اذا كان منها فلا محيص للفقيه حينئذ عن
وقد ظهر من جميع ما قررنا وجه الحكم بالحرمة فيما اذا كان منها بل او من غيرها المعين وعدمها فيما اذا لم يكن من جنس ما تزرع فيه كما لو استأجرها بالشعير في الذمة و
زرعها حنطة بلا خلاف ولا اشكال وان لا اصح كلمتهما ايضا فيه وان كان هو مكروها للصحيح السابق بل لا يبعد القول بالكراهة في مطلق استيجارها بالطعام
بناء على التسامح فيها فيكفي فيه احتمال ارادته من المطلقات والله العالم وكذا يكره ان يؤجرها باكثر مما استأجرها به الا ان يحدث فيها حدثا او يؤجرها بجنس غيره
عند جماعة بل المشهور لكن قد اشبعنا الكلام في ذلك في كتاب الاجارة فلاحظ وتأمل الشرط الثاني تعيين المدة بلا خلاف معتد به بل لعل الاجماع عليه بناء
على عموم النهي عن الغرر وعدم ورود ما يدل على ارادة المقام ولو لمجانسة علية الكون المزارعة كالاجارة في المعنى لا كالقراض الذي هو عقد جائز لا فائدة لضرب الاجل

فيه

فيه بالنسبة الى جواز الفسخ واحتمال المزارعة الغرر بالنظر الى الحصة لا يقتضي احتمالها اياه من غير هذه الجهة وكون الزرع له امد لا يكتفى به في تعيين الاجل بعد فرض اعتباره كما في غيرها من الاجارة ونحوها مضافا الى خبر ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله عليه السلام سئل عن ارض يريد رجل ان يتقبلها فاي وجوه القبالة احل قال يتقبل الارض من اربابها بشيء معلوم الى سنين مسماة فيعمر ويؤدي الخراج فان كان فيها علوج فلا يدخل العلوج في قبالة الارض فان ذلك لا يحل بناء على ارادة المزارعة من القبالة فيه او ما يشملها ومنه يعلم ضعف دلالة صحيح الحلبي عنه ايضا ان القبالة ان تأتي الارض الخربة فتقبلها من اهلها عشرين سنة او اقل او اكثر فتعمرها وتؤدي ما خرج فلا بأس به بل صرح جماعة بوجوب كون المدة مما يعلم فيها ادراك الزرع ولو من جهة العادة لان ادراك الزرع هو الملحوظ في المزارعة بل هو ركنها الاعظم حتى احتمل من جعل ذلك هو المدار في بعض النصوص عدم اعتبار المدة في المزارعة وان ادراك الزرع هو الغاية فيها قال ابرهيم الكرخي قلت لابي عبد الله عليه السلام اشارك العلج فيكون من عندي الارض والبذر والبقر ويكون على العلج القيام والسقي والعمل والزرع حتى يصير حنطة او شعيرا ويكون القسم فيأخذ السلطان حقه ويبقى ما بقي على ان للعلج منه الثلث ولي الباقي قال لا بأس وان كان المراد منه ان ذلك يكون من العلج حتى يدرك الزرع الذي هو المراد من المزارعة ولو مع ذكر المدة التي يبلغ فيها الزرع ذلك وح فلا يجدي المدة القليلة التي يعلم قصورها عن الادراك فيها واحتمال التراضي بعدها مع عدم لزومه عليها غير مجد بل ومعه كما لو اشترط في عقد لازم لكنه خلاف المعلوم المعهود من المزارعة المشروعة بل لعل ما توهم منه الخلاف في ذلك كالمتن ونحوه مما اطلق فيه ذلك يمكن دعوى انسياقه الى ارادة المدة التي يدرك فيها الزرع من المدة التي اعتبروها شرطا نعم ذلك متجه في الاجارة التي لم يكن مبناها ولا المقصود منها ادراك الزرع لاحتمال ارادة قصيله ونحوه وكيف كان فبناء على ما ذكرنا اذا اشترط مدة معينة بالايام والاشهر والسنين ونحو ذلك على وجه يدرك فيه الزرع صح كما عرفت واما لو اقتصر على تعيين المزروع من غير ذكر المدة ففي الاكتفاء بذلك عنها وجهان احدهما يصح لان لكل زرع امدا معتادا فينزل على العادة كالقراض ويكتفى به عن ذكر المدة والآخر يبطل لانه عقد لازم فهو كالاجارة يشترط فيه تعيين المدة دفعا للغرر لان امد الزرع غير مضبوط وهو مع عدم خلاف محقق فيه اشبه باصول المذهب وقواعده بعد القول باعتبار المدة التي من المعلوم عدم الاكتفاء بمثل ذلك في جميع ما اعتبرت فيه من الاجارة وغيرها وقد عرفت الفرق بينها وبين الاجارة والله العالم وعلى كل حال فلو مضت المدة والزرع باق كان للمالك ازالته على الاشبه باصول المذهب وقواعده التي منها قاعدة تسلط الناس على اموالهم وعدم حل مال المسلم الا بطيب نفسه وضرورة عدم حق للزارع بعد المدة التي ذلك فائدة جعلها غاية سواء كان بسبب الزارع كالتفريط او من قبل الله سبحانه كتأخير المياه او تغيير الاهوية وملحوظية ادراك الزرع فيها لو ضربها المدة المزبورة لا تقتضي ابدا كيفيتها الا ان يقتضي استحقاقه في بقاء الزرع بعد المدة فما عن بعض من انه ليس له الازالة لانه قد حصل في الارض بحق فلم يكن للمالك قلعه ولان للزرع امدا معينا غير دائم الثبات فاذا اتفق الحال لا يسقط حق الزارع كما لو استأجر مدة للزرع فانقضت قبل ادراكه واضح الضعف اذ الحق كان الى غاية فلا حق له بعدها وان كان للزرع امد معين الا ان كان قصيرا كوضوح الفرق في المفلس عليه من الاجارة التي هي اولى بالحكم هنا اللهم الا ان يكون الغاية هنا للمزروع لا للمزارعة ولذا ينفي حكمها من الحصة فيما بعد الغاية وح فالمراد ان الزرع الذي غايته كذا غاية متعلق المزارعة وذلك كاف في رفع الجهالة فاذا اتفق الخطأ بقيت المزارعة على حالها من اللزوم فليس له الازالة ح نعم قد يقال بان له الاجرة لما بقي من المدة على ما يخص الزارع مع احتمال الاجرة للجميع لاستحقاق المالك عليه عوض المنفعة الاولى في الارض الحصة في الزرع فكل مقدمة يحتاج اليها الزرع نراد من العامل خصوصا اذا كان التاخير منه لتقصير وفيه انه مناف لظاهر المدة المضروبة التي هي شأنها شأن مدة الاجارة من الاتيان بها لرفع الجهالة والغرر في عقد المزارعة هذا ولكن في عد لا ذكر ان للمالك الازالة مع الارش والتبقية مع الاجرة سواء كان بسبب الزارع كالتفريط بالتاخير او من قبل الله تعالى كتغير الاهوية وتاخير المياه وفيه وكان المناسب لما ذكره في الاجارة من عدم جواز القلع لو تاخر ادراك الزرع عن مدة الاجارة لا بتفريط الزارع عدم جواز القلع مع عدم التفريط هنا اولى لان الاصح جواز المستأجر الارض مدة للزرع لا يدرك فيها الا ان هنا او ثانيا ان المتجه لو اراد اختصاص هذا القسم بوجوب الارش بمعنى ما اذا كان التاخير بتفريطه وثالثا انه لا بد من تقييد قوله او التبقية بالاجرة بكون ذلك مع رضى العامل لامتناع الزامه باثبات عوض في ذمته من دون رضاه وح لا وجه لادخاله في خيرة الاقرب ضرورة كونه قطعيا على فرض رضاه ثم ان الواجب هو ارش تبع العامل دون المالك فان كان البذر منه قلنا انه يبقى على ملكهما كما هو الظاهر ومن ثم قلنا بوجوب الزكوة على كل منهما اذا بلغ نصيبه نصابا بالمفرد دحصة المالك لا يجب ارشه ولو قلنا بانه يبقى على ملك العامل فارش الجميع ومنه يعلم حكم ما اذا كان البذر من المالك او منهما ومتى قلع المالك فالمتجه وجوب اجرة المثل لثلث الارض له على العامل اذا كان التاخير بتفريطه ولا نفع للحاصل لتضييعه منفعة الارض على المالك قيل ولو افضى تفريطه بالتاخير الى نقص الحاصل نقصا فاحشا مخالفا للعادة فليس ببعيد وجوب اكثر الامرين للمالك من الحصة واجرة المثل قلت يشكل انطباقه على قاعدة شرعية يعول عليها والاعتبار بمجرده لا يصلح مدركا نعم يتجه في الاول اجرة المثل التي هي الضابط في كل منفعة تفوت على مالكها والغرض عدم التمكن من معرفة الحصة التي كان يقتضيها عقد المزارعة وفي الثاني ارش الحاصل ان امكن هذا كله في المالك اما العامل فلا اجرة له على المالك وان كان التاخير من الله سبحانه ونعم قيل الا اذا حكمنا بجواز القلع فان المتجه وجوب اجرة المثل عليه لتضييع منافعه مع احتمال الاكتفاء بوجوب الارش عنها قلت مضافا الى عدم ضمان منفعة الحر بمثل ذلك واعلم ان الارش هو تفاوت ما بين قيمته باقيا بالاجرة وقيمته مقلوعا ويحتمل ان يلحظ في القيمة استحقاقه للقلع اذ المراد بالارش عوض نقصان مالية باعتبار حالته التي منها كونه مستحق القلع بالا اذ ذلك من جملة اوصافه اللازمة له لكن في ذلك انه لا يخ من دور وفيه انه ليس المقام مقام دور بعد فرض مدخلية ذلك في قيمته فيتجه ملاحظته والا كما هو الظ فلا والله العالم وكيف كان فان اتفقا على التبقية جاز بعوض وغيره بلا خلاف ولا اشكال لان الحق لا يعدوهما لكن ان شرط رب الارض عوضا معينا افتقر في لزومه بعقد الاجارة الى تعيين المدة الزائدة او الصلح فيقوى جوازه وان لم يعين المدة كما انه تلزمه اجرة المثل ان لم يعين العوض الذي قد اتفقا عليه كما هو واضح بل لعل الحكم كذلك حتى على القول بوجوب الابقاء فان الاقوى استحقاقه الاجرة على ذلك فيتجه فيها ما عرفت والله العالم وعلى كل حال لو شرط في العقد تاخيره ان بقي بعد المدة المشترطة بطل العقد على القول باشتراط تقدير المدة فانه لا تقدير ح اذ المدة هي مجموع المذكور منها والمشترط المفروض عدم تقديره بل اظ كما

الجهل في المدة المشروطة خاصة في بطلان العقد لكن في ذلك احتمال الصحة لان المدة مضبوطة وما تضمنه الشرط بمنزلة التابع ذكر احتياطا لاحتمال الحاجة وجهالة التابع
غير مضرة كما تقدم غير مرة وفيه ما لا يخفى بل قد يقوى البطلان حتى مع تعيين المدة المشروطة للتعليق على الجهالة ولو باعتبار التردد بين المدتين نعم يمكن الصحة باشتراط
البقاء مدة معينة الا ان المراد مدة البقاء مجهولة على كل حال لارادة الاستظهار من دون تعليق له على بقاء بعد المدة غير مدرك كما انه يمكن القول بالصحة بناء
على ان المانع الجهالة لا التعليق بل ارادة اصل ثبوت الاستحقاق للابقاء ولو بالاجرة اذ مرجعه الى اشتراط عدم القلع عليه وما يقرب من ذلك مما لا اشكال في صحته
بالشرط الملزوم وان وجب الاجرة ح تعذر ذلك على تقديرها مع ارادة الاجارة الصحيحة او اجرة المثل او غير ذلك فتامل جيدا فانه دقيق ولو ترك المزارعة حتى انقضت المدة
المدة لزمه اجرة المثل ولو كان استأجرها لزمته الاجرة لوضوح الفرق بينهما باعتبار معرفة المسمى في الاول ولذا وجب الرجوع الى اجرة المثل بل لعله في الاجرة والقطع
والارض احتمال اختصاص المالك بها لانها تكون من الحاصل فيجري عليه حكم ما اشترطاه في المزارعة من النصف والثلث ضرورة ان في الحاصل من العمل في الفرض عدم العمل منه اصلا
فلا وجه لاستحقاقه فيما يقابل منفعة الارض وكيف كان فهذا مع تمكين المالك له منها وتسليمه اياها والا لم يستحق عليه شيئا لان المنع من قبله بل قد بينا في ان للعامل عليه
اجرة المثل حيث انه فوت عليه المنفعة المستحقة له وعدم العمل منه الذي هو المقابل لمنفعة الارض انما كان بتفريط المالك وتضييعه فهو ح كما لو استوجر على عمل
في مدة فبذل له الاجير ولم يستوفه منه المستاجر فتامل وعلى كل حال فحيث لزمه ضمان الاجرة قال في لك يلزمه ارشها لو نقصت بترك الزرع كما يتفق في بعض الارضين
لاستناد النقص الى تفريطه كما قال فيها وهل يفرق فيها بين ما اذا ترك العامل الانتفاع اختيارا او غيره ظاهرهم عدمه ولا يبعد الفرق لعدم التقصير في الثاني خصوصا
في الارش ومقتضى العقد لزوم الحصة خاصة ولم يحصل منه تقصير يوجب الانتقال الى ما لا يقتضيه نعم يتوجه الحكم مط في الاجارة لان حق المالك هو الاجرة عوضا
عن منفعة العين تلك المدة فاذا فاتت المنفعة فانما ذهبت على مالكها وهو المستاجر اما المؤجر فلا حق له فيها انما حقه في الاجرة ولو نقصت قلت لا اشكال في الفرق بين
الاجارة والمزارعة بذلك بل لو لم يكن اجماع امكن القول بعدم وجوب اجرة المثل حتى في صورة التفريط ضرورة عدم بطلان العقد بذلك وهو انما يقتضي الحصة المعدومة
التي هي ليست مضمونة في الذمة كما سمعته في مسئلة الاجارة بشيء معين من حاصلها وان المتمكن عدم ضمانها حتى لو زرع ولم يقصر فالرجوع منها الى اجرة المثل
مما لا يرجع الى قاعدة ضرورة عدم العدوان في يده حتى يندرج في عموم على اليد وعدم صدق اتلاف مال الغير لان عقد المزارعة جعله بحكم ماله لا مال الغير نعم
انما يجب عليه الاستنماء وتسليم الحصة وذلك انما يترتب عليه الاثم لا الضمان وقاعدة لا ضرر ولا ضرار لا يستفاد منها الضمان ولكن ترفع اللزوم فيتسلط على الخيار
وح تكون كالمضاربة التي يترك العامل فيها العمل بلا فسخ لها وكذا الكلام فيما لو كان التقصير من صاحب الارض بعدم تسليمها الى المزارع بل عدم الضمان فيه اولى لعدم
صيرورة منفعة الارض ملكا له بعقد المزارعة حتى تكون يد المالك عليها غاصبة يترتب عليها الضمان والضرر عليه بفوات انتفاعه بنفسه مثلا لا يقتضي الضمان لان
منافع الحر لا تضمن بذلك ومن ذلك كله يظهر لك الحال حتى في الحكم بضمان النقص الذي يلحق الارض بعدم زرعها فان ذلك من احكام يد الضمان التي ليست هذه اليد
منها فتامل جيدا والله العالم الشرط الثالث ان تكون الارض التي تقع المزارعة عليها مما يمكن الانتفاع بها في ذلك بان يكون لها ماء ولو تقديرا اما في نهر او بئر
او عين او مصنع او غير ذلك حتى الغيث فان لم يمكن الانتفاع بها في ذلك لعدم امكان الماء لها لم تصح المزارعة عليها للاصل بعد معلومية ارادة غيرها من العقود
والاطلاقات بل هي من معاملة السفه في نظر العقلاء نعم لو اوقعاها على ارض هي كذلك حال العقد فاتفق تجدد قابليتها لم يجد ذلك العقد واحتمال الاكتفاء بها
في الواقع المستور علينا ممكن الا ان الاظهر خلافه نعم قد يقال بالصحة على الارض التي هي حال العقد قابلة لذلك الا انه لم يعلم المتعاقدان بها فانكشف حالها بعد ذلك لكن
لا يخفى عليك ان مقتضى ما سمعته من الدليل ما يعتبر عدم قابليتها للانتفاع بذلك للصحة لا اعتبار الامكان ونظيره الثمرة في المزارعة على الارض التي لها ماء نادر ولن
تزيد في ذلك في كونه من عدم التمكن من ايقاع ما وقع عليه العقد غالبا ومن امكان الوقوع ولو نادرا الا ان المتجه الصحة بناء على ما ذكرنا للعموم او لعل هذا الشرط
هنا كشرط القدرة على التسليم في البيع الذي قد اطنبنا فيه في محله وكثير من مباحثه تأتي هنا بادنى التفات فلاحظ وتامل هذا ولكن في الارشاد ولو زارع على ما لا
ماء له بطل الا مع علمه الا ان الظاهر ارادته عدم الماء فعلا وان كان يمكن بحفر بئر مثلا الا ان المراد الصحة على ما لا يمكن الانتفاع بها للزرع الذي من الواضح عدم صحة
المزارعة عليها بل لا يطابق ما اعترف به هو وغيره من الشرط الثالث الا ان المتجه على هذا التنزيل الخيار مع الجهل كما تسمعه منه في القواعد ومن المص فيما ياتي لا
البطلان وكانه لم يفهم منه ذلك في الرياض حيث انه بعد ان ذكر الشرط المزبور قال لا خلاف في اشتراطه في الجملة وان اختلفوا في متعلق الشرط هل هو الصحة مط كما هو ظ
العبارة فيبطل العقد مع عدمه مط ولو مع العلم بفقده ابتداء او عدمه بعد وجوده او في صورة الجهل بعدمه حين العقد خاصة كما هو ظاهر الفاضل في الارشاد
حيث حكم بالبطلان بعدمه الا مع العلم به او اللزوم في الجهل خاصة فللعامل الخيار فيها بعد العلم واما صورة العلم ابتداء بعدمه حين العقد فليس بشرط اصلا بل
يلزم فيها كما صرح به في القواعد ووجهه كالسابق غير واضح بعد ما قررناه سيما هذا وحمل على محامل مع بعدها لا ينطبق على شيء مما قدمناه من الادلة قلت بعد ما سمعته من
عبارة الارشاد وما يمكن تنزيله عليه وكذا عبارة القواعد التي هي الثالث امكان الانتفاع بالارض في الزرع بان يكون لها ماء اما من عين او بئر او نهر او مصنع
وكذا لو اجرها للزرع ولو زارعها او اجرها ولا ماء لها تخير مع الجهالة لا مع العلم لكن في الاجرة يثبت المسمى ضرورة استبعاد ارادة الصحة مع العلم بعدم امكان
الانتفاع بها في ذلك بعد ان ذكر ذلك عقيب اعترافه بالشرط الثالث نعم انما الكلام في قول المص وغيره ولو انقطع الماء في اثناء المدة فللمزارع الخيار لعدم
الانتفاع هذا اذا زارعها او استأجرها للزراعة وعليه اجرة ما سلف ويرجع باجرة ما قابل المدة المتخلفة من وجوه احدها ان المتجه البطلان اذا خرجت
بانقطاع الماء عن عدم قابلية امكان الانتفاع للزرع لا الخيار ضرورة اتحاد المدرك لشرطه ابتداء او استدامة وحمله على ارادة انقطاع الماء المعتد بها
الذي قد اقدم عليه المزارع لا مطلق الماء حتى يحفر بئر جديدة لها ماؤها جيد ضرورة ايجاب مثله الخيار في باقي العقود اللازمة لقاعدة لا ضرر ولا ضرار او غيرها
الا انه ينافيه ما ذكره من وجوب الاجرة عليه لما سلف من المدة مع الفسخ فان ذلك لا يتجه في المزارعة التي كان الفسخ فيها من عدم امكان الاكمال التي ليس
لها اجرة مسماة بل الحصة من الحاصل الذي تعذر اللهم الا ان يجعل ذلك في الاجارة خاصة بقرينة قوله ويرجع الخ فانه لا يتصور في المزارعة نعم لا يتم ذلك في

تماه

عبارة اللمعة التي هي لو لم يذكر فيها غير المزارعة قال ولو انقطع في جميع المدة انفسخت وفي الاثناء يتخير العامل فان فسخ فعليه بنسبة ما سلف وكذا الارشاد وان امكن
توجيهه بانه مع فرض عدم خروجها عن قابلية الانتفاع لامكان استنباط ماء جديد لها يكون اتلاف منفعة الارض باختيار الفسخ خصوصا مع بذل
المالك لما يأتي به الماء فيضمنها كالاجارة وان اختلفا في التقسيط باعتبار المسمى واجرة المثل كما انه يتجه ضمانه في صورة تجدد عدم قابليتها للانتفاع بالزرع اصلا
عما سلف لا اجرة المثل عما سلف في المدة بناء على اقتضاء ذلك الانفساخ من الاصل بمعنى ظهور بطلان المزارعة من اول الامر لكون المنفعة في يده مضمونة ولو
بالحصة التي مع بيان عدم امكانها يقوم مقامها اجرة المثل فان ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده واحتمال ارادة الفاضل والشهيد ذلك ينافيه تصريحهم
بالخيار المقتضي لوجود الصحة فعلا فتأمل فانه بما ذكرنا اتضح لك الحال في جميع صور المسألة في المزارعة والاجارة للزراعة التي هي مثلها في الحكم اذا اخذ في الزرع
موردا لها اما اذا كانت داعيا لكون الارض معدة لذلك ومعظم ما يراد منها ذلك فاتفق تعيبها في الاثناء وخروجها عن القابلية لتعذر الماء مثلا فالمتجه
ايضا لقاعدة الضرر وامكان الانتفاع بها في غير تلك المنفعة لا ينافيه وان قابلية الزراعة لا اثر فقد حصل موجب الخيار بنقص الارض عن الحال التي قدم عليها
به واستاجرها لدونها ما ياتي لذلك تتمة انشاء الله والله العالم هذا ومن الغريب ما في مع صدر من قولنا اعلم ان قول المص الا مع العلم يريد به عدم بطلان المزارعة والاجارة
للزرع مع العلم بان الارض لا ماء لها وهو صحيح على القول بجواز التخطي الى غير المنفعة المشروطة مما يكون مساويا او اقل ضررا وح فلا شيء للمالك في المزارعة لعدم
امكان الانتفاع الذي به يحصل الحصة المشترطة فيتوقف عليه اما في الاجارة فيجب عليه المسمى لصحة الاجارة وعلى البطلان فلا يجب شيء اذ لا يخفى عليك
عدم احتمال ذلك في المزارعة التي وقع عليها عقدها على الزرع وكذا الاجارة التي فرض موردها الزرع وان المتجه وجوب اجرة المثل مع البطلان من راس كما عرفت
حتى في المزارعة وكيف كان فاذا اطلق المزارعة زرع العامل الذي هو المخاطب بالزرع ومنه مراده منه لعمل ما شاء من افراد الزرع التي ينصرف اليها الاطلاق ضرورة
كون هذا المطلق كغيره من المطلقات في الانصراف الى المعهود المتعارف ولذا كان وعدمه فما وقع من بعض الناس هنا مما ينافي ذلك في غير محله نعم في المك انما يتم ذلك
اي تخيير العامل اذا كان البذر من عنده اما لو كان من عند صاحب الارض فالتخيير اليه بطريق اولى لا الى المزارع وفيه انه لا منافاة بينهما بعد فرض ظهور الاطلاق
في ذلك وانه المخاطب المأمور بالزرع وعلى كل حال فالتخيير مع الاطلاق لصلاحية كل فرد من الافراد التي ينصرف اليها الاطلاق لوجوده في ضمنه واصرح من ذلك
التعميم لكن عن كره انه قوى وجوب التعيين مع الاطلاق لتفاوت ضرر الارض باختلاف جنس المزروعات فيلزم من ترك الضرر بخلاف العموم الدال على الرضا
بالاخر وردد فيه في لك ان المالك راض معه بذلك ايضا من حيث دخوله تحت الاطلاق المفروض رضاه به فالفرق بينهما ان الاطلاق انما يقتضي تجويز القدر
المشترك بين الافراد ولا يلزم من الرضا بالقدر المشترك الرضا بالاشد ضررا من غيره اذ ليس في اللفظ اشعار بذلك الوجه لدلالة على الاذن فيه والرضا بزيادة
ضرره اذ الرضا بالقدر المشترك انما يستلزم الرضا بمقدار الضرر المشترك بين الكل لا على الرضا بالزايد فلا يتناول المتوسط ولا الاشد بخلاف العام الدال
بكل فرد فرد ويرد في ذلك ايضا ان حاصله ان القدر المشترك المعنى المصدري او نفس الحقيقة لا اللوازم اللاحقة لها وهو في مسئلتنا الزرع الحاصل بكل فرد فرد
من افراد المزروعات لانها مشتركة في هذا المعنى وان لم تشترك في الضرر وغيره سواء قلنا ان المطلق هو الدال على المهية بلا قيد او النكرة بلا صلاحية لكل فرد
على التبادل ظاهره وان اختلفت في القوة والضعف بل وعلى الاول ولهذا حكموا بان الامر بالضرب مثلا يتحقق امتثاله بكل جزئي من جزئياته كالضرب بالعصى
والسوط ضعيفا وقويا ومتوسطا ضرورة ان الامر به امر بكل جزئي او اذن في كل جزئي قلت لا ريب في عدم دلالة المطلق على ارادة الافراد بل قد يحضر في الذهن
ويكون عنوانا ولا يحضر شيء منها فيه والرضا به ح ليس رضا بها على التفصيل فهما لم يجز به بما يعتبر فيه المعلومية وعدم الغرر بخلاف التكاليف التي يراد بها
نفس المطلق والفرد انما هو مقدمة ولا مدخلية للغرر والمعلومية في شيء منها نعم قد يناقش في اصل اعتبار المعلومية التي لا يجزي فيها على المطلق هنا ثم انه لا يخفى
عليك ان ما ذكره المص والفاضل لا يقتضي عدم جواز المطلق بل قضاه الاقتصار على الافراد المتساوية في مقدار الضرر دون المتوسطة والشديدة اللهم الا ان يدعى
مجهوليته ذلك فيبطل من هذه الحيثية والله العالم وكيف كان فان عين رب الارض الزرع على العامل شخصا او نوعا وعلى كل حال لم يجز له التعدي الى الاخر قطعا
لعموم الوفاء بالعقد والشرط وح فلو زرع ما هو اضر والحال هذه كان لمالكها اجرة المثل ان شاء فسخ العقد بالخيار الحاصل له بعدم الوفاء بالشرط كالبيع والاجارة
او المسمى ان شاء لزومه مع الارش للنقص الحاصل في الارض بسبب زرع الاخر فيها كما صرح بذلك كله الفاضل لكن اشكله ثاني المحققين والشهيدين وتابعهما
بان الحصة المسماة انما وقعت في مقابلة زرع المعين ولم يحصل والذي زرع لم يتناوله العقد ولا الاذن فلا وجه لاستحقاق المالك فيه الحصة فوجوب اجرة
المثل خاصة اقوى قلت كان منشأهم في ذلك بناء على تخيل المزارعة بما وقع من التعيين ولو على جهة الاشتراط ولا ريب في فساده على التقدير المزبور بل قد يقال بعدم تشخصها
بذلك فقط وان كان ما وقع فيها منه ليس الا على جهة الشرطية فان حقيقة المزارعة ليست الا زرع الارض بحصة من حاصلها كائنا ما كان الحاصل وانما يكون
التعيين من الشرط الا انه لا انه نوع للمزارعة فليس هو ح الا كذكر المكان في المضاربة التي قد عرفت ضمانه للمال مع بقاء المالات على نفعها للمالك على حصته
لو تعدى وخرج الى غيره نعم ذلك لا ان الشرط لما كان في عقد لازم وقد عرفت في كتاب البيع اقتضاء عدم الوفاء به الخيار لمن له الشرط اتجه ما ذكره المص والفاضل
من ان له الفسخ والمطالبة باجرة المثل وعدمه فله المسمى من الزرع المخصوص الداخل في كلي المزارعة وله الارش عوض النقصان الحاصل بسبب عدم الاذن فيه
بالخصوص ومن هنا يتجه عدم انفساخ المزارعة بتعذر المعين خصوصا اذا كان شخصا كما انه مما ذكرنا قد يظهر الوجه ايضا في قوله ولو كان قد زرع الاقل
ضررا جاز تبعا لظهور ان المراد من التعيين مقدار الاذن في الانتفاع بالارض نحو كالاجارة بالنسبة الى ذلك لكنه اشكله ثاني المحققين والشهيدين ايضا
بان غرض المالك ليس منحصرا فيما يتعلق بمصلحة الارض بل المقصد الذاتي له انما هو الانتفاع بالزرع ومصلحة الارض تابعة لا مقصودة بالذات ولا شك
ان الاغراض تختلف في انواع المزروع فربما كان غرضه في الاشد ضررا من حيث نفعه والحاجة اليه وان حصل للارض ضرر ولا يتعلق غرضه بالاخف وان انتفعت
الارض به الا ترى ان الارض لو انتفعت بترك الزرع راسا لم يكن ذلك كافيا في جواز ترك المزارع العمل نظرا الى مصلحة الارض فالاقوى عدم التعدي لما عين مط

نعم مثل هذا يجري في اجارة الارض لزرع نوع معين فان عدل المستأجر الى ما هو اخف ضررا منه اتجه لان الغرض في الاجارة للمالك تحصيل الاجرة وهي حاصلة على التقديرين وينبغي معه زيادة تخفيف الضرر عن ارضه واولى منه لو ترك الزرع طول المدة فانه لا اعتراض للمالك عليه حيث لا يتوجه ضرر على الارض لحصول مطلوبه والزرع طول المدة فانه لا اعتراض للمالك هو الاجرة بخلاف المزارعة فان مطلوبه الحصة من الزرع المعين فلا يدل على الرضا بغيره ولا تبينا وله نوع ثلثه ولعله لذا خيره الفاضل هنا بين الفسخ واخذ اجرة المسمى نحو ما سمعته في زرع الاخر الا انه لا ارش هنا لعدم النقص لكن الجماعة ايضا اشكلوا بما عرفته من عدم الوجه لاخذ المسمى من الزرع الذي لم يدخل في عقد المزارعة وجوابه ما علمت بل لعل ظاهر المص عدم الخيار ايضا والتحقيق في المسئلة ان يقال ان كان المقصود من التعيين تقدير الاذن في الانتفاع بالارض فلا ريب في صحة ما ذكره المص خصوصا وصورة تقدير الاخر الذي هو المعين وان كان المقصود منه ارادة المعين فالاصح ما ذكره الفاضل خصوصا التعذر لما سمعته سابقا من ثبوت الخيار بنحو ذلك من الشرائط وكذا مع اشتباه الحال ولعل غرض المص الاول ضرورة كونه في بيان الاذن في زرع ما يراد زرعه في صورة الاطلاق والتعيين فتم جيدا فان المسئلة غير محررة في كلامهم حتى مسئلة الاجارة التي ذكرها المعترض ضرورة امكان بلزوم المنفعة المخصوصة عدم جواز الاخف منها خصوصا على ما عساه الظاهر من كلامهم من كون ذلك مشخصا للاجارة وفرق واضح بين الانتفاع بالاخف الذي لم يحصل الاذن فيه وبين عدم الانتفاع اصلا فان ذلك ليس تصرفا فيها بغير اذن المالك بخلاف الاول الذي يتجه عليه اجرة المثل بناء على ما ذكره كالمتجه بناء على ما ذكره كان المتجه بناء على ما ذكرناه مع فرض عدم ارادة التقدير ثبوت الخيار فله الفسخ والرجوع باجرة المثل والامضاء والاقتصار على المسمى ولو زارع عليها او اجرها للزراعة ولا ماء لها فعلا مع علم الزارع لم يتخير لاقدامه على ذلك واما مع الجهل فله الفسخ لتضرره بانتظار الاتيان بالماء لها بحفر بئر او غيره مع احتمال عدم كفايته لها وقد تقدم لك تحقيق المسئلة في ذلك والتزم جماعة منهم الشهيد الثاني بالبطلان لفقد الشرط الذي هو امكان الانتفاع بها بالزرع من غير فرق في ذلك بين العلم والجهل لا التخيير المزبور الذي هو فرع الصحة بل لعل الحكم بالشرط المزبور من المنافع لكن في ذلك هنا بعد ان ذكر ذلك هنا قال وربما تكلف للجمع بين الحكمين بحمل هذا التخيير على ما لو كان للارض ما يمكن الزرع والسقي به لكنه غير معتاد من جهة المالك بل يحتاج معه الى تكلف اجرة ساقية ونحوه والمنع على ما لو لم يمكن لها ماء مطلقا وهو جيد لو ثبت ان مثل هذا القدر يوجب التخيير وان الاطلاق يقتضي كون الماء معتادا بلا كلفة الا ان الاطلاق كلامهم يأباه فانهم اقتصروا في الحكم بالجواز على امكان الماء من غير تفصيل وبالتخيير على عدم الامكان وايضا فان احداث النهر والساقية ونحوهما لازم للمالك سواء كان معتادا اولا كما سيأتي التنبيه عليه ولا فرق بين كون الماء معتادا وغيره في عدم الكلفة على الزارع والاقوى عدم الصحة هنا عملا بهذا الاطلاق ومثله ما لو استأجرها للزراعة قلت لعل المتجه في كلام الفاضلين واتفاقهما على القطع بالصحة في صورة العلم بلا تخيير وانما اختلفا في صورة الجهل ففي الارشاد البطلان وفي المتن وعد التخيير يقتضي بما اشرنا اليه سابقا من انه لا اشكال في الصحة واللزوم مع الامكان بمعنى القابلية فعلا ولو باحداث ماء لها واما الارض المحتملة لتحقق القابلية بسبب احتمال ايجاد ماء صالح لزراعتها وعدمه فلا ريب في انه يصح عقد المزارعة عليها مع العلم بحالها مراعيا واما مع الجهل فيحتمل التخيير لما في الانتظار من الضرر كما في المتن وعدم ولانه بمنزلة ان يختلف الوصف في المبيع والبطلان كما في الارشاد لتعارف القابلية المحققة في الاقدام على ارض المزارعة ولعل الاول لا يخ من قوة او يقال ان قول الاصحاب فلا ماء لها اعم من عدم امكان زرعها ضرورة امكانه بنقل الماء وتطبيقه او نحو ذلك بل الظ بقرينة ما ذكروه من الشرط اعني امكان زراعتها الا انه على ذلك الوجه لا ريب في الصحة واللزوم مع العلم والخيار مع الجهل بكون زراعتها على هذا الوجه او البطلان كما سمعته عن الارشاد لما ذكرناه من كون المقصود غيرها للعادة والله العالم هذا كله في المزارعة وفي الاجارة ايضا اذا كان مورد العقد فيها الزراعة اما لو استأجرها مطلقا ولم يشترط الزراعة لم يفسخ وان كان عالما بحالها لامكان الانتفاع بها بغير الزرع الذي لا يشترط في صحة اجارة الارض امكانه ضرورة كونه نوعا من انواع الانتفاع ولا يشترط في استيجار شيء ان يمكن الانتفاع به في جميع الوجوه بل يكفي مطلق الانتفاع حتى تطلق وهو هنا كذلك لامكان الانتفاع بالارض المذكورة في وضع المتاع وجعلها مراحا ومستراحا وغير ذلك وان كان الغالب في الارض الزراعة الا ان مطلق الغلبة لا تقيد الاطلاق الا ان تكون على وجه يفهم ارادة ذلك من الاطلاق الا ان تكون ولو مع انضمام قرائن الاحوال وغيرها فالمتجه البطلان لا الخيار اللهم الا ان يكون الزرع معظم المقصود منها والداعي الى استيجارها فانه لا يبعد الخيار للضرر وعلى كل حال فقد بان لك انه لا خيار مع اطلاق الاجارة الخالي عما يقتضي تقييدها وكذا لو زارع او شرط الزراعة وجعلها مورد العقد الجائز لارض ولكن كانت في بلاد تسقيها الغيوث غالبا للاطلاق في الادلة وعمومها التي لا فرق فيها بين كون الماء من غيث او زيادة نهر او اجراء ساقية او غير ذلك كما هو واضح ولو استأجر للزراعة ما لا ينحسر عنه الماء وكان جاهلا او مع ذلك لم يجز لعدم العلم بمحل الانتفاع من الارض ولو علم المحل فرضي بذلك المستأجر قيل جاز لكونه كاستيجار الارض التي لا ماء لها للزراعة ولكن لو قيل بالفرق بينهما فيحكم بالمنع هنا للجهالة بالارض بخلافه هنا كان حسنا نعم لو فرض علم الارض سابقا او كان الماء صافيا يمكن معرفة الارض معه يخرج تساوي المسئلتين في الحكم بعد فرض امكان الزرع في المقام برفع ما لا يأبى انحسار الماء او بعلاج حسر الماء او غير ذلك ضرورة عدم الفرق في عدم استعداد الارض للزراعة بين كونه من عدم الماء لها او من عدم انحسار الماء عنها فيتجه الصحة بلا خيار مع العلم وبخيار مع الجهل نحو ما سمعته في المسئلة السابقة واحتمال عدم الصحة فيهما باعتبار عدم استعداد الارض للزراعة فليست من ارض المزارع بل ربما كان استيجارها للزراعة والمزارعة عليها على هذا الحال عبثا جاريا على افعال العقلاء يدفعه عموم الادلة واطلاقها واقصى ما في هذا الحال التسلط على الخيار مع الجهل وكذا احتمال البطلان حال الجهل خاصة الذي سمعته من الارشاد في المسئلة السابقة فانه لا يريد تخلف المعتاد على خلاف الوصف المسلط على الخيار وبذلك كله ظهر لك ان الاصحاب في المسئلتين بعد جواز امكان الزرع الذي مرجوحته شرطيته الا انه على غير الوجه المعتاد في ارض المزارع لان المراد بما ذكروه من عدم الماء او عدم انحساره الكناية عن عدم امكان زرعها فان ذلك لا ينافي الخيار ولا التعليل بالجهالة كما هو واضح بادنى تأمل مع حسن الظن بهؤلاء الفحول وعلى كل حال فان كان الماء الذي لا ينحسر قليلا يمكن معه الزرع جاز ولكن

يشترط

يتسلط ايض على الخيار مع فرض النقصان في الزرع والجهل بحالها ولو كان الماء ينحسر عنها تدريجا لم يصح لجهالة وقت الانتفاع وان رضي بذلك المستاجر ضرورة عدم كفاية الرضا بعد فقد شرط الصحة فيها لكن في القواعد قيد المنع بعدم رضى المستاجر فلو رضي صح وفي لك هذا انما يتم فيما يكون كالعيب المنجبر بالرضا والخيار لا في الجهالة وعلى تقديره الحاقه به نظرا الى امكان الانتفاع في الجملة انما يوجب انقطاعه تدريجا بنقصان المنفعة فلا وجه للحكم بعدم الصحة بل يبقى تخيير المستاجر مع الجهل وح فالاطلاق اشبه واوضح قلت ان ثبت ان مثل هذا الجهل يقدح في الاجارة خصوصا بعد معلومية انحساره عنها في وقت صلاحية الزرع في الجملة والفرض استئجارها مدة تشتمل على ذلك وان لم يتشخص اول وقت الانحسار او وسطه او اخره ولعل العلامة لحظ ذلك فحكم بالصحة مع الرضا اما حكمه بالفساد مع الجهل فلما عرفته غير مرة من احتمال انصراف القصد الى الارض المستعدة للزرع على الوجه المعتاد وان كان الذي يقوى ثبوت الخيار مع ذلك لا الفساد لكون المفروض وقوع العقد على الارض المتشخصة فتم جيدا ثم لا يخفى عليك جريان هذه الاحكام في المزارعة على الارض المذكورة فكان ذكرها في بابها اولى من استطراده حكم الاجنبي او التعميم وربما قيل في هاتين المسئلتين بان المنع مخصوص بالاجارة اما المزارعة عليها فجائزة والفرق بينهما ان الاجارة على المعلوم منه في الاجرة فلا بد من العلم بمقدار مقابلها من المنفعة بخلاف المزارعة التي كان العوض فيها الحصة المجهولة فيتسامح فيما يقابلها من المنفعة بما لا يتسامح بمثله في غيرها الا انا لا نعرف للاصحاب خلافه وانه لا فرق بين المزارعة والاجارة للزرع في ذلك واغتفار الجهل في الحصة في المزارعة لو شرعت على ذلك لا يقتضي اغتفار الجهل من جهة اخرى والله العالم ولو شرط الغرس والزرع في استئجار الارض ولم يعين من ذلك التنصيف افتقر الى تعيين مقدار كل واحد منهما لتفاوت ضررهما وكذا لو استاجر لزرعين او غرسين مختلفي الضرر للغرر الحاصل من الاطلاق الذي هو بالنسبة الى ذلك كالمجمل فيمكن الاقتصار معه في الانتفاع على مسماه لكن في لك هنا هذا كله اذا استاجرهما مطلقا اما لو استاجرها فينتفع بهما ما شاء صح وتخير كان ذلك تعيين في الافراد ودل على الرضا بالاخر وفيه انه مناف لما ذكره سابقا عند قول المص وان اطلق المزارعة زرع ما شاء من ان المطلق كالعام بالنسبة الى ذلك فيصح جعله عنوانا في المزارعة والاجارة ويكتفي به لانه من حيث صلاحيته كل فرد للتحقق عليه دال على الاذن لكل فرد من الافراد ان تفاوتت في الضرر اذ ذلك منه رضا بالاخر وان كان التحقيق خلافه وانه لا دلالة في المطلق على ذلك وليس هو جهة تعيين يكتفى به في ذلك بخلاف التعميم فانه جهة تعيين يكتفى بها ولو بالعمومية ضرورة كون العموم من عوارضها بخلاف الاطلاق فانه شيء خارج عن الافراد ولا يخطر في الذهن بحضوره نعم بناء على جواز جعله عنوانا في المزارعة مثلا يجب الاقتصار في زرع الافراد المتساوية في مقدار الضرر ولا يجوز زرع الاضعف لانه لا دلالة فيه على الاذن به وان كان هو فردا للمطلق ايضا ولعله لذا اعتبر هنا التعيين عند ذكر الزرعين والغرسين المختلفين في الضرر واكتفى بالاطلاق هناك او انه فرق بين المزارعة والاجارة ولو فرض عدم تساوي افراد الزرع اجمع وعدم معرفة الاقل ضررا منها اتجه عدم الاجتزاء في الاطلاق وبالجملة فرق بين المطلق والعام كما ان من الواضح هنا ان المطلق في المقام الاعم فرضا نسيا في التنصيف والله العالم ولو استاجر ارضا مدة معينة ليغرس فيها ما يبقى بعد المدة غالبا صح ما لم يكن سفها للاطلاق والادلة وعمومها بل قيل يجب على المالك ابقاؤه بالاجرة او ازالته مع الارش لان المستاجر غير متعد بالزرع الفرض كونه مالكا للمنفعة تلك المدة فله الزرع وذلك موجب على المالك ذلك لمفهوم قوله ليس لعرق ظالم حق الذي حكى عن فخر المحققين اجماع الامة عليه في هذا الحديث وان اختلفوا في دلالة مفهوم الوصف فحينئذ وح وجب الجمع بين الحقين وهو انما يكون بما عرفت من التخيير المزبور للمالك الذي يمكن دعوى ترجيح حقه على الاخر فلذلك استاثر بالتخيير المزبور وقيل له ازالته كما لو غرس بعد المدة فلا ارش له لانه دخل على ان لا حق له بعد المدة اذ منفعته المدة هي المبذول في مقابلة العوض فلا يستحق بالاجارة شيئا وهو الاقوى عند ثاني الشهيدين لان الاول الذي هو اشبه عند المص قال وعدم تعدي المستاجر بزرعه في المدة لا يوجب له حقا بعدها مع استناد التقصير اليه والمفهوم ضعيف ودعوى الاجماع هنا على العمل به لم تثبت وعلى تقدير صحته يمنع من كونه بعد المدة غير ظالم لانه وضع عرقه في ارض لا حق له فيها والزام المالك باخذ الاجرة او الارش على خلاف الاصل فلا يصار اليه بمثل ذلك قلت لكن قد يقال بعد عدم معلومية فساد دعوى الاجماع المزبور بل هو قد عمل به فيما لو استاجر للزرع مدة يدرك فيها غالبا لكن اتفق عدم ادراكه فيها لا لتقصير بل لكثرة الامطار او تغير الاهوية او غيرهم فاوجب الجمع بين الحقين بالابقاء بالاجرة ان الظاهر من الخبر ثبوت الحق لمن كان اصل وضع عرقه بحق وانتهاء الحق من حيث الاجارة لا ينافي ثبوته من الخبر المزبور وان لم يكن اجماع لامكن ظهوره في استحقاق الابقاء على وجه يجب على المالك اجابته مع دفع الاجرة وليس له القلع ح وان بذل الارش الا ان الظاهر كون التخيير المزبور بيد المالك وربما زاد بعضهم في وجوه التخيير دفع قيمة الغرس ليملكه الا انه كما ترى وان كان في بعض الاخبار نوع شهادة له والله العالم

اما احكامها فمسائل الاولى اذا كان من احدهما الارض حسب ومن الاخر البذر والعمل والعوامل صح بلفظ المزارعة وكذا لو كان من احدهما الارض والبذر ومن الاخر العمل او كان من احدهما الارض والعمل ومن الاخر البذر وبالجملة جميع الصور المتصورة في هذه الاربعة كلا او بعضا بين الزارع والمزارع جائزة نظرا الى العمومات والاطلاق بلا خلاف احد في شيء منها عندنا بل ربما ظاهر من بعضهم الاجماع عليه نعم في عد وصحة كون البذر من ثالث نظر لو كان البذر من ثالث والعوامل من رابع وفي لك ومع صدقه ينقاس عموم الامر بالوفاء بالعقود والكون مع الشرط ومن توقف المعاملة سيما التي على خلاف الاصل على التوقيف من الشرع ولم يثبت مثل ذلك بل الاصل في المزارعة قصة خيبر ومزارعة النبي صلى الله عليه وآله اليهود على ان يزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها وله شطر الاخر وليس فيها المعاملة مع اكثر من واحد وكل ما في النصوص التي وردت من طرقنا ولان العقد يتم باثنين موجب هو صاحب الارض وقابل هو الزارع فلا يخرج العقد عن وضعه او يحتاج اثباته الى دليل بل الاول منهما الاجود عدم الصحة والمتكرر عليه في نوع حكاية الاجماع ذلك لا للاطلاق والادلة ولما يفهم من خبر وقصة خيبر ان اليهود كانوا كثيرين وقد زارعهم النبي صلى الله عليه وآله ولما هو معلوم جوازه في باقي العقود من تعدد الموجبين والقابلين لان الجميع كما ترى ضرورة عدم تناول الاطلاق لما هو المفروض الذي هو تركيب العقد من ثلثة او اربعة على وجه تكون اركانا له وان المزارعة مركبة من مالك ارض ومن زارع عامل ومن ثالث بعوامل ومن رابع ببذر فانه لم يعهد في شيء من العقود كذلك لا ان المراد عدم صحة وقوع المزارعة من اكثر من اثنين بمعنى عدم جوازها من الشركاء في ارض مثلا او عدم جوازها لجماعة

وجه الشركة في عمل الزراعة فان ذلك لا يتصور ومنعه ممن لم اداني دونه بل يمكن القطع به من ملاحظة نصوص الاكرة والعلوج وغيرها وقضية خيبر انما هو من ذلك
لا من محل الفرض الذي لا دليل على جوازه بل قد يستفاد من قول الصادق عم في خبر ابي الربيع الشامي وغيره المفروض فيه التسمية للبذر ثلثا ولا ينبغي ان يسمي بذرا
ولا بقرا ولكن تقول لصاحب الارض ازرع ارضك ولك منها كذا وكذا نصفا او ثلثا او ما كان من شرط ولا تسم بذرا ولا بقرا فانما يحرم الكلام عدم جواز
ذلك والا كان ما في هذه النصوص ساقطا اذ لم اجد احدا افتى بمضمونها سوى ما يحكى عن ابن الجنيد قال ولا باس باشتراك العمال باموالهم وابدانهم في مزارعة
الارض واجارتها اذا كان على كل واحد قسط من المؤنة وله جزء من الغلة ولا يقول احدهم ثلث للبذر وثلث للبقر وثلث للعمل لان صاحب البذر يرجع
اليه بذره وثلث الغلة من الجنس وهذا فان جعل البذر دينا جاز ذلك وعن ابن البراج لا يجوز ان يجعل للبذر ثلثا وللبقر ثلثا ويمكن ارادتهما ما
ذكرناه لكن في المختلف بعد ان ذكر النصوص المشتملة على ذلك والوجه الكراهة ولا ربا هنا اذ الربا انما يثبت في البيع خاصة قلت ينافي الكراهة التعليل في
النصوص بانه انما يحرم الكلام المراد منه بحسب الظاهر الحرمة والفساد مع هذه التسمية والتوزيع بلا وقال لو جعل الحصة في مقابلة الزراعة وان كانت هي في
الواقع ملاحظة في مقابلة ذلك كما هو واضح وليس المراد الربا حقيقة بل المراد صورته او في خصوص ما لو جعله فرضا مشترطا لذلك والا فلا ربا قطعا في
في ثلث البقر مثلا كما هو واضح ومن الغريب ما في حواشي المجلسي من ان قوله عم للبذر ثلثا الخ يحتمل وجهين احدهما ان اللام للتمليك والنهي لكونهما غير قابلين للملك
وثانيهما ان يكون المعنى ثلث بازاء البذر وثلث بازاء البقر فالنهي لشائبة الربا في البذر اذ هو كما ترى ولا ريب ان الاولى حمل هذه النصوص على ارادة عدم
جواز توزيع المزارعة وانما شرعيتها جعل الحصة على عمل الزرع بل مقتضى ذلك عدم جواز بعض الصور التي سمعت انها مجمع عليها كتحقق المزارعة بدفع
بقرها وبعضها او البذر او بعضه الا ان الاجماع اخرجنا عن ذلك واما ما في ايدي الناس الان من اشتراك المالك والفلاح وصاحب البذر اثلاثا فقد تكون انها
بعقد بل لا بعقد واحد بمعنى ان المزارعة تكون بين صاحب الارض والبذر ثم صاحب البذر الذي يزارع الفلاح على النصف من حصته مثلا او تكون بين
صاحب الارض والفلاح ثم هو يزارع صاحب البذر بالنصف من حصته مثلا لما ستعرف من ان للمزارع ان يزارع والا كانت محل الاشكال اللهم الا ان يجعل
مثل تلك لكن لا ريب في ان الاحوط خلافه بل لعل الاحوط عدم الاكتفاء في تحقق المزارعة بدفع بعض العوامل كما يستعمله اهل القرى من اعطاء الدابة
بالسدس او اقل او اكثر وكيف كان فلو كان العقد على النحو المزبور بين الاثنين بلفظ الاجارة لم يصح لجهالة العوض الذي هو الثلث والربع ولا يجوز مثله في
الاجارة كما ستعرف بخلاف المزارعة اما لو اجره بمال معلوم مضمون في الذمة او معين موجود من غيرها او منها جاز لو كان المضمون من جنس ما يزرع فيها كما
عرفت الكلام في ذلك مفصلا بل قد عرفت ان الاصح عندنا جواز ذلك مزارعة وان كان ذلك بلفظ الاجارة بناء على جواز العقد بالمجاز الدال على المراد في
العقود اللازمة والله العالم المسئلة الثانية اذا تنازعا اي المزارع ورب الارض في المدة فالقول قول منكر الزيادة مع يمينه سواء كان العامل او المالك
لاصالة عدم استحقاقها المدعيها وكذا لو اختلفا في قدر الحصة فادعى المالك قلتها وادعى العامل زيادتها فالقول قول صاحب البذر وان كان هو مدعي
الزيادة لاصالة تبعية النماء بلا خلاف اجده في شيء من الحكمين لما عرفت لان مدعي الزيادة فيهما لو ترك المزارعة لترك فيكون مدعيا بهذا المعنى لكن في مع
لولا الاجماع لامكن ان يقال ان اتفاقهما على عقد تضمن بتعيين مدة وحصة نقل من الاصل المذكور وكل منهما مدع لشيء ومنكر لما يدعيه وليس اذا ترك دعوى
الزيادة مطالبته فانه اذا ترك العمل طالبه به نعم يجيء هذا اذا وقع الاختلاف عند انتهاء الاجر ويجب لتحالف واجاب عنه في لك بان العقد المتضمن لهما انما
اخرج عن حكم الاصل اصل المدة والحصة اما في قدر معين لهما فلا فيبقى انكار الزيادة فيهما بحاله لم يخرج عن حكم الاصل شيء والمراد بمن يترك اذا ترك في نفس
ذلك المدعى وهو هنا المدة الزائدة والحصة الزائدة اما العمل فهو امر خارج عن الدعوى فلا اثر للمطالبة به في هذه المنازعة قلت لا ريب في عدم التحالف في
مسئلة المدة لو كانت في نفس استحقاق الزائد منهما من دون تعرض في الدعوى لسببه ضرورة كون انكارها على مقتضى الاصل اما لو كانت الدعوى في سبب استحقاقهما
بعد اتفاقهما على كونه عقدا مشخصا ووقع النزاع في كيفية تشخيصه فقال المالك مثلا انه بمدة قليلة وقال العامل انه بمدة كثيرة فلا ريب ان المتجه التحالف
لكون كل منهما مدع ومنكر ودعوى كل منهما مخالفة للاصل في القلة والكثرة بالنسبة الى تشخيصهما العقد على حد سواء في مخالفة الاصل الا ان ظاهر الاصحاب
هنا تقديم قول مدعي القلة حتى لو كانت الدعوى على الفرض المزبور واما الحصة فالقول فيها قول صاحب البذر وان كانت الدعوى كذلك لاصالة تبعية النماء
اللهم الا ان يقال ان التمليك هنا لعقد المزارعة المفيد تشريك العامل والمالك في نماء البذر ومنفعة الارض والعمل والعوامل سواء كان البذر من المالك
او العامل فلا اثر لتبعية النماء هنا فانه يفيد التمليك لو لم يكن ثم عقد مزارعة اما معه فالتمليك مستند اليه لا الى التبعية المزبورة حتى بالنسبة الى
صاحبه ومع تبعية التحالف لولا ظهور اتفاق الاصحاب على ان القول قول صاحبه نعم لو فرض خروجه عنها اتجه التحالف لكنه كما ترى ضرورة عدم تمليك عقد
المزارعة ما هو ملك للانسان نفسه فالنماء جزء من الاصل نعم قد يقال اذا فرض كون الدعوى في تشخيص العقد المتفق على وقوعه بينهما فلا ريب في اقتضاء
الاصل نفي كل منهما وموافقته مدعي القلة اذا كان البذر له لاصالة التبعية لا يقتضي ترجيحه على وجه يكون به منكرا خصوصا مع امكان معارضته في بعض
الصور باصالة عدم استحقاق منفعة الارض مثلا بما ادعاه من الحصة لو كان البذر للعامل الذي يفرض دعواه القلة بل لعل صاحب الارض هو
لصاحب اليد بالنسبة الى ما يكون فيها واما ما ذكره في لك في الرد على المحقق الثاني في توجيه كونه مدعيا بانه يترك اذا ترك فهو في محله ضرورة انه يترك
مطالبته بالعمل بالنسبة الى ما ادعاه من الزيادة لا غيرها من المدة التي اعترف بثبوتها عليه ولو في ضمن الزيادة التي ادعاها كما هو واضح هذا كله مع قطع
النظر عن كلام الاصحاب والا فلا محيص عن موافقتهم عليه بعد ثبوت اجماعهم عليه بل قد يتكلف موافقته للقواعد ايضا بعد التامل وعلى كل حال
فان اقام كل منهما بينة على ما ادعاه بني الحكم على تقديم بينة الداخل والخارج والاقوى الثاني وهو فيما نحن فيه مدعي الزيادة في المدة والحصة ولم يكن
له البذر ومع تعارض البينتين على مقدار الحصة قدمت بينة العامل مع فرض خروجه بكون صاحب البذر المالك وقيل يرجعان الى القرعة التي هي



لكل امر مشكل وكلا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها البينة على المدعي واليمين على من انكر وبها يندفع الاشكال الذي هو وصف موضوع
حكم القرعة انما الكلام في اطلاق المصنف تقديم قول العامل وكذا ما في المختلف قال لو اختلفا في الحصة فالقول قول صاحب البذر مع يمينه فان اقام كل بينة قدمت
بينة العامل لانه الخارج ولان القول قول المالك فالبينة بينة العامل وقيل يرجع الى القرعة وليس بجيد ويمكن تنزيله على ما اذا كان المالك صاحب البذر او نقول بتقديم
بينة العامل هنا وان كان صاحب البذر هنا لانه وان كان داخلا بالنسبة الى قبول قوله هنا على البينة لاصالة التبعية لكنه خارج عند قيام البينة لكون صاحب الارض
هو ذو اليد على ما فيها والاصل عدم خروج منفعتها الا بقوله فيكون العامل خارجا فتامل جيدا المسألة الثالثة لو اختلفا فقال الزارع اعرتنيها وانكر
المالك حلف على نفي العارية وان ادعى مع ذلك الحصة والاجرة ولا بينة له فانه منكر بالنسبة الى نفي العارية على كل حال وح فالقول قوله اي صاحب الارض بالنسبة الى
ذلك لكن يثبت له اجرة المثل المساوية لما ادعاه او الاقل منه لا الزائدة على ما ادعاه من الحصة والاجرة المسماة الا انه مع يمين الزارع على نفيهما حيث يحتاج اليه كالوفرض
زيادتهما عن اجرة المثل اما مع فرض قلتهما عن ذلك فلا حاجة اليه ضرورة وجوب ذلك عليه بيمين صاحب الارض على نفي العارية فانه يثبت له الاقل من اجرة المثل
وما ادعاه لانه مع فرض زيادة اجرة المثل فقد اعترف المالك انه لا يستحق زيادة مما ادعاه من الحصة او الاجرة وح يتجه يمين الزارع على نفيهما مع فرض زيادتهما على
ذلك اما مع المساواة او القلة فلا فائدة فيه لوجوب تاديته ذلك على كل حال نعم لو فرض تعلق غرض مخصوص لكن الاجرة عينا مشخصة مثلا او لعدم ارادة الاعطاء
من خصوص الزرع اتجه يمينه على نفي دعوى المالك والرجوع الى اجرة المثل ومن الغريب ما في [illegible] من كون المتجه في المسألة ثبوت اجرة المثل وان زادت
على دعوى المسمى محتجا بان التحالف يسقط الدعوى ويبطلها ويتركها منزلة العدم فلا يؤخذ المالك باعترافه بالاجرة بالاقل اذ هو غلط فاحش ضرورة اقتضاء
اليمين نفي ما يكون على الحالف لا اسقاط مقتضى حكم الاقرار في حق من له اليمين كما هو واضح واوضح منه ما عن الاردبيلي في نظير المسألة من ان القول قول مدعي
العارية لاصالة براءة الذمة ولان اليمين على نفي الاجارة والمزارعة يوجب سقوط الاجرة والحصة وعوضهما الذي هو اجرة المثل لا تقتضيه اليمين بما فيها وفيه ان
اصل البراءة مقطوع بقاعدة الضمان المستفادة من قوله من اتلف وعلى اليد ونحوهما والا للزم عدم ضمان كل متلف لكل مال شخص بدعوى الهبة بل لا يحتاج
الى الدعوى باصالة البراءة والتزامه واضح الفساد والفرق بين المنفعة والعين واضح الفساد ودعوى ان اليمين بما فيها انما هو بالنسبة الى خصوص ما نفته من الحصة
والاجرة المسماة لا غيرها كما هو واضح وعلى كل حال فقد ظهر لك ضعف ما قيل في اصل المسألة من انه يستعمل القرعة التي هي لكل امر مشكل ولا اشكال بعد ما عرفت
فلا ريب في ان القول الاول اشبه باصول المذهب وقواعده بل لم نعرف القائل بالقرعة هنا بالخصوص وكيف كان فللزارع تبقية الزرع الى اوان اخذه
بلا خلاف ولا اشكال معتد به لانه ماذون فيه بالفرض منها فيكون له حق البقاء بناء على العمل بعموم قوله لا ضرر ولا ضرار وظالم بل ليس للمالك المطالبة
بالقلع الزاما له بدعواه الاجارة والمزارعة نعم ليس له منعه لو اراد الزارع اخذه قصيلا لعدم ثبوت حق له فيه بعد فرض يمينه على نفي المزارعة
كما انه ليس للعامل حق الابقاء بناء على جواز الرجوع بالعارية وان كانت للزرع اخذا له باقراره بدعوى العارية كما هو واضح هذا كله مع كون الدعوى على الفرض
المزبور اما لو قال المالك في جوابه غصبتنيها وحلف على نفي العارية كان له ازالته ومطالبته باجرة المثل وارش الارض ان عابت وطم الحفر لكونه ح حكم
الغاصب الذي يترتب عليه ذلك ولم يكن ثم اقرار من المالك يلزم به وليس هو من النزاع الاول الذي يتوجه فيه يمين على مدعي العارية فما عن كرمن انه
يحلف العامل على نفي الغصب في غير محله خصوصا بعد اعترافه بترتب الاحكام المزبورة التي يكفي فيها عدم تحقق الاذن من المالك الحاصل بيمينه على نفي العارية
التي يدعيها الزارع كما هو واضح المسألة الرابعة للمزارع بالفتح ان يشارك غيره وان يزارع عليها غيره بحصة او اقل منها ولا يتوقف ذلك على اذن المالك بلا خلاف
اجده في شيء من ذلك بل عن ظاهر الغنية الاجماع عليه لانتقال المنفعة اليه بعقد المزارعة والناس مسلطون على اموالهم نعم ليس له تسليم الارض الا باذن المالك
على الوجه الذي سمعته في كتاب الاجارة وفي موثق سماعة يبذر في الارض مائة جريب او اقل او اكثر طعاما او غيره فياتيه رجل فيقول له خذ مني هذا
البذر الذي بذرته في الارض ونصف نفقتك على واشركني فيه قال لا باس قلت وزاد في الفقيه قلت وان كان الذي بذر فيه لم يشتره بثمن وانما هو كان عنده قال
فليقومه قيمة عدل ليأخذ نصف الثمن ونصف النفقة ويشاركه ولعله للاشتراط بعضهم فيما حكي عنه في جواز المزارعة والمشاركة كون البذر منه ليكون
تمليك الحصة منوطا به فان به يفرق بينه وبين عامل المساقاة حيث لا يصح له ان يساقي غيره كما سيأتي ولان البذر اذا كان من صاحب الارض فالاصل ان لا يتسلط
عليه الا المالك او من اذن له وهو المزارع واستحسنه في ك في المزارعة قال اما المشاركة فلان المراد بها ان يبيع بعض ما في الزرع مشاعا بعوض معلوم وهذا
لا مانع منه لكونه مالكا لها فيتسلط على بيعها كيف يشاء بخلاف ما لو ابتداء المزارعة اذ لا حق له الا العمل وبه يستحق الحصة مع احتمال الجواز لان لزوم عقدها اقتضى تسلطه
على العمل بنفسه وغيره وملكه للمنفعة والتصرف في المدة بالزرع وان لم يكن بنفسه حيث لا يشترط عليه الاختصاص فيجوز نقله الى الغير كما يجوز الاستئجار
ويضعف بان البذر ح ليس ملكا له وانما هو ماذون في التصرف فيه وتمليك الحصة ويمكن ان يقال هذا كاف في جواز مزارعة الغير لانه عبارة عن نقل حقه في ذلك اليه و
تسليطه على العمل فيجوز له كما يجوز له التوكيل فيه والاستئجار وغيرهما من الوجوه ثم قال هذا كله اذا لم يشترط المالك عليه العمل بنفسه والا لم يجز المساقاة ولا المزارعة
بحيث يصير العمل كله او بعضه متعلقا بغيره ولا يرد ان ذلك يقتضي منع المالك من التصرف في ماله فيكون منافيا للمشروع لان الناس مسلطون على اموالهم لان
ذلك حيث لا يعارضه حق غيره والا لم تتم الكلية ضرورة تخلفها في كثير كالراهن والمفلس قلت قد يشعر بذلك كله او اكثره ما في جامع المقاصد لكن لا يخفى عليك انما
تقييد ما المشاركة المذكورة في المتن وغيره خصوصا بعد فرض قول المص وغيره لو شرط المالك الزرع بنفسه لزم ولم يجز المشاركة الا باذنه ضرورة ان
معنى لعلها مثله على انها عبارة عن شراء بعض حصة العامل لكذا ظهور فا وملكه اياها العلة منافاة ذلك لاشتراط الزرع بنفسه لو احتاج بعد الى العمل
الذي يمكن شراء الحصة منه مع المحافظة على البقاء على العمل بنفسه الذي هو في الحقيقة لحصته وحصة رب الارض فليس هنا مستند الجمع الفرض
كون الشركة في حصته وسمر هنا انكر الاردبيلي فيما حكي عنه على التفسير المزبور وقال ان ظاهر العبارات اعم من ذلك بل غيرها وهو شركة غيره معه بالعمل المشترط

والذي يظهر ذلك مع قال بسلطنة المالك على الزارع عن الزرع فقاتل المالك

ببعض الحصة المشروط فكانه يرجع الى المزارعة في البعض وهو جيد ولا ينافيه ح ذكر المزارع بعدها المحمول على ارادة عدم شركته معه في العمل بل لكون المزارع
الثاني هو المستقل ويكون من الاول نفس منفعة الارض مثلا او يكون المراد الشركة معه في العمل ببعض الحصة بطريق الصلح ومن التامل فيما ذكرنا يظهر انه لا وجه للمنع
من مزارعة الغير حتى مع اشتراط الاختصاص في العمل اذ لا يعتبر في تحقق المزارعة العمل من المزارع كما عرفته سابقا بل يكفي فيها دفع العوامل وبعض البذر بل يمكن
مزارعة الغير على وجه يكون هو الاجير له في العمل ولعل لهذا اقتصر المص على عدم جواز المشاركة مع اشتراط الزرع بنفسه بخلافه في القواعد حيث قال في المزارع
ان يشارك غيره وان يزارع عليها غيره وان لم ياذن المالك نعم لو شرط الاختصاص لم تجز المشاركة ولا المزارعة اللهم الا ان يريد الاختصاص بالحصة ويشكل في صحة
هذا الشرط ح بحث لعموم تسلط الناس ولما حكي من الاجماع في كتاب البيع على عدم صحة مثل هذا الشرط وقياس ذلك على الراهن والمفلس في غير محله وكان الذي اوقع
ثاني المحققين والشهيدين في التزام ذلك تفسيرهم الشركة هنا بما سمعت وفيه ما عرفت كما انه لا يخفى عليك ما في الوسوسة في عدم اعتبار كون البذر منه في جواز
المزارعة ايض ضرورة كون ذلك مقتضى العموم والمنع في المساقاة ان كان للاجماع او غيره لا يقتضي المنع هنا بل عن ظاهر الغنية الاجماع عليه بل لم نعرف القائل
بالخصوص عدا ما في الحواشي المنسوبة الى الشهيد من نسبته الى عميد الدين ولا ريب في ضعفه لما عرفته من كفاية عقد المزارعة في تمليك الحصة من غير حاجة الى
ملك البذر كالمزارع الاول والخبر الاول لا دلالة فيه على ذلك بل لعله خارج عما نحن فيه بكون المراد منه السؤال عن المزارعة بهذا الوجه اي تملك الزرع بالطريق المذكور
لا ان المراد عقد المزارعة ولا ان العامل نازعه فيما ملكه بالمزارعة فتامل جيدا المسئلة الخامسة خراج الارض ومؤنتها كاجرتها ونحوها على صاحبها لاصالة براءة ذمة
العامل الذي لم يوجب عليه عقد المزارعة ذلك ونحوه بل في خبر سعيد الكندي قلت لابي عبد الله ع اني اجرت قوما ارضا فزاد السلطان عليهم قال ع اعطهم
فضل ما بينهما قلت انا لم اظلمهم ولم ازد عليهم قال انهم انما زادوا على ارضك واقال في الرياض بعد انه قصور من حيث السند ومخالفة في المتن لقاعدة لا تزر وازرة
وزر اخرى ولذا قال الراوي ما سمعت ثم قال ويستفاد من التعليل استحباب الحكم في كل موضع يشابه مورده كما يتفق كثيرا من بلادنا من الظلم على سكنة الدور ومالكيها
بكتب عليها فمقتضى الاصل والقاعدة براءة ذمة ربها وصرف الغرامة الى السكنة فان المظلوم من ظلم ولكن الحال في السند كما ترى فلا حيلة جابر فليشكل
الحكم به هنا ايض قلت لعل ما في الخبر المزبور من الخراج الذي هو على مالك الارض ضرورة عدم نقديره بقدر فقد يزيد السلطان وقد ينقص لاختلاف الاحوال والازمنة
والرجوع به على المالك انما هو باعتبار اخذ السلطان العوض عنه فكانه قد اشترى من السلطان ذلك هذا كله ما لم يشترط على الزارع والا لزم لكن في المسالك لو شرط
عليه الخراج فزاد السلطان فيه زيادة فهي على صاحب الارض لان الشرط لم يتناولها ولم تكن معلومة فلا يمكن اشتراطها ولو شرطاها ذلك او بعضه عليهما او اخراجه من الاصل
داود بن سرحان عن ابي عبد الله ع في الرجل تكون له الارض يكون عليها خراج معلوم وربما زاد وربما نقص فدفعها الى الرجل يكفيه خراجها ويعطيه مائتي درهم
في السنة قال لا باس وفي صحيح يعقوب بن شعيب عنه ايض سالته عن الرجل تكون له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى الرجل على ان يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها
وما كان من فضل فهو بينهما قال لا باس بل في قوله ورد في النصوص ما هو اعظم من ذلك وهو اجارتها وتقبلها بما عليها من الخراج قل او كثر قال ابن سنان
سمعته يقول سالت ابا عبد الله ع عن قرية لاناس من اهل المدينة فيها ادركوا اصلها لهم ام لا غيرانها في ايديهم وعليهم الخراج فاعتدى عليهم السلطان فطلبوا الي فاعطوني
فاعطوني ارضهم على ان يكفيهم السلطان قال لا باس بذلك لهم ما كان من فضل وفي صحيح داود بن سرحان سالت ابا عبد الله ع عن القوم يدفعون ارضهم الى رجل فيقولون
كلها وادي خراجها قال لا باس اذا شاؤا ان ياخذوها اخذوها وخبر ابي الربيع قال ابو عبد الله ع في رجل عليه قرية وقد اعتدى عليهم السلطان فضعفوا من
القيام بخراجها والقرية في ايديهم ولا يدري هي لهم ام لغيرهم فيها فيدفعونها اليه على ان يؤدي خراجها فياخذها منهم ويؤدي خراجها او يفضل بعد ذلك شيء كثير
قال لا باس بذلك اذا كان الشرط عليهم بذلك لكن في الرياض بعد ان ذكر صحيح ابن سرحان الاول وقال ونحوه غيره وفي الدلالة ضعف فان غايته نفي الباس الغير الملازم
للزوم الذي هو المط لا عمية منه فقد يجامع جواز الرجوع ويكون المط من نفي الباس ح بيان الجواز مع حصول التراضي الا ترى الى الصحيح اي صحيح ابن سرحان الاخر
قد حكم فيه بنفي الباس عن نحو ذلك مع تصريحه بجواز الرجوع فظهر ان المراد من نفي الباس حيث يطلق انما هو بيان الجواز المطلق لا اللزوم الا ان يقال ان المقصود من التمسك
بنفي الباس انما هو اثبات الجواز دفعا لما يتوهم من النهي عنه الناشئ من الجهالة وحيث يثبت الجواز حيث يذكر في العقد اللازم عملا بما دل على لزومه وهذا
هو السر في تمسك الاصحاب في القول بلزوم كثير من الشروط في العقود اللازمة بالنصوص التي غايتها نفي الباس عنها لا الحكم بلزومها ولكن هذا انما يتم لو دلت النصوص
على نفي الباس عنها وان ذكرت في العقد اللازم والا فالتمسك بها لذلك محل اشكال اذ المناط في نفي الباس حيث لم يذكر في غير العقود اللازمة هو حصول المراضاة
والغرر والجهالة لعلهما مغتفران معها فيما عداها لجواز الرجوع بعد ظهور الغرر دونها لعدم جوازه فيها للزومها ولعله لذا نهي عنها ونصوص المسئلة
لعلها من هذا القبيل اذ لم يذكر فيها وقوع اشتراط ذلك في عقد لازم فكيف يستدل بها على الجواز ولو ذكر فيه الا ان يتمسك باطلاق نفي الباس الشامل لصورة
وقوع الشرط في ضمن العقد اللازم وغيره الا ان الخروج بمثله عن عموم ما دل على النهي عن الغرر والجهالة اشكال قلت لعل الوجه في اطلاق النص والفتوى
صحة هذا الشرط انه من اشتراط كون حق الخراج عليه نحو اشتراط حق الزكوة على مشتري الثمرة مع عدم العلم بمقدارها فلا يقدح جهالة فيه بعد معرفته في ذلك
اذ ليس هو اشتراط حق وربما لا يؤدي عنه شيئا ومرجعه الى صيرورة الزارع كالمالك في تعلق هذا الحق به الذي لا اشكال في صحة اشتراطه عليه ولو مؤكدا
ومثل ذلك ليس من الجهالة في شيء كما هو واضح ولعله لذا اطلق المص وغيره صحة الشرط المزبور مع معلومية كون الخراج قد يزيد وينقص كما سمعته في الصحيح بل
في النص واغتفار المعلومية انما وقع في كلام بعض المتاخرين وانكر عليه بعض من تاخر عنه فمن الغريب ما سمعته من فاضل الرياض من التردد في ذلك والله
العالم ثم ان المراد بالمؤنة على ما استظهره في المسالك ما يتوقف عليه الزرع ولا يتعلق بنفس عمله وتنميته كاصلاح النهر والحائط ونصب الابواب ان احتيج اليها والدولاب
وما لا يتكرر كل سنة كما تقدم في المساقاة والمراد بالعمل الذي على الزارع ما فيه صلاح الزرع وبقاؤه مما يتكرر كل سنة كالحرث والسقي والاتهار وتنقية

كتاب المزارعة والمساقاة

النهر في حفظ الزرع وحصاده ونحو ذلك ثم قال فكلامهم في هذا المحل قاصر جداً هذا كله اذا لم يشترط ذلك على الزارع فان شرط عليه لزم اذا كان القدر معلوما وكذا لو شرط بعضه معيناً او مشاعاً مع ضبطه قلت لا اشكال في كون المرجع فيما ذكره مع الاطلاق تعارف ما هو على المالك والعامل ومع الاختلاف الحال وقد تقدم ان المراد بمؤونة الارض بقرينة ذكرهم لها مع الخراج ما كان مثله من اجرة الارض عوضاً فيما اثنتها ونحو ذلك مما هو سبب في الاستيلاء على كون الارض بيده اجارة ومزارعة وغيرهما ولعل هذا اقرب عند التأمل والله العالم المسألة السادسة كل موضع يحكم فيه ببطلان المزارعة يجب لصاحب الارض اجرة المثل ان كان البذر من العامل الذي يكون منه الحاصل ح كما انه لصاحبها ان كان البذر منه ولكن عليه اجرة مثل العامل والعوامل ولو كان البذر منهما فالحاصل بينهما على النسبة ولكل منهما على الآخر اجرة مثل ما يخصه على نسبة ما للآخر فيه من الحصة فاذا كان البذر بينهما اثلاثاً رجع المالك بنصف اجرة ارضه والعامل بنصف اجرة عمله وعوامله والآلة وعلى هذا القياس باقي الاقسام ولو كان البذر من ثالث فالحاصل له وعليه اجرة مثل الزرع وما في الاعمال والآلة بلا خلاف في شيء من ذلك احد كما اعترف به في الرياض ووجهه ما تقدم غير مرة وخصوص في قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده بل في الرياض هنا ان اطلاق العبارة كغيرها يقتضي عدم الفرق في ثبوت الاجرة لمن ليس له البذر على الآخر في مقابلة ارضه او عمله بين ان يكون هناك حاصل ام لا وهو كذلك مع فرض شغل الذمة منهما بالبذر والعمل من العامل اما مع فرض عدم استعمال العامل الارض لاقدام منه على مخالفة عقد المزارعة الذي ظن فساده او العلم بالبطلان او غير ذلك فقد يشكل ضمانه الاجرة ح باصالة براءة الذمة مع فرض عدم منع المالك عنها خصوصاً مع علمه بالبطلان اللهم الا ان يفرض كونها في يده التي هي يد ضمان ضرورة عدم الاذن في ذلك لغرض انحصارها في العقد المفروض بطلانه فيبقى الارض ح في يده بحكم الغصب لكن مع ذلك لا يخ من نظر وتامل كما انه لا يخ اطلاق الاجرة الشامل للصور علمهما وجهلهما وعلم احدهما خاصة من تامل خصوصاً بعد قول جماعة منهم في المساقاة من التصريح بعدم الاجرة للعامل مع العلم ببطلانها لكونه ح متبرعاً والمسئلة من واد واحد ولولا ذلك لامكن توجيه الاطلاق هنا بانه لا ملازمة بين العلم بالبطلان والمجانية بعد فرض كون دفع الارض والعمل بعنوان تلك المزارعة الباطلة فيبقى على قاعدة احترام مال المسلم وعمله كما صرح به بعضهم في غير المقام كالبيع الفاسد والاجارة الفاسدة وكذا لا يخ الاطلاق المزبور من اشكال بعد تقييدهم له في المساقاة بما اذا لم يكن البطلان من اشتراط عدم الحصة والا كان متبرعاً فانه نظيره هنا ايضاً وان كان يمكن ان يقال ان هذا معه انما كان بعنوان العقد الذي قد فرض فساده فلا ادرح ويبقى تحت القاعدة التي ذكرناها فلاحظ وتامل المسألة السابعة يجوز لصاحب الارض ان يخرص على الزارع والزارع له الخيار في القبول والرد فان قبل كان استقراره مشروطاً بالسلامة فلو تلف الزرع بآفة سماوية او ارضية لم يكن عليه شيء كما اوضحنا ذلك كله مع ما في فرض المسئلة في بيع الثمار فلاحظ وتامل هذا ولكن تبقى هنا امور لم يذكرها المص منها ان البذر مع اطلاق المزارعة بين العامل والمالك صرح الفاضل في عدة بالاول وعن بعض العامة الثاني وظاهره موضع في كرة وجوب التعيين قلت الكلام مع فرض انصراف الاطلاق فانه المتبع من غير فرق بين البذر وغيره واما مع عدمه فيحتمل التعيين والا بطل العقد للغرر وان يكون على العامل لقوله ع في جواب السؤال عن المزارعة المتقدمة منك الارض ولصاحبها فيكون ح كالاصل الشرعي في ذلك ومنها ان الحب لو نابت في الارض في العام الآخر الذي هو غير عام المزارعة ان كان لاحدهما كان النماء له وعليه اجرة الارض ان كان لغيره لكنها وان كان من مال المزارعة كان بينهما على حسب النسبة ويخصه من الاجرة مقدار نصيبه لكن مع فرض كون الحب من الذي هو معرض عنه لا على وجه يجوز للملتقط التقاطه فهل هو كك لانه لا يزول عن الملك بالاعراض بل به مع الاستيلاء والفرض عدمه الى ان صار زرعاً او الفرض عدم الاعراض عنه في هذا الحال او انه يكون لصاحب الارض لانه من توابعها ونمائها بل لعل كونه منها نوع استيلاء من المالك عليه وجهان الا انه جزم في كرة بانه بينهما على كل حال خلافاً لبعض العامة ومنها ان ما جاء في النصوص هنا من قبالة الارض بشيء معلوم وسنين معلومة وعليه خراجها وعمارتها او قبالتها بخراجها وعمارتها او بغير ذلك مما تضمنته اخبار المقام هل هو عقد برأسه ام انه افادة المزارعة والاجارة والصلح في بعض الموارد وان المراد من لفظ التقبيل هنا ما ينطبق على تلك الموارد من العقود المعهودة ولو الصلح وجهان او قولان اقواهما الثاني كما اوضحنا في مسئلة الخرص في بيع الثمار لعدم افراد الاصحاب للقبالة على وجه يعرف به كونها من العقود المتعارفة في ذلك الزمان ولم يتعرضوا لالفاظ هذا العقد ولا لشرائطه ولا لاحكامه ولا لموارده وذلك كله قرينة على انهم فهموا من لفظ التقبيل ما ذكرناه فالتعبير به ح كالتعبير بالاخذ والتناول ونحوهما مما نعلم عدم ارادة كونه عقداً برأسه ودعوى عدم صلاحية جميع العقود لبعض موارده فاقيد على انها عقد برأسه قد اوضحنا فساده في مسئلة الخرص من بيع الثمار فلاحظ وتامل والله العالم ومنها انه حيث يستحق المالك قلع الزرع فهل يضمن الزكوة لمستحقها لو فرض بلوغه حد تعلقها اذا قلعه وجهان بل قولان ظاهر المحكي عن ابن الجنيد الاول وظاهر الفاضل في المختلف الثاني والله العالم هذا كله في المزارعة واما المساقاة فهي جائزة بالاجماع من علمائنا واكثر العامة خلافاً لابي حنيفة وزفر فانكراها للجهالة والغرر ولا ريب في ضعفه للنصوص المروية من الطرفين في قصة خيبر وغيرها بل لعلها من طرقنا متواترة او مقطوع بمضمونها نعم ليس في شيء منها تصريح بلفظ المساقاة الا انها دالة صريحاً او ظاهراً على مشروعية معاملة على سقي اصول ثابتة بالثاء المثلثة او بالنون كالنخل والشجر بحصة من حاصلها ولا نعني بالمساقاة الا ذلك بل اطنب بعض الافاضل في ان تسمية هذه المعاملة بالمساقاة لو اطلع عليه حدث بعد زمان الشارع بل قال انه بعد زمان الصحابة والتابعين فان المساقاة في اللغة كما صرح به في غد وغيره مفاعلة من السقي كما يقتضيه اشتقاق الصيغة ولم يذكر احد من اللغويين ورود المساقاة في اللغة بالمعنى الذي ذكرها الفقهاء ولا وجدنا ذلك في استعمالات العرب لو كان ثابتاً لذكره اهل اللغة كما ذكروا المزارعة وغيرها من الالفاظ للمعاملات الثابتة في اللغة ونقلها الى هذا المعنى في عرف الشارع لا ثمرة غير ثابت لعدم ذكر المساقاة في الكتاب والسنة ولا في الاحاديث المروية عن اهل البيت وكذا لم يعقد احد من اصحاب الحديث كالكليني والصدوق باباً للمساقاة وانما اوردوا الاحاديث المتعلقة بها في باب المزارعة والنقل الى المعنى فرع الاستعمال ولم يثبت النقل وثبوته عند الفقهاء انما يقتضي الحقيقة الشرعية على القول بثبوتها لو ثبت استعمال الشارع اياها في المعنى المعروف لا مطلقاً لا ريب في ان للفقهاء والمتكلمين والاصوليين اصطلاحات كثيرة ليست بحقائق شرعية فلا يلزم من كون المساقاة حقيقة في هذا المعنى

في عرف المتشرعة ان تكون حقيقة فيه عند الشارع وذلك ظاهر وقولهم سميت بذلك لان اكثر حاجة اهل الحجاز الى السقي لانهم يستقون من الآبار لا اشعار فيه بتعيين
زمان الوضع اصلا لاحتمال تجدد الوضع بعد الشارع بهذه العلة ونسبة القول بها الى الصحابة والتابعين ودعوى الاجماع عليها من السلف لا يقتضي تسميتها بالمساقاة
عندهم لجواز ان يكون المراد انهم قالوا بصحة المعاملة المسماة عند الفقهاء بهذا الاسم واجمعوا عليها وان وقع التعبير عنها في زمانهم بلفظ اخر وما ذكره الفقهاء
من ان الايجاب لا بد ان يكون بلفظ المساقاة وما يؤدي معناها وان ظهر الصيغ في هذا العقد ساقيتك او عقدت معك عقد المساقاة محمول على العقود الواقعة
في زمانهم اعني زمان النقل وليس المراد جواز العقد بلفظ المساقاة ولو تحقق الشارع يجب القبول بوضعه فيه حذرا من لزوم استعمال الالفاظ الغير
الصريحة في العقود لا يوافق قول الاصحاب المساقاة شرعا معاملة الخ يقتضي كون هذا المعنى هو معنى اللفظ في الشرع وكفى بقولهم هذا دليلا على النقل لانا
نقول قد ذكر الاشكال فيما ذكره الفقهاء من الفاظ المعاملات من انها الغير كذا وان هذا القول ظاهر لا يستقيم في الاكثر وان بعض المتاخرين حمل التحديدات
الشرعية في المعاملات على تحديدها بحسب عرف المتشرعة دون الشارع فان صح ذلك والا امكن الحمل على ارادة المعنى الثابت شرعا وان كان الواضع فيه غير
الشارع وعلى كل حال فلا ريب في ارادة احد المعنيين هنا وان لم يتعين ذلك في غيره لما عرفت من عدم ورود المساقاة في الكتاب والسنة ولا في احاديث الائمة والحقيقة
لا تثبت بدون الاستعمال قطعا واحتمال ثبوت الاستعمال في عصر الشارع او الائمة مع عدم النقل الينا خلاف الاصل وان كان هذا كله منه قليل الجدوى بعد
علم وجود لفظ المساقاة عنوانا للحكم في شيء مما وصل الينا من النصوص مضافا الى ما فيه من امكان المناقشة في جملة مما ذكره والحاصل في صحيح يعقوب بن شعيب
من تعين الايجاب بلفظ الامر لكن قال اسقه امر من السقي دون المساقاة والمراد منه المعنى اللغوي دون العرفي وفيه ما عرفت من انه لا وجه لانشائه الايجاب
بلفظ الامر مرادا منه المعنى اللغوي بل لا بد من ملاحظة المعنى الشرعي فيه كما تقدم نظيره في المضاربة واذا جاز العقد بلفظ الامر في ذلك الزمان جاز بلفظ ساقيتك بطريق
اولى بل هو مقتضى الوضع مبدأ الاشتقاق والمعنى الشرعي اذ لا وجه لارادة معنى من المشتق دون المشتق منه ومن ذلك وغيره يظهر عدم انحصار فائدة البحث
عن معنى المساقاة في كلام الاصحاب في معاقد اجماعاتهم ونحو ذلك دون استنباط احكام المساقاة من الخطابات الشرعية كما ذكر الفاضل المزبور هذا وقد يظهر من
كلام بعض ان المزارعة غير مطلقة في الاخبار على ما يشمل المساقاة فيمكن استفادة احكام المساقاة منها وفيه منع كونها حقيقة اذ غايته ثبوت الاستعمال الذي
هو اعم خصوصا بعد ان كان المفهوم عرفا من المزارعة المعاملة على الارض بحصة من حاصلها وقد صرح اهل اللغة بان ذلك هو معنى المزارعة وان ورد في الاطلاق
ولو على سبيل المجاز فهو مسلم لكن يتبع وجود القرينة الصارفة عن ارادة الخصوصية ودعوى ثبوتها في جميع موارد استعمال المزارعة في الروايات غير مسلم
بل مقطوع بفساده نعم قد ذكر بعض الفقهاء ان المخابرة المتكررة في الاخبار من المعاملة على اهل خيبر قال ابن الاعرابي اهل المخابرة من خيبر لان رسول الله صلى الله عليه وآله
كان اقرها في ايدي اهلها على النصف فقيل خابرهم اي عاملهم في خيبر وهي بهذا المعنى تعم المساقاة قطعا لكن فيه ان تفسير المخابرة بذلك ليس ثابتا فقد قال ابو
عبيدة نص على ان المخابرة من الخبر وهو الاكار وفي الصحاح الخبير الاكار ومنه المخابرة وهي المزارعة وعن المصباح المنير خبرت الارض شققتها للزراعة فانا
خبير ومنه المخابرة وهي مثل من الخبرة وهو النصيب وقيل من الخبار وهي الارض اللينة وقيل المخابرة المعاملة على الارض ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل
والمزارعة هي هذه والبذر من المالك والمتأنى انهما بمعنى واحد فلا يصح الاستدلال بالمخابرة على المساقاة التي قد عرفت فساد دعوى دخولها في مفهوم
المزارعة وكيف كان فهي معاملة كغيرها من عقود المعاوضات لكنها على اصول لا كالمزارعة التي هي معاملة على زرع بل ينبغي ان تكون اصولا ثابتة بالنابت المثمر
لا كالخضراوات ولا كالودي غير المغروس ونحو ذلك بل لا بد ايضا ان تكون بحصة مشاعة من ثمرها لا كالاجارة التي يعتبر فيها ان تكون باجرة معلومة معينة ولا
او مضمونة ثم يراد من الثمرة هنا مطلق نماء الشجر فيدخل فيه ما يقصد ورده وورقه بناء على جواز المساقاة عليه وان كان ستسمع تردد المصنف فيه هذا ولكن
ظاهر المصنف وغيره ان هذه المعاملة بهذه القيود لا تكون الا مساقاة وقد يناقش باشكال دعوى جريان الصلح وقيامه مقامها بناء على عموم مثل هذا العوض
لكن يسهل الخطب ان المراد من امثال هذه التعريفات التصوير في الجملة كما ذكرناه غير مرة ثم ان ظاهر قول المصنف وغيره معاملة عدم كونها بمعنى العقد المزبور بل هي
لما يشمله والمعاطاة كما عن كركي التصريح به ولعله كذلك صرح بعدم الفرق بينها وبين البيع والاجارة وغيرهما مما هي كذلك على ما حققناه في محله حتى النسبة الى دعوى السيرة
القطعية الدالة على مشروعية المعاطاة ولكن في ذلك منع الحاجة مع ما سمعته من استبعاد جريان المعاطاة في هذا العقد لما فيه من الغرر وجهالة العوض بخلاف البيع والاجارة فيمنع
الا انه قد يناقش فيه على موضع اليقين الا انه كما ترى ضرورة معلومية عدم التزام المسلمين في جميع الاعصار والامصار بالصيغ في شيء من العقود لا في المساقاة ولا في
غيرها الا في النكاح ولو كان عمل السلف في المساقاة على التزام الصيغة لكان حاله كالنكاح بالنسبة الى ذلك واستعمال الغرر فيه قادحا في جواز المعاطاة فيها لعدم قيام
الدليل كما في المساقاة الحقيقية وعلى كل حال فتمام النظر فيه يستدعي ضوابط الاولى في العقد ولا ريب في الاحتياط في صحة صيغة الايجاب في هذا العقد
بان يقول ساقيتك او عاملتك او سلمت اليك وما اشبهه في الصراحة بالمعنى المزبور ولو بضميمة القيود التي ليست قرائن مجاز لعدم تعيين الشارع في المساقاة لفظا
مخصوصا نعم ناقش بعض الناس في مساقاة هذه الالفاظ للفظ المساقاة بان المعاملة والعمل والتسليم اعم منها لا مساواة لها بعد ذكر المتعلقات والقيود وليس هذا
من المجاز في شيء اذ المفروض ان الالفاظ مستعملة في معانيها الحقيقية وان الخصوصية مستفادة من القيود لا منها وان كان قد يناقش اولا بان اطلاقهم العقد بهذه الالفاظ
شامل للعقد بها على الوجهين وثانيا انه لا يخلو العقد بها الا بما اريد منه معنى خصوص ذلك العقد منها والقيود كلها قرينة على ذلك والا لم يكن وجه لعقد ذلك
العقد فيها مع ارادة المعنى الاعم منها كما هو واضح بادنى تامل ومنه يظهر النظر في دعوى الاجماع على عدم جواز استعمال المجاز وان كان صريحا في عقد اللازم
وعلى كل حال فقد يظهر من قول المصنف وغيره وما اشبهه اعتبار الماضوية في الصيغة هنا كما صرح به ثاني المحققين والشهيدين بل قال الاخير منهما لا وجه لاخراج هذا
العقد اللازم من بين نظائره وقد يناقش بالاكتفاء في المزارعة بلفظ الامر مع الاستناد فيها الى النص وهو مفقود هنا وان كان فيه ما لا يخفى انه قد عرفت فيما
تقدم ان الموجود في النص في المزارعة لفظ المضارع واما لفظ الامر فهو في المساقاة في صحيح يعقوب بن شعيب وحمله على المقاولة السابقة على المعاملة تكلف من غير

صرفزه

ضرورة ولعله لذا جزم في كره بتحقق عقد المساقاة بلفظ تعهد نخلي كذا او اعمل فيه بكذا دون المزارعة لورود النص فيها دونها فان الاخبار الواردة في المزارعة كما عرفت
اشتملت على الوقوع بصيغة المضارع وهو خلاف المقصود الا انه لما كان قوله ازرع هذه الارض بكذا صريحا فيها ايضا مع معلومية اتحاد احكام المزارعة والمساقاة
امكن القول به فيها ايضا الا انه قطع به في المساقاة لما عرفت بل قواه الفاضل الطباطبائي في مصابيحه قال لان قول القائل اسق هذا النخل ولك نصف الحاصل
مثلا صريح في انشاء المساقاة والقصد الى ايقاع المعاملة بنفس هذا اللفظ كقوله ساقيتك وعاملتك بخلاف مثل قوله بعني هذا او صالحني او آجرني فان المفهوم
من ذلك طلب البيع والصلح والاجارة مثلا دون انشاء وقوعها ومثل ذلك ما لو قال ساقني او عاملني على هذا النخل فانه لا يقع العقد به لان مقتضاه طلب المساقاة
دون وقوعها ولا يلزم من وقوع العقد بصيغة الامر في الجملة وقوعه بكل امر ولا من الجواز في المساقاة الجواز في كل عقد اذ المدار على صراحة الصيغة في انشاء المعاملة
المقصودة لا على خصوص صيغة معينة لعدم الوضع الشرعي وانتفاء ما يقتضي التعيين فمتى تحققت الصراحة المطلوبة صح العقد وان كان بغير الماضي وان انتفت
كان العقد فاسدا وان كان بصيغة الماضي الا ترى ان الفقهاء صرحوا في الرهن بجواز مثل هذه وثيقة او رهن مع اشتراطهم الماضوية في العقود وليس الا لصراحة
الصيغة في عقد الرهن وان المطلوب في العقود صراحة الالفاظ وانما اعتبروا الماضوية فيها لانها اقرب الى الانشاء وابعد عن احتمال الوعد والطلب كما في المستقبل
والامر على ما صرح به غير واحد منهم فاذا فرض مساواتهما للماضي في الصراحة صح فيهما كما صح هو ايضا وانت لا يخفى عليك ما في هذا الكلام اذا احطت بما ذكرناه في
غير موضع من هذا الكتاب من انه لو يمكن اجماع جواز عقد جميع العقود اللازمة وغيرها بجميع ما دل على ذلك من حقيقة او مجاز بصيغة الماضي وغيرها ولا تكفي
الصراحة الحاصلة من قرائن المجاز كالقرائن المخصصة للمشترك المعنوي والصراحة في الماضي الحاصلة بالقرينة المخرجة له عن احتمال الخبر كالقرائن المخرجة لاحتمال
الطلب والوعد في الامر والمضارع فان جميعها عند ارادة العقد بهما تخرج عن ارادة الفعلية والزمانية منهما وبذلك يظهر لك ما في دعوى الصراحة في صيغة
وانه فان غايتها الصراحة في المعنى اللغوي وهو غير معنى ... المساوي لحال ساقيت عند ارادته كما هو واضح بادنى تامل ومن الغريب غفلته عن ذلك
والغريب منه ما وقع للمحقق الثاني هنا من ان صيغ العقود اللازمة حيث كانت محتاجة الى التوقيف من الشرع وقد وضع لها الشارع صيغة الماضي لكونها اصرح
صيغ الانشاء وجب الاقتصار عليها في هذه المعاملة المشتملة على الغرر والجهالة عملا باليقين اذ هو كما ترى مجرد دعوى خالية عن الدليل فانه ليس في الادلة الشرعية
ما يقتضي الوضع الخاص بل فيها ما يقتضي خلافه في كثير من المواضع التي سمعنا ما هنا ومنها ما سمعته في المزارعة والرهن وغير ذلك وكذا دعوى ان الشهيد تبين
من عدم صراحة الامر في الانشاء وعدم النص وبالجملة كلام الجميع في المقام غير تام كما لا يخفى على من تفضل الله عليه في احكامه بنوع من الالهام بل مما ذكرنا يظهر
لك النظر في مواضع اخر لم نذكرها في مصابيح العلامة الطباطبائي وغيرها والله العالم هذا وفي القواعد لو قال استاجرتك لتعمل لي في هذا الحائط مدة كذا
بنصف حاصله لم يصح على اشكال ينشأ من اشتراط العلم بالاجرة اذا قصدت وعدم العلم بحال فائدة من جهة احتمال ارادته المساقاة بلفظ اجرتك وح يكون صحيحا
لعدم اعتبار العلم بالعوض فيها وظاهره ح جواز عقد المساقاة بالمجاز مع قرينة وهو مؤيد لما ذكرناه سابقا نعم الاقوى فيه الفساد حملا للفظ على حقيقته
والصحة لا تكون قرينة على ارادة غيره وح يكون اجارة فاسدة لا مساقاة صحيحة وبذلك يظهر ما في كلام الكركي حيث قال انه لا دلالة لاشتراط العلم مع التجوز بلفظ
الاجارة في المساقاة على صحة المساقاة بلفظ الاجارة ثم احتمل في العبارة معنى اخر وهو ان يكون قوله ولو قال استاجرتك مرادا به الاجارة وقوله اذا قصدت شرطا
للحكم في ذلك بعدم الصحة على اشكال وقوله ينشأ من اشتراط العلم بالاجرة بيانا لاحد وجهي الاشكال مع ترك الاخر لظهوره ومعنى قوله اذا تجوز بلفظها عن غيرها
فلان الاشكال في عدم الصحة اذا اقصد بالاجارة معناها اما اذا قصد بها التجوز في غيرها وهو المساقاة فلا اشكال في عدم الصحة لامتناع المجاز في العقود
اللازمة فانه كما ترى وعلى كل حال فهي لازمة كالاجارة بلا خلاف فيه بل عندنا بل اجماع علمائنا واكثر العامة على ذلك للاصل وعموم قوله تعالى اوفوا وما عن الحكي
عن احمد في احدى الروايتين من القول بالجواز قياسا على المضاربة ولما روي ان اليهود سألوا رسول الله ص ان يقرهم بخيبر ويعمروها ويكون لرسول الله ص شطر
ما يخرج منها فقال لهم نقركم على ذلك ما شئنا ولو كان لازما لوجب تحديد المدة ولم يجز التقدير بالمشية والقياس باطل عندنا مع انه ليس باولى من قياسها
على الاجارة كما اومى اليه المص والرواية غير ثابتة ولو صحت فليس فيها ما يدل على التقدير بالمشية في متن العقد فيحمل على المواطاة قبله كما عن كره التصريح به
او على اشتراط الخيار في مدتها والله العالم وكيف كان فلا خلاف نصا وفتوى في ان المساقاة تصح قبل ظهور الثمرة بل الاجماع بقسميه عليه كما انها لا تصح كذلك
بعد ظهورها وكمالها بحيث لم تحتج الى عمل تزيد به كما او كيفا وان احتاجت الى عمل كالحفاظة والنقل والحفظ من السارق ونحو ذلك لعدم موضوع شرع
المساقاة وهل تصح بعد ظهورها مع بقاء عمل كالسقي والحرث وغيرهما مما تزيد به الثمرة كما او كيفا فيه تردد من اصالة الفساد بعد الشك في تحقق موضوع
شرع المساقاة لعدم الاطلاق او عموم بالخصوص فيها يتمسك به في تنقيح موردها بل قد يشك في تناول اوفوا بالعقود والا ان تكون تجارة عن تراض لذلك
على وجه يقتضي شرعية الفرد المشكوك فيه من العقد المخصوص الذي قد فرض عدم ما يصلح شارعا فيه بالخصوص بجميع افراده من عموم او اطلاق ضرورة احتمال
ارادة بيان اللزوم خاصة من الاية الاولى في العقود المتعارفة كاحتمال ارادة بيان شرعية التجارة المعروفة في الخروج عن اكل المال بالباطل لا ان المراد بيان شرعية
كل عقد وكل تجارة على وجه يشمل المقام والاجماع انما هو على شرعية المساقاة في الجملة لا كل ما يصدق عليه ذلك وصحيح بن شعيب وقصة خيبر ظاهران فيما
قبل الخروج ومن ان المفروض اولى بالمشروعية من غير الخارج لكونه ابعد عن الغرر والوثوق بالثمرة وحصول حكمة مشروعية المساقاة وفائدتها في المفروض
لعله لذا ونحوه كان الاظهر عند المص وغيره الجواز بشرط ان يبقى للعامل عمل وان قل مما تستزاد به الثمرة وان كان لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه فالاولى
الاحوط مع ارادة نحو ذلك الرجوع الى الصلح او الاجارة مخصوصا فيهما لو كان العمل يحتاج اليه ولو لاجل الاحتفاظ حال الثمرة الا انه لا يحصل به زيادة وان قال في مع
امكن تحقق هذا الفرض بحمل المقول بالصحة لانه لم يتحقق تناهي بلوغ الثمرة فتحققت الزيادة لامكان البلوغ وتناهي الادراك بزيادة فيها لكن في ذلك تعبان
في مثل حفظها من فساد ونحوه قال مقتضى القاعدة عدم الجواز وهو كذلك بعد الاحاطة بما عرفت مما اشكل معه تحقق المساقاة بعد ظهور الثمرة وان حصل بعمله

نموها في الكم والكيف فضلا عن مثل هذا الفرض والله العالم وعلى كل حال فلا تبطل المساقاة بموت المساقي ولا بموت العامل على الاشبه باصول المذهب وقواعده التي
منها استصحاب صحة العقد ولزومه كغيره من العقود اللازمة التي قد عرفت ذلك في المزارعة منها كما انك قد عرفت الحكم هنالك فيما لو كان اشترط عليه العمل بنفسه مع
ظهور الثمرة وبعده فلاحظ فان المسئلتين من واد واحد مع انه سيأتي لبعض ذلك تتمة في مسئلة ما لو هرب العامل خلافا للمحكي عن الشيخ من البطلان بالموت كالاجارة
وفيه بعد تسليم ذلك في المقيس عليه انه غير جائز عندنا **الفصل الثاني** ما يساقى عليه وهو كل اصل ثابت له ثمر ينتفع بها مع بقائه لا نحو البطيخ
والباذنجان وقصب السكر والقطن ونحوها مما هو ملحق بالزرع فان هذه وما شابهها ليست كذلك وان تعددت اللقطات بل وان بقي القطن ازيد من سنة
لكن اصول هذه لا تبقى لها غالبا واضمحلالها معلوم عادة ولا دليل على جواز عقد المساقاة عليها اذ ليس هو الا ما وقع من النبي صلى الله عليه وآله في خيبر وصحيح يعقوب بن شعيب
ولا عموم فيهما سيما بالنسبة الى ذلك واوفوا بالعقود والا ان تكون تجارة عن تراض لا يثبت بهما شرعية الافراد المشكوكة من المعاملة المعهودة الواقعة
متعارفة وانما المراد من الاول بيان اللزوم ومن الثاني عدم اكل المال بالباطل اذا كان بالتجارة المتعارفة لا ان المراد شرعية كل عقد كل تجارة يقع الاتفاق
عليها من المتعاقدين كما هو واضح بادنى تامل فما عن الشيخ من جواز المساقاة على ما لا ثمرة له بعد اخرى واضح الضعف وعلى كل حال فقد بان لك انه تصح المساقاة
على النخل والكرم وباقي شجر الفواكه بل ذلك هو الثابت مما وصل الينا من نصوص مشروعيتها التي ليس في شيء منها الاطلاق يقتضي شرعية كل فرد منها وقياسها على المزارعة
او استنباط حكمها منه لا يخفى عليك خصوصا بعد الاحاطة بما ذكرنا نعم فيما لا ثمرة له من الاشجار واذا كان له ورق ينتفع به كالتوت والحناء تردد من
كونها من الاشجار وغلبة الظن بوجوده في خيبر بل في معتضد كما يكون معلوما ومساقاة الورق والغير في كونه ثمرة وفي بعض الاخبار ان النبي عامل اهل
خيبر بشطر ما يخرج من النخل والشجر وما من ادوات العموم ومما عرفت من ان هذه المعاملة على خلاف الاصل وفيهما من الغرر ما ليس في غيرها فالمتجه الاقتصار
فيها على المتيقن خصوصا بعد ما عرفت من عدم الاطلاق ولو قيل بالتفصيل بين المساقاة على هذه تبعا لغيرها من اشجار الفواكه فيجوز ومستقلة فلا يجوز
لكان وجها كالتفصيل في التوت بين كونه في بلاد يكون ورقه ثمرة وغيرها فيجوز في الاول دون الثاني كما في بلادنا الان والمراد منه الذكر لا الانثى الذي
له ثمر معلوم والله العالم وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرناه انه لو ساقى على ودي اي غير مغروس من فسيل النخل والصغار او على شجر غير ثابت لم يصح بلا
خلاف اجده فيه لبيننا اقتصارا في المعاملة المخالفة للاصول على موضع الوفاق وعلى الثابت من النصوص التي قد عرفت اما لو ساقاه على ودي مغروس الى مدة
يحمل مثله فيها غالبا صح ولو لم يحمل فيها غالبا بطل وان لم يحمل فيها قيل لان مبنى المساقاة على تجويز ظهور الثمرة وظنه بحسب العادة فاذا حصل المقتضي صح
وان تخلف كما لو ساقاه على الشجر الكبير واتفق عدم ثمره بل لا اجرة له على عمله لانه اقدم على ذلك بل في ك انه يجب عليه اتمام العمل في باقي المدة وان علم
الانقطاع قبلها او مثله ما لو تلفت الثمار كلها او اكلها الجراد او غصبها غاصب فانه في جميع ذلك يجب على العامل اكمال العمل ولا اجرة له وان تضرر كما يجب
على عامل القراض انضاض المال وان ظهر الخسران بل هنا اقوى للزوم العقد ووجوب العمل ويحتمل في كره انفساخ العقد لو تلفت الثمار باسرها واستشكل
الحكم في القراض فارقا بينهما بان المباشرة للبيع والشراء في القراض العامل فكان عليه انضاض المال بخلاف عامل المساقاة ويندفع بان المساقاة عقد لازم
فلا يؤثر تلف العوض بخلاف القراض فاذا وجب على عامل القراض مع جوازه وكون تغييره للمال باذن المالك فهنا اولى ويمكن ان يقال ان تلف الثمرة هنا يكون
كتلف العوض المعين قبل المقتضي للبطلان في البيع ونحوه وفيه نظر قلت لا ريب في ان الموافق للضوابط الشرعية الانفساخ بعدم خروج الثمرة لانحصار
العوض في هذه المعاملة وقد انكشف عدمه وجواز الاقدام مطالعة اعتمادا على المعتاد لا يقتضي الصحة فضلا عن اللزوم بعد الانكشاف وليس العوض
فيها الثمرة من حيث كونها مظنونة بل العوض فيها الحصة من الثمرة واقعا وعدم بطلان البيع في بعض المقصود والخاصة بعدم خروج الثمرة مع القول
به بدليل خاص كالتعليل في بعض النصوص بانه ان لم يخرج في هذه السنة يخرج في السنة الاخرى وغيره بل قد يقوى البطلان بالتلف السماوي لها بعد
الظهور قبل الادراك بناء على ان العوض الثمرة المدركة وبالجملة لا اشكال في اصالة ذلك في عقود المعاوضة التي من المعلوم عدم كون القراض منها وان كان
هو شبه المعاوضة في المعنى مع حصول الربح لا انه عقد معاوضة قد لوحظ فيه معنى التعاوض والمقابلة ولذا احتمل في كره ما سمعت بل في مع صك
فرع ذكره في اثناء مسئلة ما لو ظهر استحقاق الاصول الجزم بعدم وجوب كمال تمام العمل عليه تمام المدة مع عدم خروج الثمرة انما الكلام في انه
انفساخ من حينه او انكشاف وجهان ولعل الثاني هو الظاهر من الحكم بالصحة في المتن وغيره من كتب الاصحاب مع ارادة الحكم بها ظاهرا وعلى كل حال فالظاهر عدم
استحقاقه الاجرة لاقدامه على ذلك اقدام عامل القراض مع احتمال الاجرة على الثاني هذا كله فيما يحمل مثله عادة واما لو قصرت المدة المشترطة عن ذلك
غالبا عادة او على السواء لم يصح لاصالة الفساد بعد ما عرفت من عدم الاطلاق او عموم يقتضي الصحة في نحو الفرض حتى لو اتفق حصول الثمرة فيها فان تلك
المدة على خلاف العادة مع فقد الوثوق بالحصول نعم لا اشكال في الصحة فيما لو ساقاه مثلا عشر سنين وكانت الثمرة لا تتوقع في العادة الا في العاشرة
الثمرة فيها مقابلة للعمل في جميع المدة ولا يقدح خلو غيرها من السنين فان الثمرة المعتبر حصول الثمرة في مجموع المدة لا في جميعها كما هو مقتضى الشرط
وغيرها والله العالم **الفصل الثالث المدة** بلا خلاف معتد به اجده بل في ك الاتفاق على تقديرها في الجملة كما عرفتنا دوام اثرهما اساسا
مبطل العقد قولا واحدا والذي قدمناه سابقا هو انه يعتبر فيها شرط الحد بها ان تكون مقدرة بزمان لا يحتمل الزيادة والنقصان كقدوم الحاج
وادراك الغلة وان كانت هي الغلة المعامل عليها وقوفا فيما خالف الاصل واحتمال الغرر والجهالة على موضع اليقين ثم حكي عن ابن الجنيد الاكتفاء بتقديرها
بالثمرة المساقى عليها نظرا الى انها بالنسبة الى ثبوتها عادة كالمعلوم ولان المقصود منها هو العمل الى كمالها ولان العقد مبني على الغرر والجهالة فلا
يقدح ثان فيه والاجود الاول وان كان كلامه لا يخلو من وجه ثم ذكر ما سمعت وزاد الاستدلال على ذلك بان عقد المساقاة لازم كما تقدم ولا معنى لوجوب
الوفاء به دائما ولا الى مدة غير معلومة ولا الى سنة واحدة لاستحالة الترجيح بلا مرجح نعم من العامة من قال انها عقد جائز لا يعتبر عنده تعيين المدة لا

المحذور

المعهود الذي ذكرنا قلت مضافا الى ما في قصة خيبر من ظهور ترك ذكر المدة ما عرفت من كون المحكي منها ان الواقع فيها كان مزارعة ومساقاة بعقد واحد وعلى كيفية واحدة وقد عرفت هناك النصوص الدالة على اعتبار المدة في المزارعة فيكون الواقع منهم مذكورا فيه المدة والاصل عدم مشروعية غيره مع ما فيه وفي غيره من ابتناء كونهما على كيفية واحدة بالنسبة الى ذلك وغيره الا ان ذلك بحسب من الزرع وهذه من الشجر والنخل بل ظهوره كونهما بمعنى الاجارة المعلوم منها اعتبار ذلك والانصاف ان العمدة الاجماع الذي سمعته والا فلزومها لا ينافي عدم اعتبار ذكر المدة فيها فيكون المساقي له استحقاق في الثمرة ابدا ويستحق عليه الاعمال المشروطة او المتعارفة خصوصا وصحيح يعقوب بن شعيب الذي هو دليل مشروعية المساقاة مع قصة خيبر خال عن ذكر المدة قال فيه سألته اي الصادق عليه السلام عن الرجل يعطي الرجل ارضه فيها الرمان والنخل والفاكهة فيقول اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما اخرج قال لا بأس بل لعل ذلك هو الظاهر من الاسكافي لا ما حكاه هو وغيره عنه فان الذي عثرنا عليه من كلامه في المختلف انه قال ولا بأس بمساقاة النخل وما شاكله سنة واكثر من ذلك اذا حضرت المدة او لم تحضر فان مراده نفي البأس عن السنة والاكثر مع حصر المدة اصلا ولا تعرض فيه لبلوغ ثمرة وغيرها فيمكن القول بلزومها والاستحقاق ابدا والعمل مع عدم حصر المدة الا ان يكون هناك تعارف ينزله على سنة العقد خاصة نعم لا اشكال بل ولا خلاف معتد به باعتبار تقديرها مع التعرض لها بما لا يحتمل الزيادة والنقصان كما في كل عقد جيء بها فيه من غير فرق بين ما كانت معتبرة في صحته كالاجارة وبين غيره كمهر النكاح وثمن المبيع ونحوهما فتم جيدا وعلى كل حال الشرط الثاني ان تكون المدة المذكورة في المساقاة مما تحصل فيها الثمرة غالبا وان قلت كما اذا ساقاه في اخر العمل بحيث بقي يسير فيه مستزاد للثمرة يكفي فيه السقي مثلا وعلى هذا المدار في جانب القلة وقد تقدم في المزارعة البحث فيما زاد ونحو ذلك مع امكان الفرق في المقام وبينهما وبين الاجارة بل القول ان لنا من شرعيتها ذلك دون غيره مع عدم اطلاق وعموم يقتضيه يحل الغرر فيهما اما الكثرة فلا حد لها عندنا خلافا للشافعي حيث شرط ان لا تزيد على ثلاثين سنة وهو تحكم وقد تقدم الكلام ايضا في المزارعة فيما لو فرض اتفاق قصور المدة عن الادراك على غير الاسباب العادية فلاحظ وتأمل بل منه يعلم الحال ايضا فيما لو اتفق عدم خروج الثمرة اصلا في المدة التي قد صرح بعضهم فيه هنا بانه لا شيء له لا اجرة مثل ولا غيرها حتى لو خرجت الثمرة بعد المدة على غير المتعارف والله العالم

الفصل الرابع العمل الذي لا يعتبر فيه ان يكون سقيا وان كان قد يتوهم من لفظ المساقاة المراد منها الاعم من ذلك ومن غيره فيجوز هنا عقدها ح على ما لا حاجة الى السقي كما قد صرح به غير واحد من العامة والخاصة نعم اطلاق المساقاة يقتضي قيام العامل بكل ما يتكرر كل سنة مما فيه زيادة النماء في الكم او الكيف من الرفق بحرث الارض وحفرها المحتاج اليه وما يتوقف عليه من الالات والعوامل من البقرة وخشبة الحرث والسكة والمساحي ونحو ذلك بل في مع صد لا اعلم في وجوب ذلك خلافا هنا وفي المزارعة واصلاح الاجاجين اي الحفر التي يقف الماء فيها في اصول الشجر وازالة الحشيش المضر بالاصول ولذنب الجريد بقطع ما يحتاج الى القطع منه وكذا زبار الكرم وتهذيب الشجر من غير فرق في ذلك بين الجزء اليابس وغيره والسقي في مقدماته المتكررة في كل سنة كالدلو والرشا واصلاح طريق الماء وتنقيتها من الحمأة ونحوها واستقاء الماء وفتح راس الساقية وسدها عند الفراغ على ما تقتضيه الحاجة والتلقيح والعمل بالناضح وتعديل الثمرة بازالة ما يضرها من الاغصان والورق ليصل اليها الهواء وما يحتاج اليه من الشمس وليتيسر قطعها عند الادراك ووضع الحشيش ونحوه فوق العناقيد عن الشمس المضرة بها ورفعها عن الارض كذلك واللقاط للثمرة بحسب نوعها ووقتها فما يؤخذ للزبيب يقطع عند حلاوته وفي انضا وما يعمل دبسا كذلك وما يؤخذ يابسا عند يبسه واصلاح موضع التشميس المحتاج اليه ونقل الثمرة اليه وتقليبها فيه وحفظها على اصولها وفي بيدرها وطريق ايصالها الى المالك ان لم يكن هو المتولي الى غير ذلك مما ذكروه بالنسبة الى العامل واما صاحب الاصل فقد ذكروا ايضا ان اطلاقها ايضا يقتضي قيامه ببناء الجدار وعمل ما يستقى به من دولاب ودالية او انشاء النهر والبئر ونحو ذلك مما لا يتكرر في كل سنة فانه الضابط فيه ايضا وان عرض لها التكرر في بعض الاحوال نعم في القواعد في البقر التي تدير الدولاب تردد ولعله من انها مال لا عمل ولا يتكرر كل سنة ومن انها الة للعمل فاشبه بقر الحرث ولان الادارة وا جبة على العامل فيجب ما يتم به معدة منه وعن الشيخ والفاضل في المختلف الاول وعن ابن ادريس الثاني وتوقف فيه في مع صد وكذا الكلام في الكش للتلقيح ونحوه فانه قيل كما عن ابن ادريس يلزم ذلك العامل وهو حسن عند المص لان به تمام التلقيح وقيل على المالك كما عن الاكثر لانه ليس من العمل وانما هو من الاعيان التي تصرف الى مصلحة الثمرة وكذا تردد في بناء ثلم الجدران ووضع الشوك عليه في انه على المالك او على العامل الى غير ذلك من كلماتهم التي قد تشكل الفرق فيها بين عوامل الحرث وعوامل الاستقاء بل بينها وبين الكش ايضا فان الجميع مال من العامل بل قد يشكل الحكم بوجوب ما لا مدخلية له في زيادة الثمرة ولا في اصلاحها كالحفظ والنقل ونحوهما واما ما ذكروه من الضابطين فلا اثر له في شيء من الادلة فالمتجه الرجوع في مثل ذلك الى المتعارف في اطلاق عقد المساقاة فيجب على العامل والمالك واما غيره فيتبع الشرط والا كان عليهما اذا ارادا لان المال مشترك بينهما او ان الاصل فيه وجوبه على العامل لنحو ما سمعته في المزارعة من صحيح يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام الذي فيه سألته عن المزارعة فقال النفقة منك والارض لصاحبها فما اخرج الله منها من شيء قسم على الشطر وكذلك اعطى رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر حين اتوه فاعطاهم اياها على ان يعمروها ولهم النصف مما اخرجت فان ظاهر تشبيهه عليه السلام يقتضي كون وضع المساقاة على الوجه المزبور فليس على المالك ح الا دفع الاصول كما انه ليس على المزارع الا دفع الارض اللهم الا ان يكون هناك تعارف او شرط وعلى كل حال فلو شرط المالك شيئا مما عليه مع الاطلاق او جميعه على العامل صح بعد ان يكون معلوما على وجه يرتفع معه الغرر المنافي للعقد لعموم المؤمنون عند شروطهم واما لو شرط العامل على رب الاصول جميع عمل العامل بطلت المساقاة لعدم ما يدل على صحتها على هذا الوجه بل الظاهر من الثابت منها اعتبار ما له مدخلية في زيادة الثمرة او صلاحها من العمل في استحقاق الحصة ومن هنا لو ابقى العامل عليه شيئا من عمله الذي له المدخلية المزبورة في مقابلة الحصة من الفائدة وشرط الباقي على رب الاصول جاز للعموم المذكور ولو ابقى العامل ما لا يحصل به مستزاد الثمرة كالحفظ لم يصح لانه ليس المساقاة الثابت من الشرع كما لو ساقاه وقد بقي من العمل ذلك نعم لو اراد ذلك وجعله معقد الاجارة مثلا جاز فيحصل مما ذكرناه ان مع الشرط يعمل عليه الا اذا كان منافيا لمقتضى العقد لكن هذا كله في اشتراط المخالف لمقتضى الاطلاق اما

اذا شرط ما اقتضاه كان تأكيدا ولو شرط بعضه كان تأكيدا له بل ربما كان له ثمرة من حيث الاشتراط ووجوب الاتيان بالباقي الذي يقتضيه الاطلاق اللهم الا ان يفهم من نفس الاشتراط او من قرينة اخرى ارادة عدم الالتزام بغير المشروط هذا وفي مع صدانه متى اخل العامل بالعمل المشروط عليه تخير المالك بين فسخ العقد والزامه باجرة مثل العمل نص عليه في التحرير فان فسخ قبل عمل شيء فلا شيء له وان كان بعده وقبل ظهور الثمرة فكذلك قضية للاشتراط ولو اخل بالاعمال اللوازم مع الاطلاق او بعضها فعلى ما سبق في الاجارة يتخير المالك الفسخ في الجميع فهل يضمن له اجرة مثل ما عمل يحتمل العدم وفي البعض ان اتى ببعض وله الالزام بالاجرة ولم اظفر بتصريح بذلك لغيره ونحوه في ذلك مع زيادة انه لو حصل على الارض نقص بسبب التقصير لزمه الارش وان فات الثمرة كذلك قلت لا يخفى عليك ما في الزام العامل باجرة مثل العمل المشروط مع فرض فوات محله وكذا في صورة الاطلاق وفي صورة اشتراط العامل على المالك وصورة الاطلاق بالنسبة اليه فان جميع ذلك مبني على تمليك الشرط العمل المشروط له على وجه يكون من امواله وهو ممنوع فان قصاراه التزام من عليه الشرط بالعمل واجباره عليه او التسلط على الخيار بعدم الوفاء به لا كونه مالا له خصوصا مع اشتراكهما في فائدة الشرط كما هنا بل لا يخفى عليك ايضا محل النظر في غير ذلك من الكلام المزبور حتى ما في ذلك من ضمان النقص الحاصل في الثمرة وفي الارض بعدم فعل الشرط او ما اقتضاه الاطلاق مع دفع اجرة المثل القائمة مقام العمل و

فالمتجه عدم اختصاص المالك بها ضرورة كون العوض العمل الذي يعود نفعه اليهما فلا بد من ملاحظة ما يخصه منها بمراعاة نسبة حصة العامل الى حصته او بغير ذلك كما ان ارش نقصان الثمرة لا يختص به لكونها مشتركة بينهما بل يقتصر على ارش حصته نحو ما سمعته في المزارعة فيخرج الاستغناء بذلك عن اجرة مثل العمل فتأمل جيدا فان المسألة محتاجة الى تنقيح خلافا للمحكي عن ... من عدم الجواز معللا له بانه خلاف وضع المساقاة وهو مع انه منقوض بما اعترف في جوازه مما سيأتي في اشتراط عمل غلام المالك معه الذي هو بمنزلة عمله وكيف كان فقد بان لك مما ذكرناه انه لو شرط العامل ان يعمل غلام المالك معه لانه اولى من عمل المالك معه ولانه في الحقيقة ضم مال الى مال نحو اشتراط العامل القراض على المالك دفع راحلته مثلا لحمل مال القراض نعم لو شرط عليه قيام غلامه بجميع العمل كانت المساقاة باطلة اما لو شرط ان يعمل الغلام لخاص العامل بمعنى عمله في الملك المختص بالعامل لم يجز عند الشافعي لصيرورة عمل الغلام في مقابلة عمله فيصير الفائدة له بلا عمل ولكن فيه تردد من ذلك ومن عدم منافاة ذلك للمساقاة اذ هو شرط خارج عنها ومن هنا كان الجواز اشبه باصول المذهب وقواعده وعن فخر المحققين ان المراد بما في العبارة اشتراط كون عمل الغلام للعامل يختص به ورده في جامع المقاصد بانه لم يحتج الى قوله لخاص العامل بل كان يكفي عنه قوله للعامل على انه لا يحصل له فان عمل غلام المالك في بستان

فائدة المالك كيف يشترط كونه للعامل وكيف يشترط مال شخص لآخر واي لهذا الشرط قلت قد يريد الفخر ان عمل الغلام للعامل بمعنى كونه قائما مقامه في العمل عنه على وجه لو لم يعمل العامل وعمل الغلام وحده كان جائزا ويكون وجه البطلان واضحا ولعل قول المصنف ان الجواز اشبه لان الغرض كون عمل الغلام معه فلا يقدح كون عمل الغلام معه فلا يقدح كون عمل الغلام له على معنى انه لو كان له حصة كان للعامل لا للمالك اذ هو لا يزيد على عمل المالك معه فتأمل جيدا والله العالم وكذا في كون الجواز اشبه باصول المذهب وقواعده لو شرط العامل على المالك مثلا اجرة الاجراء الذين يعينونه على العمل مع فرض كونها معينة او شرط خروج اجرتهم منهما معا اذ كان مع ذلك للعامل عمل مقابل الحصة من الفائدة خلافا للمحكي عن الشيخ من البطلان لمنافاته موضوع المساقاة الذي هو ليس الا دفع الاصول من المالك وفيه منع واضح ضرورة عدم ما يدل على اعتبار ذلك حتى بالشرط ونحوه واما تفسير العبارة وما شابهها بان المراد اشتراط العامل على المالك الاجرة على جميع العمل على وجه لا يبقى للعامل الا الاستعمال والحصة فهو وان كان المتجه في مثله الفساد لا الجواز ضرورة عدم ما يدل على الصحة بعد ان كان مثل ذلك خارجا عن عمل المساقاة المعتاد ودعوى كونه عملا لانه تدعو الحاجة اليه فان المالك قد لا يهتدي الى الدهقنة واستعمال الاجراء ولا يجد من يباشر الاعمال او لا يأتمنه فيحتاج الى مساقاة من يعرف ذلك لينوب عنه في الاستعمال كما ترى نعم لا بأس باشتراط العامل ذلك على ان تكون الاجرة منه بعد ... اشتراط عدم مباشرة العامل فان ذلك لا يمنع صحة المساقاة حتى مع اشتراط عمل المالك جزء منه عنه فضلا عن غيره ضرورة عدم اشتراط المباشرة في المساقاة والله العالم

الفصل الخامس في الفائدة اي الثمرة ولا خلاف في انه لا بد ان يكون للعامل جزء منها مشاعا بينه وبين المالك مساويا او مفاضلا على نحو ما سمعته في المزارعة لان ذلك هو الثابت من مشروعيتها ونحوها فلو اضرب عن ذكر الحصة بطلت المساقاة قطعا وكذا لو شرط احدهما الانفراد بالثمرة مطلقا او سنتهم تقع المساقاة التي هي خلاف الاصل المقتصر فيها على المتيقن وليس ذلك منه بلا خلاف ولا اشكال بل وقضية ما سمعته سابقا في المزارعة من جماعة انه كذلك تبطل المساقاة لو شرط لنفسه شيئا معينا وما زاد بينهما وكذا لو قدر لنفسه رطلا معلوما وللعامل ما فضل او عكس بل وكذا لو جعل حصة غلات بعينها له وللآخر ما عداها الى غير ذلك مما ينافي الاشاعة في مجموع الفائدة الحاصلة من الاصول التي وقع عقد المساقاة عليها الذي صرح في ذلك باعتباره هناك والا لامكن خلو احدهما عنها مع عدم حصول غير المعين لكن قد عرفت البحث فيه سابقا ... وجه لا يخفى عليك جريانه في المقام بناء على اتحاد المزارعة والمساقاة بالنسبة الى ذلك نعم لو فرق بينهما بان في النصوص السابقة هناك ما ينافي اعتبار المعنى المذكور بخلافه هنا فانه ليس في ادلة شرعيتها الا الاشاعة في الجميع مع قوله نعم او فوا والا ان تكون تجارة عن تراض وقد عرفت سابقا الاشكال في اثبات شرعية الفرد المشكوك فيه من المعاملة المتعارفة المعلوم شرعية غيره من افرادها اللهم الا ان يؤخذ على طريق الشرطية كي يستدل على مشروعيته بما دل على الشرائط لا على وجه الجزئية في عقد المساقاة كما اومأنا اليه في المزارعة فلاحظ وتأمل وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه يجوز ان يفرد كل نوع بحصة مخالفة للحصة من النوع الآخر كالنصف من ثمرة النخل والربع من الكرم مثلا لعدم منافاته للاشاعة في مجموع الفائدة لكن اذا كان العامل عالما بمقدار كل نوع من النوعين حذرا من الغرر والجهالة فان المشروط فيه اقل الامرين قد يكون اكثر الجنسين لكن لا يخفى عليك تحقق الجهالة ايضا مع علمه افراد كل نوع بحصة بل كانت في الجميع متحدة فلا ... يظهر من العبارة من اختصاص اشتراط ذلك في صورة الافراد خاصة لا يعم

من نظر الله تعالى لا ان ملكها عن باستفادته اغتفار الجهالة في الثاني نعم الاول من الادلة الا انه كما ترى ويقوى ان الجهل الناشي من الافراد غير الجهل باصل
الحقيقة فقد يعلم بها من حيث المساقاة عليها بالنصف من حاصلها اجمع وان لم يعلم مقدار كل نوع منها اجمالا او تفصيلا بكل نوع بحصة مخالفة للحصة من
من الآخر فتبهه فانه لا يخلو من دقة والله العالم ولو شرط مع الحصة من النماء ملك حصة من الاصل الثابت لم يصح لان الثابت من مقتضى المساقاة جعل الحصة
من الفائدة خاصة دون غيرها الباقي على اصالة عدم المشروعية مضافا الى ان الحصة من الاصول تدخل في ملكه ح فلا يكون العمل المبذول في مقابلة الحصة
واقعا في ملك المالك ولا واجبا بالعقد اذ لا يعقل ان يشترط عليه العمل في ملك نفسه وهو المحكي عن الاكثر كالطوسي والحلي وغيرهما بل في الرياض لم اقف
على مخالف صريحا ولا ظاهرا قلت ولكن الانصاف مع ذلك فيه تردد مما عرفت ومن عموم اوفوا والمؤمنون عند شروطهم ونحو ذلك الذي جزموا بصحة
اشتراط الذهب والفضة وغيرهما كما ستعرفه واحتمال الفرق بينهما بامكان الفرض قد جعل الحصة من النماء في مقابل العمل بجميع المال المعقود عليه ومع فرض
صيرورة جزء من المال له بالشرط العمل بجميع المال المملوك للمالك فلم يتحقق مجموع الحصة المشروطة الا اخلالا له بالشرط وهو العمل لا الجميع فيبطل العقد بل قد يقال
ان الاشتراط المزبور كالاستثناء من العمل بجميع المال بل هو بيان لاستحقاق الحصة بالعمل فيما يخص المالك والنماء في بعضه النماء للمالك والتحقيق البطلان مع اخذ
الحصة من الاصول عوضا على حسب الحصة من الفائدة لعدم ثبوت شرعية المساقاة على هذا الوجه ولا صلاحيتها للتمليك عوض غير الحصة من الفائدة من
غير فرق بين الحصة من الاصول والذهب والفضة وغيرهما اما لو اخذ على جهة الشرطية التي هي سبب يكفي في التمليك فالظاهر الصحة لعموم الادلة الذي لا فرق
فيه بين ذلك وبين اشتراط الذهب والفضة ولعله بذلك يلتئم الكلام اجمع والله العالم ولو ساقاه بالنصف مثلا ان سقي بالناضح وبالثلث ان سقي
بالسائح بطلت المساقاة لان الحصة لم تتعين مع الترديد والتعليق ولكن فيه تردد من ذلك ومن انها معينة على كل من التقديرين فهي كالاجارة على خياطة الثوب
بدرهم ان كان روميا وبدرهمين ان كان فارسيا بل المساقاة في الحقيقة قسم من الاجارة ولكن لا يخفى عليك ان الاشبه باصول المذهب وقواعده الاول
لعدم كونه بذلك معينا وانتفاء الجهالة فيه لا يقتضي الجواز هنا لعدم ثبوته في الاجارة لو قلنا به لدليل خاص لا يقتضي الجواز هنا لعدم حرمة القياس ومعلومية استقلال
عقد المساقاة عن عقد الاجارة كما هو واضح والله العالم ويكره ان يشترط رب الارض على العامل مع الحصة شيئا من ذهب او فضة بلا خلاف اجده كما اعترف
به غير واحد ولعل مثل ذلك كاف في ثبوتها للتسامح فيه لكن لا اشكال في اصل الجواز عندنا فلا ينبغي التوقف فيه لعموم المؤمنون مع عدم كونه منافيا
لمقتضى العقد ولا للشرع فيجوز ح ويجب الوفاء بالشرط نعم ذكر غير واحد من الاصحاب انه لو تلفت الثمرة اجمع بآفة سماوية او ارضية لم يلزم الوفاء به وكذا
اذا لم تخرج والا كان اكل مال بالباطل لامتناع استحقاق احد العوضين او بعضه بدون ما يقابله من العوض الآخر فان الشرط جزء من العوض لكن في صح
ان الحكم في الصورة المفروضة واضح اما العكس وهو الشرط من العامل على المالك فظاهر اطلاق عبارته كره ويراه كذلك وفيه نظر لان العوض من قبل العامل
وهو العمل قد حصل والشرط له وجب بالعمل فكيف يسقط بغير مسقط فان تلف احد العوضين لا يوجب سقوط البعض الآخر وتبعه في ذلك قلت قد يقال ان
المدرك لذلك هو بطلان المساقاة التي يتبعه بطلان الشرط باعتبار فوات الفائدة التي هي ركن في المساقاة وعدم بطلان البيع بخروج الثمرة لدليل مخصوص
لا يقتضي الجواز هنا كما ان الاقدام عليه معتقدا العادة وما لا يقتضي الصحة مع تخلفها وربما يشهد لذلك في الجملة ما اعترف به في مع صد في فرع ذكره في مسئلة
هرب العامل انه لا يجب عليه كمال العمل تمام المدة مع عدم خروج الثمرة او تلفها كما هو كذلك احتمالا ايضا اذ لا وجه له الا انفساخها بذلك والا لوجب الاكمال
كما هو خيرة لك ظاهرا استشهاده بعامل القراض الذي لم يربح مع وجوب الانضاض عليه الا انه احتمل اخيرا كونه كتلف العوض المعين في البيع قبل قبضه الموجب
للانفساخ ثم قال وفيه نظر قلت بل النظر في غيره ضرورة قصد المعاوضة في المساقاة بخلافه في المضاربة التي يراد منها الحصة من الربح الذي قد يحصل وقد
لا يحصل بخلاف المقام المعتبر فيه الطمانينة بحصول الثمرة وقد لا يكفي الاحتمال عندهم كما تعرف وح فلا اشكال في الحكم المزبور انما الكلام في تلف البعض
فقد يظهر من المتن عدم سقوط شيء من الشرط به لظهور كلامه في اعتبار تلف الجميع في السقوط لكن في عد وفي تلف البعض الآخر او قصور الخروج اشكال
وفي مع صد بنينا من ان الشرط محسوب من احد العوضين بمجموع الآخر فيقابل الاجزاء بالاجزاء فاذا تلف بعض احد العوضين وجب ان يسقط مقابله من العوض
الآخر ومن ثم لو لم يخرج الثمر اصلا او تلف جميعها سقط المشروط كله ومن ان مقابلة الاجزاء بالاجزاء في عوض المساقاة منتفية لان الفائت والتالف
عند حصول التلف ونقصان الخروج غير معلوم فلو تحققت المقابلة لم يكن الساقط في مقابله معلوما ولذلك لو تلف بعض الثمرة او نقص الخروج عن العادة
لم يسقط شيء من العمل اصلا ولان العامل ملك حصته من الثمرة بالظهور فان تلف بعضها تلف في ملكه بعد استحقاقه اياه بالمعاوضة فلا يسقط بتلفه
شيء من العوض الآخر لا يتوقف على هذا اذ تلف الجميع يجب ان لا يسقط الشرط المعين مما ذكر لانا نقول ذلك ضروري لانا قد بينا بالحديث الى ان قال واعلم ان الاشكال
في قصور الخروج لا شيء وجه له اصلا لان العوض ما يخرج قليلا كان او كثيرا لا ما يتوقع خروجه بحسب العادة فكيف يعقل سقوط شيء من المشروط بتخلف
العادة اما تلف البعض فان الاشكال فيه وان كان لا يخلو من وجه الا ان عدم سقوط شيء اقوى لما قررناه ويؤيده عموم اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم
وتبعه على ذلك كله في الك قلت لعله ايضا مبني على ما عرفته من بطلان المساقاة في خصوص التالف فيكون من تبعض الصفقة في المساقاة وبالجملة ان فات
الفائدة لو كان معلوم الحال وقت العقد لم تكن المساقاة عليه صحيحة والجهل بحاله من اول الامر لا يصيره سببا للتصحيح في الواقع نعم هذا كله في عدم الخروج مثلا
اما التلف بعده فقد يقوى ان مبناه اعتبار الادراك في الفائدة التي هي ركن في المساقاة لعدم النفع بها دونه وعدمه فعلى الاول يتجه البطلان بخلاف
الثاني وعلى كل حال فليس للعامل في مقابلة عمله الا ما حصل من الفائدة كما انه ليس له شيء مع فرض عدمها اصلا الا اذا امره **الفصل السادس** في احكامها
اي المساقاة وفيه مسائل الاولى كل موضع تفسد فيه المساقاة اي يعلم فساد اصل انعقادها فللعامل اجرة المثل لاصالة احترام عمل المسلم الواقع بالاذن
من المساقاة والثمرة لصاحب الاصل المملوك له فيتبعه نماؤه مع فرض عدم الناقل له شرعا عنه من غير فرق في ذلك بين العلم بالفساد والجهل به وبين كون الفساد

من اشتراط كون الثمرة للمالك وغيره كما هو مقتضى اطلاق المتن وغيره بل في ذلك نسبته الى الاكثر ووجهه ما عرفت من اصالة احترام عمل المسلم العلم بعدم كون
ذلك من المتبرع المسقط للاجرة او الشك فيه والرضا بالعقد الفاسد او بالعقد المتضمن لعدم الاجرة ليس رضا بالعمل بلا اجرة فان الحيثية ملاحظة بمعنى
كون المتمحض منه في الخارج الرضا بالعقد الذي لا يترتب عليه ذلك والعمل الصادر منه انما هو من حيث انه مقتضى العقد الفاسد لا انه رضي منه بالعمل
في حد ذاته وفي نفسه بلا عوض ومع فساد العقد الذي قد وقع العمل على مقتضاه معاملة معاملة الصحيح يبقى احترام العمل بنفسه فما في المسالك تبعا لجامع
المقاصد من تقييد اطلاق المتن وغيره بما اذا لم يكن العامل عالما بالفساد او اذا لم يكن الفساد باشتراط كون الثمرة اجمع للمالك لكونه في الصورتين متبرعا لا يستحق على عمله
شيئا كما ترى لا يخ من نظر واولى منه في ذلك ما عن التمهيد من ان الواجب له حيث يجب له اقل الامرين من الحصة واجرة المثل لاقدامه على التبرع بما زاد عليها
مع نقصانها عن اجرة المثل اذ لا يخفى ان اقدامه على العقد المقتضي لذلك بعد فرض فساده لا يقتضي الزامه وترتب حكمه عليه فيبقى احترام عمله في نفسه على مقتضى
الضوابط الشرعية من ضمانه باجرة المثل كما هو واضح بادنى تامل والله العالم المسألة الثانية اذا استاجر اجيرا للعمل بحصة منها اي الثمرة فان كان قبل ظهورها
لم يجز قولا واحدا لكونها معدومة وجواز جعلها عوضا في المساقاة للدليل لا يقتضي الجواز هنا بعد حرمة القياس وان كان بعد بدو صلاحها جاز بلا
خلاف ولا اشكال لعموم الادلة واطلاقها السالمين عن معارضة ما يقتضي المنع وان كان بعد ظهورها وقبل بدو صلاحها مقطوعة وقيل بدو الصلاح بشرط القطع
صح ان استاجر بالثمرة اجمع قيل بناء على اعتبار ذلك في البيع الذي قد عرفت قوة جواز ذلك فيه بدون الشرط المزبور الذي يمكن ارادة الكناية به عن اخذها
نفسها حال بدو صلاحها الاتي مثلا والا فاشتراط القطع من حيث كونه اشتراطا لا مدخلية له في ماليته على وجه يصلح كونه مبيعا واجرة فلا باس مع
شرط القطع او شرط البقاء مدة معلومة ولا يكون بذلك مبيعا او اجرة حال ادراكه الذي هو معدوم الان وانما يكون حالا طاريا على ملكه وبذلك يظهر
ان مدرك الجواز الاصول والقواعد لا القياس على البيع الممنوع عندنا ولعله لذا لم يذكر المص الجواز مع الضميمة او العامين الذي ذكره في البيع فانه مع فرض
المنع بدون اشتراط القطع لكونه كناية عما عرفت لا مع الضميمة تخصيص البيع بالجواز للدليل ولا يقاس عليه ما هنا مع احتماله كما جزم به في المسالك وتركه
المص اتكالا على ما ظهر من ذكر الجواز بشرط القطع من اتحاد الحكم في المقامين ولو استاجر ببعضها قيل لا يصح لتعذر التسليم لامكان عدم اذن الشريك
فيتعذر القطع المعتبر اشتراطه في الصحة والوجه الجواز كما في المسالك قال لامكان القطع والتسليم بالاذن كما في كل مشترك ولو فرض امتناع الشريك يمكن باذن الحاكم
قلت مع فرض كون الشريك المستاجر يخرج الصحة للتمكن من اشتراط القطع عليه برضاه والتزامه به اما اذا كان غيره وقلنا بعدم جواز القسمة بالخرص والتعيين
وعدم جواز الاجبار على القطع قبل الادراك لما فيه من الضرر يشكل الجواز بعدم احراز الشرط المعتبر في الصحة بناء على اعتباره وان كان قد عرفت قوة عدمه
الا اذا اريد به الكناية عما ذكرنا ولعل ما ذكرنا وقد تقدم لنا في بيع الثمار ما ينفع ملاحظته في المقام خصوصا في الفرق بين النخل وغيره من الاشجار مع ان
المص لم يشر الى شيء من ذلك وكان غرضه المعظم الفرق بين المساقاة والاجارة من جواز الاولى بحصة منها قبل الظهور لكونها مشروعة على ذلك بخلاف
الثانية التي هي باقية على مقتضى القواعد من اعتبار المعلومية في الاجرة ولذا اقتصر على اشتراط القطع بعد الضميمة والعامين المحتمل كون جوازهما في البيع
للدليل الخاص من الاجماع او غيره والله العالم المسألة الثالثة اذا قال ساقيتك على هذا البستان بكذا على ان اساقيك على الاخر بكذا قيل والقائل الشيخ
فيما حكي عنه يبطل لانه كالبيعين في بيع ولعدم لزوم هذا الشرط الذي هو بمنزلة الوعد والغرض انه سبب في زيادة العوض او نقصانه ولم يعرف مقدار
ذلك مع بطلانه فيتجهل ويبطل وكذا الكلام في بعتك هذا العبد بكذا على ان تبيعني عبدك بكذا نعم لو ساقاه على الحديقتين صفقة صح وان اختلف
الحصة ولكن لا يخفى ان الجواز اشبه باصول المذهب وقواعده ضرورة عدم كونه من ذلك المفسر بالبيع بثمنين الى اجلين مثلا او على تقديرين وتناول
اوفوا بالعقود التي منها المشتملة على الشرائط للمفروض مضافا الى عموم المؤمنون عند شروطهم فيجب الوفاء به وان سلم كونه وعدا لم يقدح وان كان داعيا
لزيادة العوض ونقصانه كما هو واضح واضعف منه ما عن ابن الجنيد من قال لا اختار ايقاع المساقاة صفقة واحدة على قطع متفرقة بعضها اشق
عملا من بعض الا ان يعقد ذلك ويشترط في العقد على الاخرى اذ هو كما ترى ايضا لا دليل عليه فالتحقيق الجواز في الصورتين والله العالم المسألة
الرابعة لو كانت الاصول لاثنين مثلا وقفا او الواحد مثلا فساقيناك على ان لك النصف مثلا صح وان لم يعلم نصيب كل واحد منهما لعدم مدخلية ذلك
في العلم بحصته وليس الا تعدد المالك وهو غير مانع كما في الصور المتصورة في المقام بالنسبة الى اتحاد المالك والعامل وتعددهما نعم لو قالا له على ان لك من
حصة فلان النصف ومن حصة الاخر الثلث صح ايضا ولكن يشترط ان يكون عالما بقدر نصيب كل واحد منهما و لو كان جاهلا بطلت المساقاة لتجهل الحصة
كما هو واضح هذا وقد ذكر في المسالك بعض الصور لبيان كيفية القسمة بينهم للتدريب لا فائدة في ذكرها والله العالم المسألة الخامسة اذا هرب العامل [illegible]
في اثناء العمل لم تبطل المساقاة قطعا لاصالة الصحة بل ظاهر الاصحاب هنا اتفاقهم على اللزوم فليس للمالك الفسخ بمجرد ذلك خصوصا ان بذل العمل عنه
باذل وانما يرفع امره الى الحاكم فيطلبه ويجبره على العمل فان تعذر ذلك استاجر من ماله من يعمل عنه او باجرة مؤجلة الى وقت الثمرة ومع فرض ظهورها
وبدو صلاحها استاجر بحصته اجمع او بعضها او بالاقتراض عليه او دفع اليه الحاكم من بيت المال ما يستاجر عنه ولو على جهة القرض عليه او بغير ذلك
من الصور التي يحصل بها الحق ممن عليه الى من هو له لانه ولي كل ممتنع لقوله تعالى انما وليكم الله ورسوله والذين امنوا ومتى حصل احدها فلا خيار
للمالك لعدم الضرر عليه مع اصالة اللزوم ولكن قد يقال انه مناف لما يستفاد منهم في غير المقام كالخيار بعدم الوفاء بالشرط وكالخيار بتاخير الثمن و
بالامتناع عن العمل وتسليم العين المستاجرة ونحو ذلك من ثبوت الخيار بمجرد حصول شيء من ذلك من غير مراجعة الى الحاكم بل ظاهرهم انه متى حصل من احد
المتعاقدين بعقد لازم ما ينافي استحقاق الاخر عليه من حيث اللزوم شرع له الفسخ وكان العقد في حقه جائزا دفعا للضرر
بذلك لقاعدة لا ضرر ولا ضرار نعم لو لم يختر الفسخ دفع امره الى الحاكم ومعلى ظاهر ذلك كله من عبارتهم ضرورة كون قيام الحاكم في هذه الامور من باب الحسبة

والاهما

والاحسان الذي لا يجب عليه مراعاته وعلى كل حال فقد ذكروا هنا انه ان تعذر فعل شيء من ذلك الذي قدمناه ذكره بل ولو لعدم امكان اثبات الحق عند الحاكم على ما في المسالك او لعدم امكان الوصول اليه كان له الفسخ لتعذر العمل عليه فينحصر دفع ضرره بذلك ولو لم يفسخ وتعذر الوصول الى الحاكم ولو على الوجه المزبور كان له ان يشهد انه استاجر عنه وح له ان يرجع عليه لكونه كالحاكم في الولاية عنه بالنسبة الى ذلك اذ المؤمنون بعضهم اولياء بعض لكن على تردد مما عرفت ومن الشك في ثبوت الولاية له على الوجه المزبور في هذا الحال وعلى كل حال لو لم يشهد لم يرجع اذا انكره العامل للاصل والفرض عدم البينة على الاستيجار عنه بل لعل ظاهر العبارة عدم الرجوع حتى لو صدقه العامل بل وحتى لو كان الاشهاد متعذرا لكونه اي الاشهاد ح بمنزلة الحاكم بل في لك انه احد الاقوال في المسألة والثاني لا يرجع مع التمكن منه والثالث الرجوع مطلقا واشكله تبعا للكركي بانه لا مدخلية للاشهاد في ثبوت الحق في نفسه ولولا ارادة المقاصة وانما اقتضى توقف الاثبات عليه لا الثبوت ومن هنا كان الاقوى الثالث بل احتمل قبول قوله بيمينه لان الاصل عدم تبرع الانسان بعمل يحصل فيه غرامة من الغير ان كان هو كما ترى ضرورة عدم كون ذلك اصلا اصيلا نعم قد يقوى بذلك بناء على ثبوت ولايته عنه في ذلك في هذا الحال لما عرفت كما انه قد يقوى ان مراد المصنف بالاشهاد الذي جزم بعدم الرجوع مع عدم احضاره عدول المؤمنين في ذلك لانه لولايتهم مع عدم الحاكم بل قد ذكرنا في غير المقام امكان ثبوت امثال ذلك هي من الحسبة لاحاد الفساق المؤمنين مع تعذر العدول فلاحظ وتامل هذا كله في العامل غير المعين اما هو فالمتجه ثبوت الخيار بمجرد مباشرته وان وجد المتبرع بل لو تبرع عنه متبرع لم يقع العمل له ولم يستحق بذلك الحصة وان قصد اتمام العمل عنه بخلاف غير المعين فان الظاهر كونه على حصته مع اتمام المتبرع وان لم يقصد العمل عنه لان عقد المساقاة ملكه الحصة مع حصول العمل منه او من غيره كما لو استغنى بماء المطر عن السقي كما صرح بذلك في مع صد لكن قد يناقش في الثاني بعدم استحقاقه الحصة التي هي عوض العمل منه او عنه فاما اذا لم يكن منه ولا عنه لم يستحقها كمن استاجر على عمل ثم اتفق حصوله من غيره لا بقصد النيابة عنه وندفع بان عقد المساقاة اقتضى كون العمل في ذمته ففي وقع كان عنه وله لعدم تصور كونه عمن ليس في ذمته على ان المساقاة لا ريب في بقائها على الحصة الصحيحة التي معناها ترتب الاثر الذي هو الحصة وتكليف العامل باجرة المثل للمالك مع حصول العمل تاما لا وجه له فليس ح الا ما ذكرنا لكن الانصاف مع ذلك كله عدم خلو الحكم عن اشكال باعتبار عدم ظهور الفرق بينه وبين من استوجر على عمل فاتفق حصوله من غيره كقلع الضرس فانقلع لنفسه وكالاستيجار على ازالة قمامة فاتفق طارئة الريح لها ونحو ذلك واحتمال الالتزام بالاجرة فيها صعب اللهم الا ان يقال ان وضع المساقاة والمزارعة ومشروعيتهما على ذلك فان المراد حصول الزرع والثمرة الصالحة كما وكيفا مع احتياج ذلك الى العمل فعله العامل وان استغنى عنه بفعل الله او بفعل الغير سقط عنه واستحق حصته بخلاف الاجارة فان المراد منها مقابلة العوض بالعمل منه او عنه المسألة السادسة اذا ادعى المالك ان العامل خان او سرق او اتلف او فرط فتلف ونحو ذلك وانكر العامل فلا ريب في ان القول قوله اي العامل مع يمينه لانه منكر بموافقته للاصل سواء كان امينا ام لا نعم ضمانه بالتفريط يتوقف على امانته فلا تتوجه الدعوى الا في صورة كونه امينا له وعلى كل حال فالقول قوله ايضا في عدمه للاصل وكان ظاهر المتن وغيره سماع الدعوى بذلك مع الجهل بالمقدار لعموم قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر لكن في كره لم تسمع دعواه حتى يحررها ببيان المقدار مع ان المحكي في باب القضاء سماع الدعوى المجهولة وياتي انشاء الله تحقيق ذلك وكيف كان فينعقد بثبوت الخيانة او بغيرها من رفع يده او يستاجر من ماله بالبينة يكون معتبرا من اصل الثمرة ظاهر المصنف احتماله ولعله لان اثبات يده على حصته يستدعي اثباتها على حصة المالك التي لم ترفع يده عنها وفيه منع توقف على ذلك لامكان وضع المالك امينا على ما يرجع اليه معه الا ان الواجب تولية لاحد من اصحابنا بل ولا غيرهم نعم عن المزني يستاجر عليه من يعمل معه في موضع خرز فيتم اليه امين يشرف عليه وهو المحكي عن مالك وفي الاسعاد شرح الارشاد للشافعية يلزمه الحاكم باجرة مشرف يراقبه لا تزال يده لانه مستحق للعمل ويمكن استيفائه منه بهذا الطريق فتعين جمعا بين الحقين والوجه المطابق لاصولنا ان يده لا ترفع عن حصته من الربح اي الثمرة لعموم تسلط الناس على اموالها ولكن للمالك رفع يده عما عداه بل لعله ذلك ايضا مع عدم الخيانة كما في عد وكره ومع صد ولك لرجوع مصلحته اليه لكن قد يشكل مع كون فرض الحفظ على العامل بانه من الاعمال الواجبة عليه التي يجب الاستيجار عليه مع فرض عدم قيامه به وقد يدفع بمنع كون ذلك من عمل المساقاة وان وجب الحفظ عليه لما اذا كان امانة في يده وان سلم فالمراد به الحفظ من الغير واما الحفظ منه فهو من تحريم الخيانة والتعدي لا من حيث المساقاة على انه بثبوت الخيانة منه في الجملة لا دليل على عدم قبول الحفظ منه مع بذله وعلى كل حال فلو لم يمكن الحفظ منه ولو مع الحافظ ففي عد الاقرب رفع يده من الثمرة والزامه باجرة عامل واختاره في لك ولعل الاول لان للمالك ان يحفظ ماله قطعا ولا يتم الا برفع يد العامل لا تم الفرض والثاني ان العمل واجب عليه وقد تعذر فعله بنفسه فيكون كما لو هرب مضافا الى قاعدة الضرر ويتجه الفسخ مع التعيين ومع عدمه اذا لم يمكن الاستيجار عنه على حسب ما سمعته في الهارب كما صرح به الشهيد في حواشي عد وهو الذي صرح به في الاسعاد والارشاد من كتب الشافعية لكن قد يتأمل بما في مع صد من ان الحق الثابت لشخص ان كان لا يتم الا باسقاط حق شخص اخر وازالة تسلطه عن ملكه فلا دليل على سقوط ذلك الحق وازالة يده وبعدم العمل منه لا لمجرد الخيانة غير كاف في ذلك بل لو جوزنا رفع يده عن الجميع بسببها امكن ان يقال ان التعذر ح بسبب المالك فلا يجب على العامل شيء ولذا قال في جامع المقاصد للتوقف في الموضعين مجال المسألة السابعة اذا ساقاه على اصول جاهل بحالها فبانت باحد الطرق الشرعية انها مستحقة بطلت المساقاة مع عدم اجازة المالك ولا ريب في ان الثمرة للمستحق لانها نماء ملكه ولم يحصل ما يقتضي نقلها عنه وللعامل الاجرة على المساقي الذي هو غار له بل في عوض لم يسلم له عوض عمله نعم لو كان عالما بالحال لم يرجع بناء على عدم غروره مع علمه بل هو اقدام منه على ذلك والفرق بين ظهور استحقاق الثمرة وبين عدم خروجها او هلاكها حيث تثبت اجرة العامل في الاول دون الثاني ان الاستحقاق يوجب فساد العقد حيث لم يجز المالك واصالة احترام عمل المسلم بعد فساد العقد هي تقتضي الرجوع الى الاجرة على حسب ما عرفته سابقا بخلاف هلاك الثمرة وعدم خروجها وما شاكلهما

الذي
المال قد كان في نفسه
فان العقد منهما صحيح فلا يستحق العامل سوى الحصة فان فات لان ذلك مقتضى عقد المساقاة على تقدير صحته ولا ينافي ذلك ما ذكرناه سابقا
من الانفساخ بذلك فانه انفساخ من حينه لا كشف عن الصحة والاستحقاق بالظهور حتى يبين الحال بل لو قلنا الانفساخ من اصل العقد امكن الفرق بين
ما بناء المساقاة عليه من امثال هذه الامور وبين الاستحقاق ونحوه من الامور المقتضية لفساده فتامل والله العالم وعلى كل حال فمع وجود الثمرة و
بقائهما عنده دفعت الى مستحقها ولو اقتسماها مثلا اي الثمرة وتلفت كان للمالك الرجوع على الغاصب بدل الجميع بناء على ان غصبه العين
يقتضي ثبوت يده على ثمرتها وان كان قد نقلها عنه لكن ذلك من يده عليها ولكن يرجع الغاصب على العامل بما حصل له من الحصة التي بان عدم استحقاقه
اياها فهو ضامن لها لمستحقها العموم من اتلف والفرض ان يده عليها كانت يد ضمان لانها عوض العمل ولذا كان للعامل على الغاصب اجرة عمله كما
عرفت لانه ايضا مغرور من الغاصب فهو في الحقيقة الضامن لها لان التلف قد كان في يده وان جاز للمالك مطالبة الغاصب بالاداء عنه
بسبب غصبه وليس هو في ذمته اذ لا وجه لشغل ذمتين بمال واحد وعلى المبدل فمع فرض دفع العوض عنها له صار له لعدم ملك المالك العوض
والمعوض وعدم استحقاق لها وليس هو من التبرع بوفاء الدين كي تبرأ ذمة العامل ولا يستحق الغاصب الرجوع عليه بل هو من التكليف الشرعي للغاصب
بالاداء عن العامل مع مطالبة المالك وذلك يقوم مقام الاذن ممن عليه الحق بالاداء وبالجملة هو من المعاوضات الشرعية المستقلة بنفسها التي لا تحتاج
في صحتها الى عقد او حوالة او نحوهما ولعل دليل ذلك الاجماع منهم كما يظهر من ارسالهم ارسال المسلمات ولولاه لاشكل رجوع الغاصب عليه بعد براءة ذمته
للمالك الغاصب يحتاج الى ناقل من النواقل المعهودة والفرض عدمه لتعذر براءة ذمته من مال المالك بالدفع عنه من الغاصب ولو فلبس الا المعاوضة
الشرعية وكيف كان فلا يخفى ان ذلك كله مقيد بما اذا لم يبق الغاصب ظاهرا مقرا على دعوى الملكية والا لم يكن له الرجوع على العامل مؤاخذة له باقراره و
اعترافه بكونه مظلوما باخذ المالك منه ذلك والمظلوم لا يظلم غيره كما ان رجوع العامل بالاجرة مقيد بنحو ذلك والا لم يصح له الرجوع بعد اعترافه
بخطأ البينة وان الغاصب ظاهرا هو المالك فهو مالك للحصة وان ظلم واخذت منه لكن لا يظلم غيره لما عرفت ولو اختلفا في ذلك جرى على كل منهما حكم
اقراره واخذ به ولا يلتزم به الاخر كما هو معلوم من القواعد الشرعية وعلى كل حال فقد بان لك الوجه في ان للمالك الرجوع على الغاصب ويرجع على كل
حال فقد بان لك الوجه في ان للمالك الرجوع على الغاصب ويرجع على كل واحد منهما بما حصل له من الثمرة التي قد تلفت في يده لحصول سبب الضمان
كل منهما الا رجوع لاحدهما على الآخر في ذلك الا للعامل بالاجرة مع جهله وقيل له ايضا الرجوع على العامل بالجميع ان شاء لان يده عادية وعلى اليد ما
اخذت حتى تؤدي ولكن يرجع هو على الغاصب بما حصل له على نحو ما تقدم والاول اي الاقتصار على الرجوع على الغاصب وعلى كل منهما بحصته
اشبه باصول المذهب وقواعده عند المصنف الا انه قيد بان يكون العامل عالما به ولكن لا يخفى عليك ما فيه ضرورة عدم مدخلية الجهل والعلم في
عاملا ما صدق ثبوت اليد وعدمها اذ العامل من حيث كونه لم يكن له يد على الثمرة وانما هو مزارع لها او نائب عن المساقي فهو كذلك مع علمه ايضا والا كان ضامنا
في الحالين بل لعل الثاني خصوصا مع كون بعض عماله كالتلقيح والتركيب ونحوهما متعلقا بها ولكن هذه اليد لا ترفع يد المساقي الغاصب بل ولذا
كان له الرجوع على كل منهما بالجميع وبما حصل له كما هو واضح بل لا يبعد بعد التامل ان الثاني هو الاشبه لا الاول من غير فرق بين تلفهما بالاقتسام او بآفة او بغيرهما
لان المسألة من موارد اليد على العين المغصوبة المسألة الثامنة ليس للعامل غير المعين فضلا عنه ان يساقي غيره بخلاف المزارعة والاجارة لا للسبب
المنب فيه في ذلك تبعا للمحقق الثاني مما لا حاصل له او مخالف للضوابط الشرعية بل لان المساقاة على خلاف القواعد باعتبار الغرر والجهالة والثابت
من الادلة انها انما تشرع على اصل مملوك عينا او تبعا ولا يثبت المساقي بدون ما عداه اذ ليس في شيء من نصوصها اطلاق يرجع اليه او فوائد العقود
والا ان تكون بجائزة عن نواقص لا تصلح لاثبات مشروعية مثل ذلك ولا فرق فيما ذكرنا بين حالي ظهور الثمرة وعدمه نعم له الاستئجار على القيام بعملة المواد
منه او الصلح بشيء من الثمرة او غيره وبذلك ونحوه يظهر لك فساد ما اطنب به في ذلك من الفرق بين المزارعة والمساقاة وغيره اذ كون المساقاة
معاملة على الاصول لا تقتضي عدم جوازها من المساقي بعد معلومية ان ذلك سقيها ونحو ذلك من المعاملة عليها فهي حينئذ كالارض في المزارعة والحصة
قد استحقها بالعقد فلا ريب في انه لا مانع من ذلك بحسب القواعد الشرعية لو كان هناك مقتض للصحة من اطلاق ونحوه وعلى تقديره فلا يحيص عنه
كما يحكى عن بعض افاضل متاخري المتاخرين بل العلامة الطاهر المحكي عن الاسكافي ايضا في الجملة قال لو شارك المساقي غيره جاز اذا لم يكن شرط عليه ان يتولى العمل
بنفسه وكان شريكا للمساقي بجزء من حصته لا بجزء من الاصل اذا عملا جميعا فان تفرد المساقي الثاني بالعمل كله ولم يكن رب المال جعل الى المساقي ان
يساقي غيره ولا فوض ذلك اليه لم يكن للمساقي الاول ان يأخذ جزءا من الغلة وكان للآخر مثله فان عمل فيها جاز لكن عليه انه لا اجر له مع فرض عدم العمل
بل عليه اجرة المثل للمساقي الثاني لغروره اياه اللهم الا ان يكون بذلك يستحق الاجرة على المالك لصيرورة العمل له فلا اجرة عليه الا ان الحصة استحقها
الحصة لحصول العمل ولو من اجيره لا الاجرة ولذا قال ابن البراج فيما حكي عنه اذا دفع انسان الى غيره نخلا معاملة هذه السنة بالنصف ثم قال اعمل فيه
برأيك او لم يقل له ذلك ودفعه العامل الى آخر فعامله بعشرين وسقا مما يخرج من الثمرة فعمل على هذا كان الخارج بين الاول ومالك النخل نصفين وللآخر
على الاول اجر عمله ولو كان الشرط في المعاملة الاولى عشرين وسقا لاحدهما بعينه وفي الثانية النصف كان الخارج لمالك النخل وللآخر على الاول اجر عمله
وللاول على صاحب النخل اجرة ما عمل الآخر ولا ضمان عليه في ذلك وكان الوجه بطلان المساقاة فالنماء كله للمالك لا اجر على الاجير وله اجرة عمل الثاني
فيستحقها الاول على صاحب النخل ولكن في نصف نعم لا بعد ان حكى ما سمعت عن ابي علي بن الجنيد وابن البراج قال والتحقيق ان المالك اذن للاول في مساقاة الثاني
وكان الاول كالوكيل لا حصة له في النماء وان لم ياذن فالثمرة للمالك وعليه اجرة المثل للثاني ولا شيء للاول وفيه انه لا وجه لوجوبها عليه مع فرض
عدم الاذن منه في عمله اللهم الا ان يريد لا شيء له في مستقر الامر حينئذ لرجوع الثاني على الاول والاول على صاحب النخل ففي الحقيقة الاجرة للثاني وكذا

[illegible]

شيء للاقرار فيه وعلى كل حال فكل ما مر في خصوص ما سمعته من ابن البراج لا في اصل المسئلة ضرورة انه لا وجه للاذن مع فرض عدم مشروعية المساقاة للساقي والفرق بينها وبين المزارعة قيل وهذا انما لو اذن المالك فاذا اذن للعامل في المساقاة صح وكان الثاني هو العامل والاول وكيل عن المالك وفيه ما لا يخفى بعد لزوم عقد المساقاة للاول كما ان من ذلك يعلم ان عدم جواز المساقاة للعامل لعدم حصول الشرط شرعا ولعدم مقتضى الصحة لا لعدم حصول الاذن من المالك في تصرف غير العامل الاول ليتوهم انتفاؤه بعرض الاذن نعم لو ان المانع من المساقاة عدم جواز التصرف لغير الاول امكن ح ارتفاع ذلك بالاذن ح ولا يكون وكيلا بل هو مساق حقيقة ويجرى عليه احكام المساقاة كما هو واضح المسئلة التاسعة خراج الارض عشرية وغير معروفة على المالك للغرس الكائن فيها بسبب انتفاعه بها في ذلك وحق المسلمين فيها وان ضرب على الشجر الذي فيها فانما هو بواسطتها والعامل انما يستحق الحصة بواسطة عمله فلا اشكال ح في ان الخراج على المالك الا ان يشترط على العامل او بينهما فيجب ح على حسب الشرط لعموم المؤمنون ولكن يجرى عليه حكم الشرائط بل قد سمعت في المزارعة اعتبار معلومية مقداره في صحة اشتراطه وقد سلف منا هناك ما له نفع في المقام فلاحظ وتامل كما انه تقدم آنفا حكم الشرائط مع عدم خروج الثمرة او تلفها والفرق يتضح بين المذكور شرطا وجزء للعقد مع الحصة والله العالم المسئلة العاشرة الفائدة ملك بين العامل ورب الاصول بالظهور بلا خلاف اجده فيه بل يحكى نسبته الى علمائنا بل في لك الاجماع على عدم تاخر ملك العامل الى بلوغ الثمرة وادراكها قلت فليس ح الا الملك بالظهور مضافا الى ان ذلك هو مقتضى تبعية النماء في الملك والمشروع من عقد المساقاة المقتضى لملك العامل الحصة وملك رب الاصول العمل عليه فما عن بعض العامة من عدم ملك العامل الا بالقسمة قياسا على عامل القراض واضح الفساد حتى في المقيس عليه عندنا كما تقدم في محله مع وضوح الفرق بينهما بان الربح هناك وقاية لراس المال فلا ربح ح الا بعد وصول راس المال الى المالك بخلاف الثمرة هنا وح فتجب الزكوة فيها على كل واحد منهما اذا بلغ نصيبه نصابا كما هو المتم لتحقق سبب الوجوب هو النماء على ملكهما مع فرض بلوغ النصاب خلافا لابن زهرة هنا وفي المزارعة على المالك البذر والاصول خاصة لانه نماء ملكه وما ياخذه المزارع والمساقي كالاجرة عن عمله قال ولا خلاف ان الاجرة لا تجب فيها الزكوة وكذا ان كان البذر للمزارع لان ما ياخذه مالك الارض كالاجرة عن ارضه فان كان البذر منهما فالزكوة على كل واحد منهما اذا بلغ مقدار سهمه النصاب وبالغ ابن ادريس في التشنيع عليه وقال اني راجعته في هذا الحكم وكاتبته الى حلب ونبهته على فساده فلم يقبل وتعذر باعذار واضحة وابان بها انه تقبل عليه الرد لعمري ان الحق يقبل كله ومات رحمه الله وهو على ما قاله ووافقه على ذلك جميع من تاخر عنه نعم في المختلف لعل ان اسجد قول ابن ادريس قال قول ابن زهرة ليس بذلك البعيد من الصواب لكن في نور الفطرة ان الحامل له على ذلك كثرة تشنيع ابن ادريس عليه والا فهو في غاية البعد عن الصواب ونحوه في لك بعد ان قال ضعفه ظاهر لان الحصة قد ملكت هنا بعقد المعاوضة في وقت يصلح لتعلق الزكوة بها لا بطريق الاجرة ثم لو سلم كونها كالاجرة فمطلق الاجرة لا تمنع من وجوب الزكوة بل اذا تعلق الملك بها بعد الوجوب اذ لو استاجره بزرع قبل بدو صلاحه او اجر المالك الارض بالزرع كان لوجبت الزكوة على مالك الاجرة كالو اشترى الزرع كذلك نعم لو كان يذهب الى ان الحصة لا يملكها من لا بذر له بالظهور بل بعد بدو الصلاح الثمرة ونحوه امكن ترتب الحكم لكنه خلاف اجماع الاصحاب ومع ذلك لا يتم تعليله بالاجرة بل بتاخر ملكه عن الوجوب وفي مع صد بعد ان حكى ما سمعته من المختلف قال هو اعلم بما قال والظاهر عندنا انه لا وجه له اصلا الا على القول بان استحقاقه وتملكه انما يكون بعد بدو الصلاح وتعلق الزكوة وهذا خلاف ما نقله المص عن علمائنا فكيف يكون خلافه قريبا من الصواب ولعله يريد ان ذلك محتمل وغير مقطوع ببطلانه فلا ياتي على قائله كل ما ذكره ابن ادريس من التشنيع قلت لعل ابن زهرة لحظ عدم الوجوب في الاجرة عن العمل باعتبار عدم استحقاق تسلمها الا بعد تمام العمل والزكوة يعتبر فيها التمكن من التصرف في المال المملوك وانه لحظ وجوبها بعد المؤنة والفرض كون العمل في مقابلها فهو ح مؤنته ولذا اومى الاول نفى الخلاف عن عدم وجوبها على الاجرة ومنه يعلم ما في لك من وجوبها فيما لو اجر ارضا بزرع اذ لا اقل من عدم احتساب مقدار اجرة المثل من المؤنة وكذا اجرة مثل العمل وبذلك يظهر الفرق بين المقام وبين عمل المالك لثمرته مع انه ربما قيل ايضا باحتساب اجرة فعله مؤنة وكذا ما يتلفه عن ثيابه ونحوها في ذلك وان كنا لم نوافق عليه لكن المقام في العمل المقابل بعوض وهو الزرع ودعوى الفرق بين العوض في المساقاة والمزارعة وبين الاجرة واضح الفساد ولعله الى ذلك ونحوه اوما الفاضل في المختلف بنفى البعد عن الصواب لا ما سمعته من مع صد ولك ونحو مما لا يناسب حمل مثله عليه وح فالمتجه سقوط الزكوة عنها معا لخروجهما بالظهور عن ملك رب الارض والاصول وعدم تمامية الملك للعامل ولكونها مقابلة العمل صارت من جملة المؤن والزكوة انما هي على العفو اي الزائد لقول الله تعالى ويسئلونك ماذا ينفقون قل العفو وغيره مما تقدم في محله نعم لو ان السيد يحيى ملك العامل بعد بدو الصلاح او القسمة فالمتجه ايضا عدم الوجوب على المالك فضلا عن العامل لانه من جملة المؤن وان لم يحتسب النصاب بها نعم لو لم نقل لو لم نقل باستثناء المؤن اتجه وجوب الزكوة عليه كما في لك قال لان انتقالها عن ملكه حصل بعد تعلق الوجوب كما تجب الزكوة على البايع لو باع الثمرة بعد بدو الصلاح لكن قد يشكل الفرق بينهما بالخروج عن ملكه قهرا مجانا في الاول بخلاف الثاني على ان تمامية الملك معتبرة في الزكوة وهي هنا منتفية بتعلق حق العامل المانع له عن التصرف وان لم نقل بملكه **تتمة** اذا دفع ارضا الى مجال ليغرسها على ان الغرس بينهما كانت المغارسة باطلة عندنا لان الاصل الفساد وما عساه يظهر من بعض النصوص محمول على وقوع ذلك بعقد صلح او اجارة جامعة للشرائط لا على مشروعية هذا العقد على نحو عقد المزارعة فان الاجماع بقسميه على بطلانه ح فالغرس لصاحبه لعدم حصول ما يقتضي نقله الى صاحب الارض لان التراضي بعد بطلان المعاملة فان الناس مسلطون على اموالهم وله الاجرة عوضا عما مضى من منفعة الارض لفوات ما حصل الاذن بسببه من الشركة في الغرس باعتبار فساد المعاملة والفرض عدم دفعه الارض مجانا ولكن عليه ارش النقصان الحاصل على الغرس بسبب القلع وان استحق له فان استحقاقه لا يرفع ضمانه لما يحصل بفعله بعد ان لم يكن الغارس ظالما كي لا يكون لعرقه حق وانما اقتضاه فساد المعاملة التي وقع التراضي منهما بها ولكن الكلام في كيفية تاديته ففي لك ان المراد به هنا تفاوت ما بين قيمته في

فى حالية على الوضع الذى هو عليه وهو كونه حال غرسه باقيا باجرة ومستحقا للقلع بالارش وكونه مقلوعا الان ذلك هو المعقول من ارش النقصان
لا تفاوت ما بين قيمته قائما مط ومقلوعا اذ لا حول له فى القيام كك لتقوم بتلك الحالة ولا تفاوت ما بين كونه قائما بالاجرة ومقلوعا كما ذكرنا من ان استحقاقه
للقلع بالارش من جملة اوصافه ولا تفاوت ما بين كونه مستحقا للقلع ومقلوعا لتخلف بعض اوصافه ايض كما بيناه ولا بين كونه قائما مستحقا للقلع بالارش الا
ومقلوعا لتخلف صفة القيام بالاجرة وهذه الوجوه المنتفية ذهب الى كل منها بعض الى ان قال والاول مع سلامته مما فيها الاخير من دور لان معرفة الارش
فيه موقوفة على معرفته حيث اخذ فى تحديده والظاهر ان القيمة لا تختلف باعتباره فان تقديره كك كتقديره مقلوعا او قائما باجرة فلا يضر مثل هذا
الدور وبهذا الارش نظائر كثيرة تقدم بعضها قلت قد يقال انها او اكثرها مبنية على ملاحظة بقاؤه الى منتهى عمره فى قيمته ولذا لا حظ البقاء بالاجرة
مع انه لا يخفى عليك عدم استحقاق بقاؤها اصلا لا مجانا ولا باجرة وانما يتبع التراضى بينهما فقد يرضى معه المالك بالاجرة او بالمجانية فليس هو من
صفات قيمته نعم لو قلعه غير المالك المستحق لقلعه امكن ح تقويمه عليه بنحو ذلك اما هو فقلعه له باستحقاقه ولكن يضمن ارش نقصانه الحاصل بالقلع
بمعنى انه التحصه من حيث القلع نفسه نقصا ضمنه له وحيث لا يحصه لم يضمن له شيئا وهو المراد للمص وللشهيد فى الكتاب ولو نقص بالقلع ضمن ارشه
لا ان المراد تقويمه من حيث بقاؤه الذى هو غير مستحق له اصلا ومن الغريب ملاحظة كونه مستحقا للقلع بالارش فى ارشه مع انه لا يكاد يحصل له معنى
محصل بالنسبة الى قلع المالك له وبالجملة فالمراد ضمانه النقص الحاصل من حيث القلع ان حصل من غير ملاحظة للبقاء بمعنى ان هذه الشجرة لما قلعت نقصت
بسبب القلع عن حال قيامها لا من حيث بقاؤها ومن ذلك يظهر لك ما فى جملة من كتب الاساطين فلاحظ وتامل وكيف كان فكما يجب على المالك ارش
النقصان الحاصل بالقلع كك يجب على العامل ارش نقصان الارض وطم الحفر وقلع العروق المتخلفة من المقلوع ثم انه لم يفرق الاصحاب كما فى لك وغيرها
فى جميع ما سمعت بين العلم بالبطلان والجهل به بل تعليلهم كالصريح فى ذلك وهو مؤيد لما قلناه سابقا فى المساقاة الباطلة مع العلم بالفساد وكان ثانى الشهيدين
رجع عما ذكره هناك حيث انه بعد ان اعترف بما سمعت قال هنا ولا يبعد الفرق بينهما فلا اجرة لصاحب الارض مع علمه ولا ارش لصاحب الغرس مع علمه اما
الاول فلاذن فى التصرف فيها بالحصة مع علمه بعدم استحقاقها واما الثانى فلظلمه بالغرس مع علمه بعدم استحقاقه ثم قال ويمكن دفعه بان الامر لما كان
منحصرا فى الحصة او الاجرة لم يكن الاذن من المالك تبرعا فله الاجرة لفساد المعاملة والغرس لما كان باذن المالك وان لم يكن بحصة معروفة فعرقه ليس بظالم
فيكون مستحقا للارش قلت وهو قريب لما ذكرنا سابقا من انهما بنيا المعاملة على الضمان وان علما بفسادها وعدم ترتب ما تضمنته لكن مثل ذلك لا يقتضى
المتبرع كما هو واضح ولو كان الغرس من المالك فالاجرة عليه بعد فساد المعاملة ولو ركب الغارس فيه نوعا اخر كما فى شجر التوت ونحوه فان كان المركب للغارس
نفسه فنماؤه له مدة وعليه اجرة تركيبه على الاصل الذى لصاحب الارض وله ازالته مع الارش على حسب ما مر ضرورة عدم الفرق فى الغرس بين كونه
فى ارضنا او فى شجرة والله العالم وعلى كل حال فلو دفع مالك الارض القيمة للغارس ليكون الغرس له لم يجبر الغارس لعموم تسلط الناس على اموالها وكذا
لو دفع الغارس الاجرة لم يجبر صاحب الارض على التبقية لما عرفت ايض وقاعدة لا ضرر ولا ضرار لا تقتضى الجبر فى هذه الافراد التى فيها القواعد الشرعية
والله العالم **كتاب الوديعة** واحدة الودايع قال الكسائى على ما فى الصحاح اودعته مالا اى دفعته اليه ليكون وديعة عنده واودعته
ايضا اذا دفع اليك مالا ليكون وديعة عندك فقبلتها وهو من الاضداد وكيف كان فالنظر فى هذا الكتاب يقع فى ثلثة امور الاول العقد وهو لفظ
استنابة فى الحفظ لكن من المعلوم ان الظاهر كون لفظ الوديعة كلفظ البيع والصلح والاجارة ونحوها فيما ياتى البحث فى انها اسماء للعقود او لاثارها و
غاياتها المترتبة عليها او للمعنى الصادر من الموجب هو النقل فى البيع والاستنابة فى الحفظ هنا وقد تقدم لك التحقيق فى محله وان الاصح الاخير
او ان مرجع الجميع الى معنى واحد نعم قد ذكرنا هناك ان هذه الاسماء تحصل بواسطة العقد وغيره فالبيع يحصل بالعقد وبغيره وهو المسمى فى عرفهم
بالمعاطاة لكن الامر هنا كك بالاجماع ظاهرا الا من لا يعتد بقوله على تحقق الوديعة بالعقد والقطع من السيرة والصدق العرفى على تحققها ايض بغيره
فلا محيص عن القول ح بتحققها بالعقد وبغيره على نحو ما سمعته فى البيع وان شئت سمه هنا معاطاة البيع كما ان الظاهر من اصطلاحهم اختصاص مسمى العقد
بالالفاظ دون الافعال والمركب منها ومن الاقوال نعم قد يظهر من جماعة بل قد يكون صريح بعضهم تحقق العقد الجائز بالايجاب اللفظى والقبول الفعلى
و لم نجد له شاهدا فان المتعارف من لفظ العقد تركيبه من الايجاب القولى والقبول القولى والفاظهما المسماة بصيغ العقود لكن لا ينكر تحقق اسم الوديعة
مثلا بالمفروض وبغيره من الفعليين وذلك لا يقتضى تحقق العقد وعلى كل حال فلا خلاف ممن يعتد به ولا اشكال فى اعتبار معنى العقد فى الوديعة
سواء كانت بالاقوال او الافعال على حسب البيع والصلح والاجارة وغيرها من العقود لانها من الاذن والاباحة التى لم يكتف فيها الربط بين القصدين
والرضا من الطرفين نحو اباحة الطعام ونظم الثمرة فى امور منها انفساخ الوديعة بفسخ المستودع نفسه وعزله ويجب عليه ايصال المال الى صاحبه فورا
والا كان ضامنا وليس له الرجوع الى الاستيداع بدون تجديد بخلاف الاذن فان له الرجوع اليها وان دفع به اعنها او الا اذا لا فسخ بالنسبة اليها ولم يحصل
ما يقتضى دفع الاول الحاصل منها كما هو واضح ثم ان تعريف المص العقد بما سمعت فيه ما لا يخفى نعم هو تعريف للوديعة كما فى فع لا عقدها اللهم الا ان يريد
عقد يفيد استنابة فى الحفظ ولا يرد عليه انه ينبغى ضم القبول معه ح وذلك لمعلومية الاستنابة والنيابة نحو تعريفهم البيع بالنقل كما انه لا يرد عليه الوكالة
على مع شئ لكون المراد هنا الاستنابة بالذات بخلاف الوكالة التى يقصد فيها شئ اخر ويتبعه الحفظ لكونه امانة وعلى كل حال فلا اشكال فى انه يفتقر الى
ايجاب وقبول كما فى كل عقد بل قد عرفت ان ما هو كالمعاطاة منها محتاج الى معنى الايجابية والقبولية التى تحصل فيها الانشاء من الطرفين مع ربط
رضى كل منهما وقصده بالاخر فضلا عن العقد ولكن ينبغى ان يعلم ان عقدها هنا يقع بكل عبارة دلت على معناه مجازا او حقيقة سواء كان ذلك فى الايجاب
والقبول وذلك للتوسع فيها عندهم بل قد تقدم لنا بيان قوة الاكتفاء بذلك فى العقود اللازمة فضلا عن الجائزة بل ذكر المص وغيره هنا انه يكفى الفعل الدال

على القبول وظاهرهم الاكتفاء به في تحقق العقدية قالوا اكثر من الصريح من اللفظ ويجب به الحفظ والضمان مع سببه بخلاف القول لكن قد عرفت ما فيه واغرب من ذلك ما عن بعضهم من الاكتفاء بنحو ذلك في طرف الايجاب قياسا على الوكالة التي لم يثبت فيها ذلك نعم لا باس بدعوى تحقق الوديعة بالفعلين من الجانبين فضلا عن احدهما بناء على تحقق البيع وغيره بذلك فضلا عنها الا تحقق العقد الذي هو اصطلاحا المركب من الايجاب والقبول اللفظيين والامر هنا سهل لعدم ظهور فائدة بين المعاطاة والعقد هنا بعد اشتراكهما في الجواز مع انه يمكن ارادة المصنف الاكتفاء في تحقق الوديعة بذلك لا عقدها المشار اليه الى الايجاب الفعلي بقوله ولو طرح كما ستسمعه مفصلا فيكون حاصله تحقق الوديعة بالعقد الذي يكفي في ايجابه وقبوله كل عبارة وتقع بالافعال من الجانبين وبالمركب منهما وان لم يسم ذلك عقدا اصطلاحا فتامل جيدا وكيف كان فقال ولو طرح العين التي يريد جعلها وديعة عنده من قصد استنابته عنها منه لم يلزمه حفظها اذا لم يقبلها قولا ولا فعلا لعدم تحقق الوديعة التي لا اشكال في اعتبار القبول او ما في معناه فيها سواء كانت بعقد او بغيره مما في حكم المعاطاة فلو تركها وذهب لم يكن عليه ضمان للاصل لكن في المسالك ياثم ان كان ذهابه بعد ما غاب المالك لوجوب الحفظ من باب المعاونة على البر واعانة المحتاج فيكون واجبا على الكفاية وفيه ما لا يخفى اما اذا قبلها كذلك جرى عليها حكم الوديعة من وجوب الحفظ وغيره بل قد يحتمل من ذلك ضمانها لو تركها والمالك حاضر فانه بعد ان حكي عن كونه اذ ... ذلك رده لو ودعه قال فيشكل تحقق الوديعة بمجرد الذهاب عنها مع حضور المالك لاصالة بقاء العقد وكون الذهاب اعم منه فيها ما لم ينضم اليه قرائن تدل عليه وان كان قد يناقش بانه وان كان الذهاب اعم من ذلك الا ان الظاهر عدم ضمانه بالذهاب المزبور لعدم صدق التفريط وللاصل براءة الذمة ولعله لا يريد الضمان وانما يريد عدم انفساخ العقد بذلك ثم لا يخفى ظهور العبارة والمحكي مثلها عن التذكرة والارشاد وغيره واللمعة والروضة في تحقق الوديعة بالطرح المزبور مع القبول فعلا او قولا نعم لا دلالة فيه على تحقق العقد بذلك بل ما في المسالك من انكار ذلك باعتبار ان وجوب الحفظ المترتب على القبول اعم من كونه بسبب الوديعة لانه قد يكون بسبب التصرف في مال الغير في غير محله ضرورة ظهور العبارة في تحقق الوديعة وتبعه وجوب الحفظ نعم لا دلالة فيها على كون ذلك عقدا للمتعارف من تحققها به بل هو على قياس معاطاة البيع والصلح والاجارة وغيرها التي هي ونحوها على الاصح وان لم يكن عقدا كما حققناه في محله هذا كله في الطرح بعنوان الاستيداع اما اذا كان مجردا عن ذلك فلا تتحقق الوديعة مع القبول قولا او فعلا لعدم تحقق ايجابها المتوقف عليه تاثير القبول وان وجب عليه الحفظ في الثاني اذا كان قد قبضه لعموم على اليد بل الظاهر وجوب ضمانه عليه لعدم تحقق الاذن له في قبضه ومما ذكرنا يظهر لك الحكم في جميع صور المقام وان اطنب فيها في المسالك لكن مع تشويش في جميع كلامه مع انه بما ظهر منه اعتبار اللفظ فيما يدل على ارادة الايداع من الطرح الودعية ولا ريب في فساده ضرورة صدقها مع ذلك لغيره من الاشارة المفهمة والكتابة وغيرهما وان لم يكن يتحقق بذلك عقدها لكن يتحقق معاطاتها كما سمعته سابقا فلاحظ وتامل هذا وقد يحتمل في عبارة المتن ارادة بيان عدم وجوب الحفظ على المستودع وان حصل الوديعة اذا لم يقبل قبضها المعلومية عدم لزوم العقد كي يترتب عليه بعد حصوله ذلك وربما يومي اليه اطلاق لفظ الوديعة المقتضي تحقق الوصف فيها بما جرى من عقدها فيما بينهما ومن ذلك كله ينقدح اعتبار القبض في ترتب احكام الوديعة من الحفظ وغيره بل الظاهر عدم وجوب القبض عليه ولو شرطا مع احتمال الفسخ كما ستسمعه في نظيره بل قد يتوقف في جواز القبض به بدون الاذن من المالك وان حصل العقد بينهما مع احتماله لحصول الاذن منه بالعقد ويكن قد يشكل بناء على اشتراطه في الصحة لعدم اقتضاء ذلك وهو كالقبض في الهبة نعم لو قلنا بعدم كونه شرطا في ذلك اتجه عدم الاذن فيه ولم احد من صرح في كلام للذلك وربما ياتي له تتمة عند قوله واذا استودع او كذا لو اكره المودع او غيره المستودع على قبضها وديعة لم تصر وديعة بناء على تاثير اجازة المكره لا انه رضاه ووضع يده المتجدد بن يكون موتوكا حديثا باعتبار عدم اعتبار مقارنة هذا القبول للايجاب كما في ذلك وان كان ممكنا ايضا لكن مع صدقه لا مع حصول الرضا بما وقع سابقا على نحو بيع المكره ونكاحه ونظيره الثمرة في الضمان بالتفريط السابق وغيره بل قد يقوى بعدم صحته حتى مع القصد المزبور وذلك لان العقد الاول بعد حصول الارتباط فيه بين الايجاب والقبول اما ان يجاز فيصح او لا فيبطل هو وايجابه ولا يحكيه القبول المتجدد وعلى كل حال فمما ذكرنا يظهر لك الحال فيما في المسالك حيث قال يجب تقييد ما في المتن بما اذا لم يضع يده عليها بعد زوال الاكراه مختارا فانه يجب عليه الحفظ باليد الجديدة وان لم يجب بالاكراه وهل يصير بذلك وديعة ام امانة شرعية يحتمل الاول لان المالك كان قد اذن له في استنابته في الحفظ غايته انه لم يتحقق معه الوديعة لعدم القبول الاختياري وقد حصل الان والمقارنة بين الايجاب والقبول غير لازمة والغاء الشارع ما وقع سابقا فلا يترتب عليه اثر ويشكل بان الغاءه بالنظر الى القابض لا بالنظر الى المالك ويمكن الفرق بين وضع اليد عليها احيانا ابتداء للاستيداع وعدمه فيضمن على الثاني دون الاول عطاء الكل واحد حكمه الاصلي مضافا الى ما في ذيل كلامه مما يظهر منه كون المفروض الا بمجرد وضع يده الجديدة بعد زوال الاكراه ومن المعلوم عدم تحقق الوديعة بذلك لما علمت من اعتبار القبول فيها وهو غير متحقق بذلك قطعا بل ومنه ايضا يعلم ما في الرياض الذي هو متبع فيه المسالك بل ظاهره الحكم بالضمان باليد الجديدة حتى لو قلنا بكونه وديعة قال فيه وكذا لو اكره على القبض لم يضمن مطلقا الا مع الاتلاف او وضع يده عليه بعد ذلك مختارا فيضمن حينئذ لعموم الخبر المتقدم وهل يصير بذلك وديعة لا يجب ردها الا مع طلب المالك او من يقوم مقامه او امانة شرعية يجب ايصالها الى المستحق فورا وبدونه يضمن مطلقا وجهان ثم ذكر ما سمعته من المسالك من الاحتمال الى ان قال والاول لا يخلو من وجه وان كان الثاني اوجه انتهى وكانه مناف لما ذكره من عدم الضمان حتى على تقدير كونه وديعة فلاحظ وتامل بل مما ذكرنا يظهر لك الحكم فيما لو كان المودع والمستودع مكرهين وان وجب على المستودع الحفظ باعتبار الاستيلاء اليد لا لكونها وديعة كما هو واضح بل قد يقوى وجوب الحفظ عليه من هذه الحيثية حتى في صورة اكراه المستودع والمودع خصوصا مع كون المكره اجنبيا سيما مع كونه وجوب حفظ مال الغير من المعاونة على البر وتتميمه كوجوب اداء الامانة وردها الى مالكها الذي لا ريب في كون الحفظ مقدمة له ولا ينافي ذلك جواز الوديعة فان المراد مما مستودعا

مستودعًا او التخيير بينه وبين الرد الى المالك والحفظ الى حصول الرد انما الكلام فيما قبل ذلك من ان قبول الوديعة الذي يتفرع عليه حكم الحفظ قد يكون واجبًا كما اذا
كان المودع مضطرًا الى الاستيداع فانه يجب على كل قادر عليها واثق بالحفظ مع توليها منه كفاية ولو لم يوجد غيره احد تعين عليه الوجوب وفي هذين الفرض
وجوب الحفظ واضح وقد يكون مستحبًا مع قدرته وثقته من نفسه بالامانة وكون المودع غير مضطر لما فيه من المعاونة على البر الذي قل مراتب الامر
به الاستحباب وقضاء حوائج الاخوان وقد يكون محرمًا كما اذا كان عاجزًا عن الحفظ او غير واثق من نفسه بالامانة لما فيه من التعرض للتفريط في مال
الغير وهو محرم ومثله ما لو تضمن القبول ضررًا على المستودع في نفسه وماله او بعض المومنين ونحو ذلك وبهذا التقسيم يظهر وجوب الحفظ وعدمه
وفيه ان الحفظ الى ان يرده على المالك على كل حال واجب حتى في صورة الحرمة التي لا تقتضي فساد عقد الوديعة باعتبار كونها لامر خارج مع انه قد
يناقش في اصل الوجوب فيما فرضه لاصالة براءة الذمة من وجوب حفظ مال الغير كما انه قد يناقش في الحرمة في صورة عدم الوثوق بنفسه ضرورة تكليفه
بعدم الخيانة كما هو واضح والله العالم وكيف كان فلا يلزم اي المستودع دركها لو تلفت من غير تعد فيها ولا تفريط او اخذت منه قهرًا بلا خلاف
اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافًا الى الاصل وقاعدة الائتمان المعلوم من الكتاب والسنة والاجماع والعقل عدم استتباعها الضمان نعم لو كان هو
الساعي في اخذها قهرًا منه توجه الضمان ح لصدق الخيانة والتفريط معه بل بما ظهر من ثاني المحققين الضمان بمجرد اخباره بها وان لم يكن على وجه السعاية
من اخبر بذلك اللص باخبار اللص وان لم يعين له مكانها الا اذا صادفها اللص مصادفة خلافًا فالمحكي كره فلم يضمنه مع عدم تعيين المكان بخلاف ما اذا عينه والتحقيق
الحكم ببراءة ذمة الامين وخصوصًا الودعي مع الشك في تحقق سبب الضمان ولو للشك في الاندراج تحت ما جعلوه عنوانًا له من التعدي والتفريط والتضييع
ونحوها لان عموم على اليد ونحوه مخصوص بقاعدة الايتمان وبذلك ظهر لك المعيار والذي يرجع اليه في جميع هذه الافراد وهو المراد من الفقيه تحريره لا
خصوص الجزئيات التي لا انضباط لمشخصاتها الحالية وغيرها ثم لا فرق في الاخذ قهرًا بين ان يتولى اخذها من يامره بدفعها اليه بنفسه فيدفعها الذكرها
الاكراه وعدم التفريط فيهما ولا ضمان عليه فيهما وانما ضمان المال على الظالم فيهما وانما ضمان المال على الظالم فليس للمالك ح مطالبته بوجه وفاقًا للاشهر
بل المشهور وخلافًا للمحكي عن ابي الصلاح والمكاسب والفاضل في كره ومحكي ير من جواز رجوع المالك عليه مع مباشرته الدفع بنفسه الى من امره الظالم لانه باشر
تسليم مال الغير بيده فتشمله عموم على اليد ولذا كان قرار الضمان على الظالم لا انه كما ترى مناف لاطلاق ما دل على عدم ضمانه مما عرفت بل ولقاعدة الاحسان
قاعدة وغيرها التي قد عرفت الحكم بها على على اليد اللهم الا ان يقال انه لا اشكال في رجوع على امره بمباشرة اتلافه بنفسه ولو على جهة الانتفاع به لقاعدة الاتلاف
التي لم يثبت تخصيصها بقاعدة الايتمان نعم من جهة قوة السبب هنا على المباشر كان قرار الضمان عليه لا اصل جواز الرجوع ومن عساه يقال بانه منافٍ
لقاعدة عدم ضمان الامين بغير التعدي والتفريط وخصوصًا الوديعة قال زرارة في الصحيح سألت ابا عبدالله ع عن وديعة الذهب والفضة قال فقال كل ما
كان من وديعة مضمونة لا تلزم بناءً على ارادة غير المشروط ضمانها من قوله مضمونة او الاعم منه ومن التعدي والتفريط به فهو ان ذلك كله منزل على التلف مع
غير الفرض وهو لا يخلو من قوة ومن ذلك يظهر ح قوة قول الفاضل بناءً على ان تسليمها الى الظالم من اقسام الاتلاف فتم وعلى كل حال فقد ظهر لك الوجه
في عدم الضمان الاخذ منه قهرًا نعم لو تمكن من الدفع اللائق به وجب بلا خلاف احد فيه لانه مقدمة للحفظ المامور به على جهة الاطلاق وح لو لم يفعل
ذلك مع قدرته عليه ضمن لانه تفريط ح وكذا لو امكن الدفع ببعضها فلم يفعل لكن الظ ضمانه ما يزيد على ما يندفع به منها لا الجميع وان احتمل للتفريط الا
انه واضح الضعف لان مقدار المدفوع واجب على التقديرين ومما في الرياض من الفرق بينهما لكونه مامورًا بامر الشارع على الاول وبدونه على الثاني وهو فرق
واضح وان هي الا كما فرط فيها فتلف بغيره وقالوا فيهما ضمانها مع انهما ذاهبة على التقديرين ثم يدفعها عند التمكن كالوديعتين الواجب اعطاءهما لظالم اخذهما وكان
يمكن دفعه باعطاء احديهما فلم يفعل فانه لا ريب في ضمانه الثانية فان الاولى ذاهبة على كل حال منضمة الى الاخرى او مستقلة فالتفريط في الثانية لا فيهما
معا كما هو واضح ولو توقف الدفع على بذل شيء من مال المودع فلا اشكال في جوازه بل في معتمد صد انه لا يبعد القول بوجوب مصانعة الظالم بشيء يرجع به على المالك في
ربما مال اليه في الرياض لوجوب الحفظ فيجب ما لا يتم الا به والضرر يندفع بنية الرجوع على المالك مع فرض عدم التمكن من استيذانه وليه قلنا لم اقف في النصوص
على ما يدل على وجوب الحفظ على جهة الاطلاق وان صرح به في الكلام اللهم الا ان يكون اجماعًا ولم يتحقق والامر باداء الامانة يراد منه عدم الخيانة كما لا يخفى على
من لاحظ نصوصه فهو ح بالنسبة الى المال واجب مشروط للاصل ولو سلم فالمتجه وجوب بذل ما لا يتضرر حاله من المال كغيره من تكاليفه المطلقة ولا يرجع
به على المالك لان دفعه ح مقدمة لامتثال تكليفه نحو غيره من الافعال التي يفعلها مقدمة للحفظ ولا يرجع باجرة المثل في شيء منها نعم لو فرض الضرر الكثير
لم يجب عليه لسقوط باب المقدمة ح لقاعدة نفي الضرر مع امكان القول ح بان دفعها بالدفع مثله الرجوع مع عدم التمكن من استيذان المالك لكونه
وليا ح بالنسبة الى ذلك وهل التمكن من الحاكم يقوم مقام التمكن منه وجهان احوطهما الاول وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه لا يجب تحمل الضرر
ما بالدفع كالجرح واخذ المال الجزيل الذي لا يرجع به على المالك وغيرهما مما يختلف باختلاف الاشخاص شرفًا وضعة وغيرهما الا ان ما عساه يظهر من المص
من كون مطلق اخذ المال وان قل ضررًا كغيره واضح المنع والا لسقط في غير هذه المقدمة وهو معلوم العدم نعم قد عرفت سابقًا امكان القول بانه لو ثبت وجوب
الحفظ على الاطلاق بحيث يشمل بذل المال والامر باداء الامانة الذي هو بمعنى عدم خيانتها لا يقتضي ذلك اللهم الا ان يكون مستنده الاجماع الذي قد
عرفته سابقًا امكن ح تقييد المال بكونه مضرًا بالحال بل لو قلنا باندفاع ضرره بالرجوع على المالك وجب ح دفع الكثير منه هذا وفي المسالك ثم ان كان الظالم الذي
لا يندفع عنها الا به وقد يقدرها وجب بذله قطعًا لاستيفاء الفائدة لكن لو بذل بنية الرجوع به هل يرجع بجملته لان الوديعة لولاه ذاهبة فيكون بذل ما
قدرها اكيدها وعدمه لان القدر المأذون فيه شرعًا ما يترتب عليه مصلحة المالك وهو هنا منتف فلا يكون شرعيًا وعلى هذا فيمكن عدم الرجوع بجميعه
لما ذكر ويحتمل منه ليقصر عنها ويترتب الفائدة اذ الفرض عدم امكان خلاصها بدونه ويبعد كونه يرجع بمقدار ما ينقص عن قدرها بدرهم مثلا ولا يرجع بالاصل

كتاب العارية

مما يساوي منها فان غير المأذون في المساوي انما هو الفرد والذي تنتفي الفائدة معه لا جميع المبدل ولو اقتضى هذا الحكم على شيء فينبغي تحريره قلت قد يقال انه يتعين ان كان عينا كالفرس وكتاب ونحوهما مما يمكن تعلق غرض المودع بها عينها فلا ريب حينئذ في عدم جواز الرجوع وان مبدلا تمام العينة اما اذا لم تكن كذلك فلعل المدار على عدم المفسدة على المودع لا اعتبار المصلحة فيرجع ح على المقدم بتمام ما بذل وان كان مستوعبا ولو توقف حفظها على الكذب جاز بل وجب والا كان ضامنا نعم لو تمكن من التورية المخرجة له عن الكذب عند الظالم وجب ايضا لتمكنه من امتثال التكليفين والاولى بما يخرج به عنه في نفسه بان يقصد نفي الوديعة مثلا في يوم كذا او في مكان كذا بل لو انكرها فطولب باليمين ظلما جاز الحلف ولو بالبراءة او يمين الطلاق بل وجب ان لم يفعل ضمن ولكن يحلف موريا بما يخرج به عن الكذب على الوجه الذي عرفته مع الامكان لعدم حرمته ح فلا اشكال فيه من اصله ضرورة اقتضاء باب المقدمة وجوبه لانه في هذا المقام محرم جاز للمقدمة وكان ذلك هو الوجه في اقتصارهم على الكذب دون غيره من المحرمات والا فمن المعلوم سقوط مقدمة كل واجب مع فرض توقفها على المحرم خصوصا اذا كان محرما اصليا والمعارض له واجب مقدمي كما هو واضح ومن هنا لم يذكروا اباحة غيره من المحرمات مع توقف حفظ الوديعة عليها من غير فرق بين كونها متعلقة بالخالق او المخلوق وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف في انها هي اي الوديعة عقد جائز من طرفيه بل الاجماع عليه بقسميه عليه وهو الحجة في تخصيص الآية وغيرها من ادلة اللزوم وح فتبطل بموت كل واحد منهما او جنونه واغمائه ونحو ذلك مما يخرج به ماله عن ملكه او ولايته عنه كما هو الشأن في نحوه من العقود الجائزة للاجماع او لانه بالموت ينتقل المال عن المودع كما انه لا عقد مع وارث الودعي فلا يجوز ابقاؤه على حكم الوديعة وبالجنون مثلا ونحوه تنتقل الولاية الى غيره ولا عقد مع غير الودعي ولعله لذلك كانت الاهلية معتبرة فيهما في الابتداء والاستدامة وعلى كل حال مع البطلان تكون العين ح في يد الودعي او في يد من وضع يده عليها حسبة امانة شرعية لعدم اذن المالك الصوري وحصول الاذن من المالك الحقيقي في الاستيلاء عليها للرد حسبة وح يلحقها حكم غيرها من الامانات الشرعية من وجوب ردها الى مالكها او وليها او اعلامه على القولين فورا على وجه لا يعذر الا بعذر شرعي ومع عدمه يضمنها لانه لا شيء من احكام الوديعة حتى يقبل قول صاحبها في ردها فانه لا يقبل لما عرفت من انفساخ عقد الوديعة نعم لو كان تأخيرها مثلا في صورة موت المودع لعدم العلم بانحصار الوارث المعلوم كونه وارثا او للشك في كونه وارثا ولم يكن حاكم يرجع اليه ففي المسالك الاقوى عدم الضمان لاصالة عدمه واصالة عدم جميع المال والعلم بكونه مستحقا في الجملة لا يقتضي انحصار الحق فيه واصالة عدم وارث آخر معارض بالاصل الذي يوجب الحكم في القابض ووجوب البحث عن المستحق كنظائره من الحقوق ومثله ما يأتي فيما لو اقر بمال لمورث زيد فانه لا يؤمر بتسليم جميع المقر به اليه الا بعد البحث حتى لو ادعى انحصار حق الارث في الموجود مع الجهل ففي جواز تمكينه من دفعه اليه وجهان من اعترافه بانحصار الحق فيه فيلزم بالدفع اليه ومن انه اقرار في حق الغير حيث يمكن مشاركة غيره له فيه الى ان قال ولو اخر تسليم الوديعة الى الوارث ليبحث عن وصية الميت او اقراره بدين او نحوه فالاقرب الضمان لاصالة عدمه بخلاف الوارث لكنه كما ترى خصوصا ما ذكره في الاقرار الذي لا ريب في حجيته على المقر الذي هو مخاطب بايصال المال والبحث فيه او في ما يعقبه مع عدم حصول العلم به لا يحصل الاصل حجة والامتناع لعدمه يقتضي تعطيل المال عن مستحقه نعم له التروي والبحث فيما يصير العذر عن نفسه لا للمعارضة اصالة العدم وارث آخر لاصالة عدم استحقاقه الجميع ضرورة وروده عليها والانقطاع به على انه لم يتضح لنا الفرق بين اصالة الوارث واحتمال الوصية الذي ذكره اخيرا فالمدار والمدرك ح ما عرفت ولا عبرة بالاحتمالات الخارجة عن طرق العقلاء كما هو واضح والله العالم ويحفظ الوديعة بما جرت العادة بحفظها به كالثوب في الصندوق والدابة في الاصطبل والشاة في المراح او ما يجري مجرى ذلك في الحرز لمثلها في العادة كما هو الضابط في كل ما لا حد له في الشرع الذي منه ما نحن فيه ضرورة كون الوديعة استنابة في الحفظ وليس له في الشرع حد مخصوص فلا مناص عن الرجوع فيه الى العادة في حفظ مثل هذه الوديعة استنابة في الحفظ وليس له في الشرع حد مخصوص فلا مناص عن الرجوع فيه الى العادة في حفظ مثل هذه الوديعة على وجه لا يعد الودعي مضيعا ومفرطا وخائنا ومهملا ومتعديا ولا فرق فيما ذكرنا بين علم المودع بوجود حرز مثلها عند الودعي وعدمه لان العلم بالعدم لا يقتضي الاذن له في الوضع بغير حرزها بل عليه تحصيل الحرز لها مقدمة للحفظ الواجب عليه نعم الظاهر اختلافه باختلاف الازمنة والامكنة كما يستودع الدابة في البادية عند اهلها ونحو ذلك كما ان من المعلوم ان ارادة الحفظ لها في الاماكن المخصوصة اذا فرض كونها حرزا لها في العادة فلا يكفي الصندوق المشترك بينه وبين غيره بل هو لا يكفي اذا كان في بيت كذلك مع فرض عدم كونه حرزا في نفسه بقفل ونحوه لمثلها ويلزمه سقي الدابة وكل حيوان محترم خصوصا الادمي وعلفها بلا خلاف ولا اشكال بل يمكن تحصيل الاجماع عليه بمعنى عرض ذلك عليها على حسب العادة لانه من مقدمات الحفظ المأمور به امره المالك بذلك او لم يأمره كغيره من المقدمات المتعلقة بالوديعة من حيث كونها وديعة فلو قصر في شيء منه ضمن للتفريط بل هو كذلك وان عاد الى القيام به كما تسمعه فيما يأتي واما وجوب بذله عين النفقة من المال المحتاج الى قيمته والعلف كذلك فظاهر الاصحاب المفروغية من وجوب بذلها عليه كما في المسالك وغيرها بل حكى بعضهم الاجماع عليه تارة ونفي الخلاف عنه اخرى ولعله كذلك لكن على هذا الترتيب وهو التوصل الى ذلك باستيذان المالك او وكيله فيه فان تعذر رفع امره الى الحاكم ليأمره بالانفاق او ليستدين عليه او يبيع بعضه للنفقة او ينصب امينا عليه فان تعذر الحاكم انفق هو واشهد عليه ويرجع مع نيته ولو تعذر الاشهاد اقتصر على نية الرجوع والقول قوله في مقدار النفقة كما ان القول قول المالك في مقدار زمانها والكلام في اعتبار الاشهاد في وجوب الرجوع قد تقدم نظيره في باب المزارعة هذا وفي المسالك وفي حكم الحيوان الشجر الذي يفتقر الى السقي وغيره من الخدمة وفي حكم النفقة على الحيوان ما يفتقر اليه من الدواء لمرض وظاهرهم بل صريح بعضهم كغيره الوجوب من حيث الوديعة فيضمن ح مع التقصير فيه الا انه ان لم يكن اجماعا امكن المناقشة فيه بعدم اقتضاء اطلاق الوديعة الحفظ بمثل ذلك وكونه حيوانا محترما لا يسوغ اتلافه بغير الوجه المأذون فيه لا يقتضي ترتب الضمان المتوقف على التعدي والتفريط في الوديعة من حيث كونها وديعة بمعنى التقصير فيما اقتضاه اطلاق عقدها الا التقصير في الحكم الشرعي

الثابت عليه وان لم يكن ودعيا على انه لا اثم فيما سمعته من ذلك من الحاق الشجر الذي هو ليس بذي نفس محترمة ولو قلنا بوجوب حفظ كل مال في نفسه على المالك
وغيره لان ذلك لا يقتضي الضمان مع التقصير فيه ضرورة عدم الحفظ من جهته من مقتضيات الاطلاق في عقدها اللهم الا ان يعد له المقصر فيه باعتبار كون المال
في يده خيانة وانه هو المتلف للمال لكنه كما ترى وعلى كل حال فيجوز ان يسقيها بنفسه وبغلامه اتباعا للعادة القائمة مقام اذن المالك فيه مع صدق عدم التعدي
والتفريط وليس هو من ايداع الوديعة غيره عرفا كما هو واضح لكن في ذلك ان مقتضى العادة جواز تولي الغلام سواء كان المستودع حاضرا عنده ام غائبا
وسواء كان الغلام امينا ام لا وليس كل ذلك جائزا هنا بل انما يجوز تولي الغلام لذلك مع حضور المستودع عنده فيطلع على قيامه بما يجب ومع كونه امينا
والا لم يجز ولا فرق في ذلك بين وقوع الفعل في المنزل وخارجه فلو توقف سقيها على نقلها ولم يكن امينا فلا بد من مصاحبته في الطريق وانما تظهر الفائدة في
نفس مباشرة الغلام لذلك ولا فرق في ذلك كله بين الغلام وغيره ممن يستنيبه المستودع وعبارة المصنف لا تنافي ما قيدنا لانه لم يجوز الا تولي السقي وهو اعم
من كونها مع ذلك في يد المستودع وعدمه والعام لا يدل على الخاص فيمكن تخصيصه بما دل عليه الدليل وهو هنا موجود بما اطبقوا عليه من عدم جواز ايداع
الودعي مع الامكان وهذا في معناه وربما قيل ان ذلك فيمن يمكن مباشرته لذلك لفضل عادة اما ما لا يكون كذلك فيجوز له التولية كيف كان وهو ضعيف
وفيه ان ذلك لا يعد ايداعا بل هو قيام بالعمل الذي يراد من الوديع الذي لا يجب عليه مباشرته فيما دلت القرائن على مباشرة غيره له لضعة شأنه او نحو
ذلك وخصوصا فيما اقتضته العادة فيما هو ليس بتعد ولا تفريط ومنه يعلم ما في قول المصنف ايضا ولا يجوز اخراجها من منزله لذلك الا مع الضرورة كعدم
التمكن من سقيها او علفها في منزله او شبه ذلك من الاعذار ضرورة عدم الفرق بين ذلك وبين ما تقدم مع فرض قضاء العادة به ولم يكن فيه ما يقتضي التفريط
بها ومن الغريب انه في المسالك وافق هنا على ذلك مع انه قد سمعت منه ما مضى فانه بعد ان ذكر عدم الفرق هنا في المنع من اخراجها لذلك بين كون الطريق امنا وعدمه
لان الفعل تصرف فيها وهو غير جائز مع امكان تركه وعدم الفرق بين كون العادة مطردة بالاخراج لذلك وعدمه ايضا بين كونه متوليا لذلك بنفسه وغلامه
مع صحبته له وعدمه لاتحاد العلة في الجميع قال واستقرب في التذكرة عدم الضمان لو اخرجها مع امن الطريق وان امكن سقيها في موضعها محتجا باطراد العادة بذلك
وهو حسن مع اطرادها بذلك لا مطلقا ثم انه لا يخفى عليك ما في اطلاق الجواز للضرورة وان كان الطريق مخوفا الذي وجهه كون ذلك من ضرورة بقاء الحيوان
فالضرر اللاحق بتركه اقوى من خطر الطريق فانه قد يشكل في بعض الصور بما اذا كان التأخير الى وقت اخر اقل ضررا وخطرا من اخراجها حين الحاجة
ونحو ذلك فينبغي مع اشتراكهما في الضرر مراعاة اقل الضررين اللهم الا ان يدعى تعليم ارادة هذه الصورة من الاطلاق المزبور والامر سهل بعد ظهور ان ذلك في
اصل المسئلة وهو ان المدار في حفظها وفي حرزها على المعتاد الذي لا يعد عرفا معه مراعاته مفرطا او متعديا بل قد سمعت قيام العادة مقام الاذن من
المالك في ذلك والله العالم ولو قال المالك لا تعلفها ولا تسقها لم يجز القبول لكونه ذا كبد حرى ونفس محترمة وواجب النفقة على المالك بل يجب سقيها
وعلفها مراعاة لحق الله تعالى شانه وان اسقط الادمي حقه بل مع امتناع المالك يرفع الامر الى الحاكم ويامره بالنفقة بماله بنية الرجوع عليه وكذا لو كان
بامر عدول المؤمنين او بيده مع الاشهاد او بدونه مع نية الرجوع على حسب ما تقدم سابقا نعم لو اخل بذلك والحال هذه اثم ولم يضمن لان المالك اسقط
الضمان بنهيه كما لو امره بالقاء ماله في البحر خلافا للبعض فاجرى حكم الوديعة مع النهي فضلا عن غيره حتى في غير الحيوان الا انه كما ترى للاصل بعد انصراف
دليل الضمان الى غيره وخصوصا فيما لو كانت الوديعة غير حيوان كشجر وبناء ونحوهما بل في ذلك الاقوى عدم وجوب حفظه فضلا عن عدم الضمان لان حفظه انما
يجب على مالكه لا على غيره وانما وجب الانفاق في الحيوان لكونه ذا روح وعينا ثم بالتقصير في حقه فيجب دفع الم به نعم يجيء اشكال في اصل صحة الوديعة على هذا
الوجه المقتضي سفاهة المالك فيصير المال في يده امانة شرعية يجب ردها الى المالك او وليه اللهم الا ان يفرض في وجه لا سفه فيه او يقال ان السفه لا
يؤثر فسادا بدون حجر الحاكم نعم قد يقال ان الاشكال في صحة الوديعة المأذون فيها بالتفريط مطلقا او في شيء خاص كما انه قد يقال بوجوب حفظ ما في يده من المال
عليه وان اذن المالك بالتلف كما قد اشرنا اليه سابقا والله العالم ولو عين له موضع الاحتفاظ اقتصر عليه لاصالة حرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه
ح فلو نقلها عنه ضمن لانه عاد الا اذا كان النقل الى الاحرز بل او مثله على قول قوي اذا فهم ارادة المثال مما عينه ولو بقرينة ظهور كون الغرض له
الاحتفاظ كتعيين الزرع والراكب ونحوهما في المزارعة والاجارة اما اذا لم يفهم ذلك فالاقوى الضمان حتى في النقل الى الاحرز فضلا عن المساوي سواء فهم ارادة
الخصوصية منه او اطلق ولم يكن قرينة على الارادة المزبورة لتحقق المخالفة اللهم الا ان يقال ان الايداع كان يقتضي التخيير في افراد الحرز وتعيين موضع
الاحتفاظ انما يقتضي عدم الاذن في الادون لا ما عداه فيبقى على مقتضى الاطلاق الذي لم يتقيد بالتعيين المذكور بعد فرض عدم ظهور التقييد نعم لو
فرض حصول الايداع قد كان بتعيين موضع الاحتفاظ اتجه الاقتصار عليه ما لم يظهر ارادة المثال ودعوى حصول مفهوم الموافقة في الاحرز واضح
المنع مع انه قد يمنع ذلك ايضا بدعوى ظهور التقييد بتعيين موضع الاحتفاظ كما في غيره من اطلاق افراد المطلق والمقيد ولعله لذا جزم في ذلك بعدم
جواز التخطي في الفرض حتى الى الاحرز بل حكاه جماعة منهم الشهيد في حواشيه على القواعد بل الحمل في النسبة الى القول الثاني في المتن والقواعد المشعر
بالتوقف واول القول الاخير بل لانه رجوعهما اليه معا الا خصوص الاخير بل في المفتاح نسبته الى ظاهر النهاية والتبصرة وموضع من ئر والغنية وصريح
فع والكركي والاردبيلي وميل التحرير وايضاح فع وبذلك يظهر لك ما في دعوى الاجماع على الجواز في الاحرز وان الخلاف انما هو في المساوي دون الاحرز
وعلى كل حال فلا ريب في انه متجه بناء على ان ذلك من موضوع الاطلاق والتقييد كما يشهد له قول المصنف وغيره فلا يجوز نقلها الى ما دونه ولو كان حرزا الا
مع الخوف مع ابقائها فيه بل في المسالك الاجماع على عدم جواز نقلها الى ما دونه وما ذاك الا لعدم التقييد من التعيين المزبور ولا ريب في عدم الفرق بين ما
دونه وما فوقه مع فرض عدم قرينة تدل على ذلك كما انه لا اشكال في ظهور ذلك حال كونه حرزا لمثلها اما مع فرض عروض الخوف عليها فيه فلا تقييد
للاطلاق ح يجوز نقلها الى غيره وان كان ادون مع فرض كونه حرزا بل مقتضى اطلاق العبارة وغيرها جواز النقل اليه وان تمكن من المساوي والاحرز ولعله

وجهه

وجهه بقاء الاطلاق على حاله في الفرض وهو يقتضي التخيير المزبور وخلافا للثاني الشهيدين فافرق مع التمكن والا فلا الادنى مع ان مذهبه عدم ظهور
المثال في التعيين المزبور وكيف كان فالمتجه عدم الضمان حيث يجوز له النقل سواء تلف بالنقل ام لا وبغيره ولما عرفت من ان مبنى الجواز حصول الاذن من
المودع وهو يقتضي عدم الضمان فما عن بعض من الحكم بالضمان مع جواز النقل الى الاحرز والمساوي وعن آخر من الفرق بين التلف بالنقل كالانهدام
مثلا وغيره فيضمن في الاول دون الثاني لا يخلو من نظر ولعل وجه الاول ان جواز النقل اليهما انما هو من المجرى التقديرية التي يجوز بها الاقدام ولكن
لا يرفع الضمان الحاصل من المخالفة والثاني بان انتفاء الضمان معه وان جاز النقل اليه مراعى بعلم ظهور الخطاء في كونه مساويا او احرز فمع فرض ظهور
عدمه بالانهدام لتحقق الضمان اما التلف بغيره فلم يتبين لظهور الخطاء الا ان الجميع كما ترى وعلى كل حال فقد بان لك مما ذكرنا انه لو قال لا تنقلها
من هذا الحرز ضمن بالنقل كيف كان الى مساو او احرز لتحقق التعدي بها حينئذ بالمخالفة لنهيه المقتضي عدم جواز ذلك له اجماعا الا ان يخاف تلفها فيه فيجوز
له النقل حسبه الى المساوي والاحرز والا فالادون كما في المسالك او الى الحرز مثلها مطلقا كما هو الاقوى على ما عرفته سابقا في نظيره وعلى كل حال يجوز ذلك
له ولو كان قد قال لا تنقلها عن هذا المكان وان تلفت فيه لعدم ثبوت هذه السلطنة له من السلطان الحقيقي بل حرم عليه اضاعة المال واتلافه
في غير وجهه ومن ذلك النهي عن التبذير وعن تمكين السفهاء من الاموال التي جعلها الله قواما ولكن لا يخفى عليك عدم بقائها ح في يده وديعة بل هي
امانة شرعية لعدم الاستنابة من المالك فيه ذلك فيضمنها ح بعدم الرد الى المالك او وليه فورا او الاعلام كما انه لا يخفى عدم وجوب ذلك عليه والا فهو ما
له فما في المسالك من وجوب النقل لان الحفظ واجب عليه ولا يتم الا بالنقل وللنهي عن اضاعة المال فلا يسقط هذا الحكم بنهي المالك وان صرح بقوله وان تلفت
لكن هنا لو ترك نقلها اثم ولا ضمان لاسقاط المالك له عنه كما لا يخفى ما فيه بناء على انه بنا على بقاء حكم الوديعة ولذا وجب الحفظ عنه وهو اصالة
براءة الذمة منه مع قطع النظر عنها اذ هو ان سلم فعلى المالك لا غيره ضرورة عدم الاذن من المالك في ذلك بل الفرض نهيه ودعوى ان وجهه
كون المراد للمالك بالنهي المزبور الاستظهار في حفظه بزعم كون المكان المزبور احرز الا انه بان خطاؤه او تجدد ما نافى ظنه الذي هو في الحقيقة مقيد
ببقاء ذلك المكان حرزا له وفيه ان المتجه على هذا التقدير ضمانها بعدم النقل مع الخوف للتفريط كما عن الشيخ في ط مع انك قد عرفت تصريحه بعكسه
وان اثم نعم قد يقال ان عدم ضمانه بذلك للاصل المقتصر في خلافه على التفريط الذي لم يأمر المالك به واما الاثم بعدم النقل فباعتبار وجوب حفظها
في يده عليه وهذا الوجوب والحرمة لا يستعقب ضمانا وانما هو حرمة شرعية نحو الحرمة على المالك هذا كله بناء على سقوط حرمة نهي المالك في الفرض وما
بينا قش فيها العموم تسلط الناس على اموالهم وليس هو من السفه والتبذير مع فرض احتمال غرض معتد به في ذلك وقت نهيه وخصوصا مع حضوره
في البلد وامكان مراجعته او مراجعة الحاكم او عدول المؤمنين وبعد التسليم ففي بعضه بحصول ما يقتضي جواز مخالفة النهي وتوجه وجهان
لا يخلو ثانيهما من قوة لعموم البينة على المدعي بعد الشك ان لم يكن الظن في اندراجه تحت الامين المصدق في ذلك فلا يسمع الحكم بضمانه حتى تقوم
البينة على حصوله بل قد يحتمل الضمان مع قيامها ايضا كما في كل مال مضمون بالاذن من المالك فضلا عن النهي وان كان خلاف المشهور بين من تعرض له
لعموم على اليد والحسبة في الاحسان يجوز له الاقدام ولا يرفع الضمان الحاصل من خطاب الوضع ونفي السبيل على المحسن انما هو بالنسبة الى ما فعله
من الاحسان فليس له الاعتراض عليه في ذلك ولعله عليه يبتني ما عن كره من انه لو نقلها الى غير المعين وتوقف النقل اليه على اجرة لا يرجع بها لانه متبرع
بها واستحسنه في المسالك لكنه احتمل ايضا مع ذلك الرجوع مع نيته لان الشارع اذن له في ذلك فتقدم على اذن المالك ولان فيه جمعا بين الحقين مع مراعاة حق
الله تعالى في امتثال امره بحفظ المال ولعله لا يخلو من وجه لو كان باذن الحاكم او عدول المؤمنين والله العالم ولا تصح وديعة الطفل ولا المجنون لاعتبار
الكمال في طرفي عقدها كغيرها من العقود بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه من غير فرق بين مالهما وغيرهما ودعوى الاذن منهما وعدمها بل لا يصح حتى
لو علم الاذن لهما القصور عبارتهما عن مباشرة العقد كما هو واضح نعم لو علم الاذن لهما القصور عبارتهما عن مباشرة العقد كما هو اوضح نعم لو علم الاذن
اكتفى في الوديعة بجعل المرسل لهما في ايديهما بناء على الاكتفاء بمثل ذلك فيها للعدم اعتبار مقارنة القبول فيها للايجاب والا فلا اشكال في فساد الوديعة
عنهما ومن غيرهما باطل ولا يجوز وضع اليد عليها بل يضمن القابض بذلك منهما لعموم على اليد ما اخذت وغيره ولا يبرء برده اليهما للحجر عليهما بل الى
وليهما الخاص او العام مع تعذره بل مقتضى اطلاق العبارة وغيره ذلك وان كان قد فعل ذلك حسبة للخوف من التلف ونحوه وهو متجه بناء على ما ذكرناه
من ان الاحسان لا يرفع الضمان لكن في المسالك وعن غيره الاقوى انه لو قبضها منهما مع خوف هلاكها بنية الحسبة في الحفظ لم يضمن لانه محسن
وما على المحسنين من سبيل لكن يجب عليه مراجعة الولي في ذلك فان تعذر قبضها وترتب الحكم وعليه هذا كله في الوديعة منهما واما لو استودعا كذا ما عرفت
في البطلان بل لم يضمنا بالاهمال وفاقا للمشهور لان المودع لهما في الحقيقة هو المتلف لماله بايداعه مثلهما الذي لم يجب عليهما الحفظ اذ لعل الامانة
ضعيفة في الاتلاف فهي من تفريطهما فيه ولا دليل على ضمانهما بذلك بعد ظهور قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي في المكلف بعونه ما لو
اتلفا المال مباشرة بالاكل ونحوه او تسبيبا بالاحراق ونحوه فيضمنانه كما في المسالك وغيرها لعموم من اتلف الشامل للمكلف وغيره فهو حينئذ من الحكم
التكليفي ولا اختصاص له بالمكلف بل ولا ايضا ان السبب اقوى من المباشر الذي هو كالحيوان المجنون وعدم التمييز والبلوغ ولذا حكي عن بعضهم
عدم الضمان مطلقا وثانيا ان قوله على اليد ايضا من خطاب الوضع الشامل للمكلف وغيره من حيث تسبيب الضمان وان وجب الاداء بعد البلوغ
لفظ على انما يراد منها الاثبات في الذمة لا التقييد موضوع ذلك بما اذا كان مكلفا وغيره بما فرق بين المميز وغيره فحكم بضمان الاول دون الثاني الملحق
بالمجنون لعدم قصده كغيره الى الاتلاف فكان كالدابة لكن نظر فيه في لك بان المقتضي وهو الاتلاف موجود والمانع غير صالح للمانعية لان القصد
فلا مدخل له في الضمان وعدمه كما يعلم من نظائره واما تسليط المالك فانما وقع على الحفظ لا على الاتلاف وغايته ملاقي المباشر بغير عوض ماله له بسبب عدمه

صار احدهما الحفظ و هو غير كاف في سقوط الضمان عنهما لو باشر احدهما التلف بخلاف ما لو ترك الحفظ و الاولى الضمان مطلقا قلت لا يخفى ما فيه لعدم الاحاطة بما ذكرناه و التحقيق
ان يقال ان اليد بغير اذن شرعية من اسباب الضمان قطعا من غير فرق بين المكلف و غيره فلو اودع صبي صبيا او مجنونا او مجنون صبيا او مجنونا فتلف
في يدهما كانا ضامنين لذلك و الفرق بينهما و بين الدابة ان لهما ذمة و ملكا و غيرهما بخلافها فما اوى فرق في اسباب الوضع بين ذلك و بين الحيوانات
نعم في الفرض قلنا يتوقف في ضمانهما لا الاهمال لا لعدم ضمانهما باليد بل من حصول التلف للمال بسببين احدهما من المالك و هو اقوى من الواقع من احدهما
خصوصا مع عدم التمييز فيقوم ذلك مقام الاتلاف منه في ايديهما بخلاف ما باشر التلف فانه لا اشكال في قوة ما وقع منهما في ايجاب التلف في الخارج
مما وقع الذي هو ايداعهما لا تسليطهما على تلفه و لعل الى ذلك اوما المص في تعليله و في المسالك ذلك و هو الحكم بضمانهما باليد الا ان يحصل من المالك
مباشرة تلف او تسبيب اقوى من تفريطهما و لعله يختلف باختلاف التمييز و نحوه مما له مدخلية في التلف و ايجاده لا ما ذكره في التمهيد من عدم ضمانهما
باليد لعدم الدليل الذي قد عرفت امكان دعوى القطع بفساده خصوصا فيما اخذاه بانفسهما من دون علم من المالك بسرقة و نحوها كما لا يخفى على من له
ادنى خبرة بفقه اهل البيت عليهم السلام و الله هو الموفق و العالم و اما العبد اذا استودع فاتلف فالاقرب انه يتبع به بعد العتق و ان كان الاستيداع باذن مولاه
اذ هي لا تقتضي التزام المولى بذلك حتى يتعلق بكسب العبد للاصل و غيره و ان كان بالاهمال مع فرض عدم كون القبول باذن المولى فعن بعضهم لا شيء
للمالك لعدم جواز قبولها و عدم وجوب الحفظ عليه فالتضييع للمال من المالك و فيه ما عرفت من اقتضاء اليد الضمان فيتجه اتباعه به بعد العتق
كما عن كره و غيره التصريح به كما لو كان القبول باذنه فانه لا رجوع بوجه على المولى حتى بالنسبة الى كسب العبد اذ هو اولى من صورة الاتلاف التي قد عرفت
ان الحكم فيها ذلك نعم لو كان تفريط العبد من المولى و لو بمنعه من الحفظ فالضمان عليه كما عن بعضهم التصريح به و الله العالم و اذا ظهر للمودع امارة الموت وجب الاشهاد
بها كما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا بينهم نعم في القواعد ابدال ذلك بالوصية بها و لعله يريد ذلك ضرورة انحصار وجه وجوب ذلك في لزوم الحفظ
و حرمة التفريط بها و بترك ذلك يقضي ذلك فان الوارث قد ... و قد يستحق بارثه جميع ما كان بيده عليه و كذا الديان و الوصية بها مع عدم الاشهاد لا تدفع ذلك
ضرورة ... عن ارادة معنى الاشهاد عليها من الوصية بها كالعكس بل هما بمعنى عند التامل بعد معلومية انتفاء المعلوم من الوصية الراجعة الى الثلث و نحوه نعم
قد يتجه القول بوجوب ما به رفع ذلك و نحوه ضمانا من غير تخصيص بالاشهاد و نحوه نعم هو قد يجب في الجملة و ذلك حيث يتوقف رفع ذلك عليه و الا كان مخيرا
بينه و بين غيره و منه ذلك يعرف ما في بعض كتب الاصحاب خصوصا ما في لك و على كل حال فمع الاخلال بما وجب عليه مما يتوقف عليه الحفظ من ذلك ضمن
لكن في كره و لك لا يستقر الضمان الا ان يموت فيعلم التفريط في اول زمان ظهر فيه امارة الموت سواء كان ذلك في ابتداء المرض ام في اثنائه و فيه انه يقتضي
سقوط الضمان بالاشهاد في اخر الازمنة و ان فرط في اولها و هو مناف لما سمعته من ضمان المفرط بتفريطه و ان عاد بعد ذلك الى ما يراد به من الحفظ
و دعوى عدم تحقق التفريط الا بترك الاشهاد في جميع الزمان الى حصول الموت يقتضي عدم الضمان في اول الازمنة بل بالاخير منها الذي يتحقق به التفريط و هو
خلاف ما ذكره فالمتجه تحقق الضمان باول ازمنة التفريط و ان اشهد بعد ذلك هذا كله بناء على جواز ابقائها و بقائها عنده مع ظن الوفاة و الا فقد يقوى
وجوب الرد على المالك مع الامكان و الا فالحاكم و الا فعدول المؤمنين و مع فرض التعذر يشهد عليها ... و يوصي بردها و ذلك لاطلاق وجوب رد الامانة
الى اهلها و الخطابات المطلقة تتضيق بظن الوفاة لعدم الوثوق بزمان امتثالها غيره و التضييق بالمطالبة لا ينافي التضييق بذلك و دعوى اشتراط اصل الوجوب
بالمطالبة بل فيها الاطلاق ادلة التادية و الرد و نحوها مؤيدا بمعلومية انفساخ امانته بموته و صيرورة المال في يد غيره و لم ياذن المالك الا بوضعه
في يده و مباشرة حفظه بنفسه لا الاستيداع و الوصية لا انه مع ذلك بل قد يقال ... ايضا ايجاب الرد عند السفر لا ريب فيه و لو فيه المقام منه و لعله لذا و غيره حكي عن
كره و اكثر الشافعية ذلك و ما يقرب منه لكن قيل انه رجع عنه بعد ذلك الى الاكتفاء بالوصية و ظني انه ليس رجوعا بل كان ذلك منه لبيان الاكتفاء في الجملة و لو
في بعض الاحوال و منه يعلم عدم منافاة ما ذكرنا لاطلاق الاصحاب وجوب الاشهاد المحمول على ارادة بيان القضية المهملة للقطع بعدم ارادة تعين ذلك على كل
حال فانك قد عرفت عدم انحصار الطريق فيه و عدم الدليل على وجوبه تعبدا كما هو واضح بادنى تامل و منه يعلم ما في لك و غيرها من كتب الاصحاب بل لعل ما
فيها لا يخ من تناف فلاحظ و تامل و لو لم تظهر له امارة الموت بل مات فجاة مثلا لم يكن عليه ضمان قطعا لعدم التفريط خلافا للمحكي عن ايضاح الفخر من
الحكم به ايضا لان الوصية و الاشهاد سبب في منع الوارث من جحودها و من وجوب ادائها ظاهرا ان علم بها و في نفس الامر ان لم يعلم و ذلك كله سبب الحفظ فتركه
ترك سبب الحفظ و لا معنى للتفريط الا ذلك و فيه منع كونه مع ذلك سببا عقلا و شرعا و عرفا و الا لوجب الاشهاد على الوديعة من اول قبضها كي لا يكون مفرطا
ضامنا و هو معلوم البطلان و الاحتمال انه لو يكن جاريا مجرى العقلاء لا يلتفت اليه كما هو واضح بادنى تامل نعم حيث يخشى عليها التلف على وجه جار مجرى
العقلاء كما اذا ظهرت له امارة الموت اتجه وجوب الاشهاد و الايصاء الذي يكون به حفظ الوديعة من غير فرق بين الوارث و الاجنبي و لا عبرة بغيره كالايصال
الى فاسق او طلب الاشهاد و نحو ذلك كما لا عبرة بالايصاء بها بلا تعيين لها و لا لمكانها كقوله عندي وديعة او لفلان او ذكر الجنس و ابهم الوصف كما لو كان عنده
ثوب لفلان ضرورة عدم حفظها بشيء من ذلك فيتجه ضمانها مع فرض معلومية بقائها عنده الى الموت و ان كيفية اشهاده بها كانت كذلك اذ هو حينئذ كما لو لم يشهد من
غير فرق مع ذكر الجنس بين ان لا يوجد في تركته ذلك الجنس او يوجد متعددا او متحدا لحصول التقصير بترك البيان على كل حال و الوجود في التركة لا يقتضي كونها
الشخصية لكونه مشتركا مع التعدد و مختصا به مع الاتحاد و بذلك يظهر لك ما في لك من انه على تقدير التعدد فهو بمنزلة خلطها بماله حيث لا يتميز فيكون تفريطا
يوجب الضمان ثم قال و لا يكون الموصى له شريكا في الثياب الموجودة لاصالة عدم استحقاقه شيئا في تركة المودع و ان كان ضامنا لحقه فيرجع الى المثل او القيمة و
يحتمل كونه شريكا لاصالة البقاء و ان حكموا بالضمان لو منحه بماله و لو وجد ثوب واحد ففي الحكم به للمالك وجهان ماخذهما اصالة بقاء حقه الثابت الى
... الى ان يعلم التلف حملا لاطلاقه على الوجود و حكم بتركه ظاهرا و تقصيره في البيان اقتضى ضمانها اما كونها الموجود فلا و لا احتمال انه يكون هو الوديعة فله الحكم

بهامع قيام الاحتمال وترك العمل بظاهر اليد وعلى تقدير عدم الحكم لزيد هل يحكم بضمانه او بعينه قيل لا لجواز تلفها بغير تفريط قبل الموت ولا اقرار به ولا ثابت فيه
وقيل نعم لاصالة البقاء اذ لا يخفى عليك ما فيه ضرورة عدم صلاحية الاصول للتشخيص على ان الاحتمال في الصورة الاخيرة ثابت في الصورتين الاولتين
اللتين جزم بالضمان فيهما بل جعله في اولهما ظاهرا بل قد يقتضي التتبع في اطراف كلماتهم انه غير محرر لموضوع المسئلة وان الوديعة المعلومة عنده الى حال
الموت ولكنه ترك الاشهاد بها اصلا او ترك المتمرنة له الوديعة في الجملة فان ذلك لا يقتضي الضمان ما اصالة بقائها واصالة عدم الاشهاد بها ما يكفي في
ضمان كل وديعة ادعى بها على ميت ولو قيمتها لبينة على اصل ايداعها وان احتمل الرد والتلف بغير تعد ولا تفريط ونحو ذلك بل دعوى ان ذلك هو
مقتضى اصالة البقاء فيها واصالة عدم ردها واصالة عدم الاشهاد فيتجه ح كونه مفرطا ضامنا وهو كما ترى لا ينبغي صدوره ممن له ادنى مسكة ضرورة
توقف اثبات هذه الاصول ذلك على وسائط تقتضي الاصول عدمها على ان التفريط من الامور الوجودية التي لا تثبتها الاصول وان تقوم بعض افراده بامر عدمي
ولكنه ليس هو الا التعريض للمال للتلف ولو بعدم فعل ما يقتضيه حفظه كما هو واضح فالتحقيق ح الحكم بالضمان مع العلم بترك الاشهاد في الوديعة التي
هي عنده حال الموت الذي هو التعريض لتلفها ولو بعدمه مع قيام احتمال التلف بغير تفريط ولو بعد الاقرار بها عند قيام امارة الموت بناء على ان الضمان
انما يكون بترك الاشهاد الى حال الموت ويمكن ان يكون عدمه منه لحصول التلف بغير تفريط لان الاصل البراءة وبذلك بان لك الوجه في قول المصنف ولو لم
يشهد وانكر الورثة كان القول قولهم ولا يمين عليهم الا ان يدعى عليهم العلم كما هو الظاهر في الحلف على نفي فعل الغير سواء كان المراد انكار اصل الوديعة
او التفريط بتركها الاشهاد لاحتمال تلفها بغير تفريط كما اعترف به في المسالك هنا قال لو اقر الورثة بالوديعة ولكن لم توجد في التركة وادعى المستودع انه
ضيعها بترك الاشهاد وقال الورثة لعلها تلفت قبل ان ينسب الى التقصير فالقول قولهم عملا بظاهر براءة الذمة وقال ايضا يمكن ان يكون المراد انكار الورثة
وجودها في التركة حيث لم يشهد عليها ولعلها تلفت قبل حصول ما يوجب الاشهاد فادعى المالك بقاءها وتقصيره في الاشهاد والحكم في المسئلتين
واحد وهو صريح فيما ذكرنا من ان عدم الاشهاد مع العلم بوجود اصل الوديعة لا يقتضي الضمان لاحتمال كونه للتلف بغير تفريط وكيف كان فيجب
اعادة الوديعة على المودع او وليه او وكيله مع المطالبة في اول اوقات الامكان بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما دل من الكتاب والسنة
على الامر باداء الامانات الى اهلها والى عدم جواز وضع اليد على مال الغير بغير اذنه والفرض عدمها هنا لانقطاع الاولى بالمطالبة نعم لا ريب في اعتبار
الامكان عقلا بل شرعا ضرورة عدم التكليف اصلا في الاول بل وفي الثاني لان المانع شرعا كالمانع عقلا اذا فرض رجحان مراعاته على وجوب رد الوديعة
بل في لك والمراد بالامكان ما يعم الشرعي والعقلي فلو كان في صلوة واجبة اتمها او بينه وبينها حائل من مطر ونحوه صبر حتى يزول او في قضاء حاجة والعادية م
فالى ان تنقضي الضرورة فيها الى ان تزول وهل يعد اكمال الطعام والحمام وصلوة النافلة وانقطاع المطر غير المانع عذرا وجهان واستقرب في كره العدم مع
حكمه في باب الوكالة بانها اعذار في رد العين وينبغي ان يكون هنا اولى وهل التاخير ليشهد عليه عذر قيل نعم ليدفع عن نفسه النزاع واليمين لو انكر الرد وقيل ليرفع م
لا لان قوله في الرد مقبول فلا حاجة الى البينة ولان الوديعة مبنية على الاخفاء غالبا وفصل اخرون تفصيلا جيدا فقالوا ان كان المالك وقت الدفع
قد اشهد عليه بالايداع فله مثل ذلك ليدفع عن نفسه التهمة وان لم يكن اشهد عليه عند الايداع لم يكن له ذلك قلت لم اجد في شيء من النصوص عنوانا الامكان كي يرجع
في صدقه الى العرف ولا العذر حتى يكون الامر فيه ايضا كذلك وقد عرفت عدم جواز وضع اليد على مال الغير بغير اذنه نعم قد يتعارض وجوب الرد مع بعض
الواجبات فيرجع الى الترجيح وربما يرجح رد الوديعة فيما لو كان قد نذر الاعتكاف مثلا سنة في مكان مخصوص للضرر على المودع بحبس ماله عليه اللهم
الا ان يقال يترجح كل ما سبق تعلقه عليه وفيه منع لان السبق لا يقتضي تاخر امتثال الخطاب الاخر الذي هو مطلق ولا تخصيص بذلك كما انه قد يقال
ان الاطلاق لامر التادية يرجع فيه الى المتعارف في رد الودايع فلا يجب عليه شدة الاسراع بركض ونحوه وان اقترحه عليه المالك وكذا قطع الاكل والحمام
والنافلة ونحوها ولعله لذا ونحوه يراد الفورية العرفية لا العقلية في نفس التادية وبذلك يظهر لك ان الميزان ما ذكرناه لا الرجوع الى صدق الامكان والعذر
بعد ان لم يوجدا عنوانا في شيء من الادلة وقد تظهر الثمرة في الضمان وعدمه مع التاخير الجائز له وغير الجائز له وكيف كان يجب الرد ولو كان المودع كافرا
لاطلاق الادلة وخصوص خبر الصيقل وغيره من النصوص المستفيضة او المتواترة المامور فيها برد الامانة على صاحبها ولو كان قاتل علي والحسين عم
او ولد الانبياء او مجوسيا او شاميا او حروريا المعمول بها بين الاصحاب عدا ما يحكى عن ابي الصلاح من انه اذا كان المودع حربيا وجب على الودعي ان يحمل
ما اودعه الى سلطان الاسلام ورماه بعضهم بالشذوذ لكن ينبغي النظر في مثل الفرض المزبور بعد معلومية جواز تملك مال الحربي وانه فيء للمسلمين
وانه كالاموال المباحة وان له التوصل اليه بكل طريق من الربا والسرقة وغيرها انه لا يجوز للودعي تملكه في هذا الحال فيكون ذلك خارجا من الرخصة في
تملكه او انه وان جاز له ذلك الا انه يجب عليه رده له وان ملكه عملا بالدليلين معا الا انه لا يخفى صعوبة الالتزام بكل منهما بل قد يتأمل في دلالة ادلة
المقام على مثل ذلك وانما هي مساقة لبيان وجوب رد الوديعة على البر والفاجر والمسلم والكافر الذي يمكن تنزيله على محترم المال نحو النصوص في المقام
ايضا الدالة على احترام اموال المخالفين معللة بان اسمهم في نار هدنة الى ان يظهر صاحب الامر عج المراد وجوب رد الوديعة على كل محترم المال
في الدنيا الهدنة فيهما وان كان كافرا الا ان المراد وجوب ردها حتى على غير محترم المال من الكافر الحربي ونحوه مما جاز تملك ماله او من كان الودعي
عنده مال غاصب لو اراد المقاصة من وديعته او نحو ذلك مما انطبقت عليه الادلة على جوازه ولا اقل من التعارض بين الادلة من وجه ولا ريب في رجحان
ادلة المقاصة وادلة حلية مال الكافر الحربي مثلا خصوصا بعد ظهور التعليل في بعض نصوص المقام بانا معهم في نار هدنة في محترمي المال وبعد امكان
حمل ما هنا على الكراهة من حيث الائتمان خلافا للادلة بل قد يشكل رد المال على الحربي وعلى من عليه حق المقاصة وغيرهم لمكن المناقشة فيه بما
عرفت فتأمل جيدا والله العالم نعم لا اشكال في وجوب التوصل الى من لم يكن كذلك الا ان يكون المودع غاصبا لها فانه لا يجب بل لا يجوز ردها عليه لعدم الوديعة

شرعاً بل يمنع منها ولو مات فطلبها وارثه وجب الانكار مع توقف الحفظ ويجب اعادتها على المغصوب منه ان عرف وان جهل عرفت سنة ثم جاز
التصدق بها عن المالك ويضمن التصدق فان كره صاحبها لخبر حفص بن غياث المنجبر ضعفه بعمل الاكثر سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل من المسلمين اودعه
رجل من اللصوص دراهم او متاعاً واللص مسلم فهل يرد عليه قال لا يرده فان امكنه ان يرده على صاحبه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها
فيعرفها حولاً فان اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان جاء بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله وان اختار الغرم غرم له
فكان الاجر له خلافاً للحلبي والحلي فاوجبا ردها الى امام المسلمين ومع التعذر يبقى امانة ثم يوصي بها الى عدل الى حين التمكن من المستحق وعن الفاضل
في المختلف انه قواه لانه احوط ولضعف الخبر الذي قد عرفت انجباره والمفيد والديلمي فاوجبا اخراج الخمس قبل التصدق ولم يذكر التعريف والفاضل
في الارشاد وتبعه الشهيد الثاني فخيرا بين التصدق بها بعد اليأس والتعريف مع الضمان وابقائها امانة ولعله ظاهر المتن الا ان الجميع كما ترى خصوصاً
بعد ما سمعت من الخبر المعمول به بين الاصحاب الموافق للمعلوم من حكم مجهول المالك الذي لا تعريف فيه فضلاً عن سنة ولا ينافيه التعريف سنة الذي هو حكم
اللقطة لا مجهول المالك الذي حده التعريف الى اليأس لا السنة لامكان حمل الخبر المزبور على ارادة حصول اليأس بذلك غالباً او على ارادة بيان انه
مثل اللقطة التي عرفت حتى لا في اصل التصدق بها والضمان بقرينة قوله والا المراد منه عدم امكان رده على صاحبه حتى بالتعريف لحصول اليأس منه
ولعل ذلك على سبيل الوجوب للامر به وكونه طريقاً من طرق الايصال المعلوم الا ان يكون المراد بالامر الرخصة في ذلك لانه في مقام توهم الحظر ولان الامر
على حسب الامر به في اللقطة المخير فيها بينه وبين ابقائها امانة ولان في الوجوب ضرراً عليه باحتمال الغرم ولعله لذا كان خيرة الفاضل وثاني الشهيدين
ما عرفت ولعل الاولى من ذلك دفعه الى امام المسلمين او نائبه الذي هو ولي من لا ولي له ليسلم به من الضمان وهو الذي لحظه الحلبي والحلي ولا مانع منه على ارادة الجواز
اما الوجوب فهو مناف لظاهر امر من في يده بالصدقة به ثم ان الضمان على تقديره هل هو بمعنى رده على صاحبه لو جاء ولم يجز او بمعنى كونه كسائر الديون
فيجب الايصاء به ويجب على الورثة وجهان اقواهما الثاني لاصل البراءة وثانيهما الانسب بقاعدة على اليد ومن اتلف وعدم اجازة الفضولي وعلى كل حال فلو كان
الغاصب مزجها بماله ثم اودع الجميع فان امكن المستودع تمييز المالين رد عليه وضع الاخر بلا خلاف ولا اشكال وان لم يمكن تمييزهما ولو بالقسمة الاجبارية
وجب اعادتها على الغاصب عند الاصحاب على ما نسبه اليهم غير واحد بل عن الغنية وغيرها الاجماع عليه لتقدمها لاحترام المال المعلوم مالكه على غيره الذي لا
يمكن معرفته ليرد على صاحبه لكن في المسالك وتبعه عليه غير واحد ان الاوفق بالقواعد رده على الحاكم مع امكانه ليقسمه ويرد على الغاصب ماله ومع تعذره يحتمل قوياً
جواز تولي الودعي القسمة ان كان مثلياً او قد دفع الغاصب معلوماً جمعاً بين الحقين والقسمة هنا اجبارية للضرر وحينئذ فالودعي بمنزلة المالك حيث قد تعلق
بضمانه وللحسبة ولو امتزج على وجه لا يعلم القدر اصلاً ففيه اشكال ويتوجه ما اطلقه الاصحاب ان لم يمكن مدافعة الغاصب على وجه يمكن معه الاطلاع على
الحق ويحتمل عليه جواز الرد مطلقاً مع امكانه الى ان يعترف الغاصب بقدر معين او يقاسمه لاستحالة ترجيح حقه على حق المغصوب منه مع تعلق الودعي بالحقين
قلت لعل المتجه اولاً قيام عدول المؤمنين مقام الحاكم مع تعذره وكيله فان تعذر فالودعي او غيره ممن يقوم مقامهم في الحسبة كما ان المتجه الرجوع الى الحاكم في
صورة عدم العلم بالقدر بل لعلها اولى من الاولى التي يمكن دعوى خروجها عن موضوع كلام الاصحاب المفروض فيه عدم امكان التمييز حتى بالقسمة بعد العلم
بالقدر وربما يكون المتجه ضمان الغاصب له بالمثل او القيمة او الرجوع الى الصلح معه ومن الحاكم او من يقوم مقامه مع تعذر المالك وقد يكون هو الوجه في الامر برد
الجميع على المالك مضافاً الى الاجماع المزبور الامر الثاني في موجبات الضمان ويضمنها اي الامانة بالتفريط والتعدي بل فيهم واحد وهو التقصير وان حصرها بعضهم في ثمانية
سنة الانتفاع بها والايداع والتقصير في دفع المهلكات والمخالفة في كيفية الحفظ والتضييع والاتلاف بالاهمال وصيغته والجحود والامر سهل بعد معلومية عدم ضمانها
بدونهما اجماعاً بقسميه نصوصاً والضمان مع كل منهما لكل لصدق الخيانة المقابلة للائتمان المجعول في النصوص سبباً او عنواناً لعدم الضمان ولصدق الاتلاف
والتضييع في الاول منهما والنصوص المتقدمة في باب الرهن والمضاربة المشتملة على الضمان بالتعدي والاستهلاك بعد معلومية اشتراك الجميع في الحكم المزبور
باعتبار كونها امانة وما في بعض النصوص من عدم الضمان للثوب المرهون اذا تلف بترك نشره معرض عنه وان وافق به بعضهم لكنه شاذ مع امكان حمله على انه
لم يكن تفريطاً وكان نهي المالك عنه او غير ذلك مما لابد منه للجمع بين النصوص التي لا خلاف معتد به في الفتوى بها بالنسبة الى الضمان في الامانة بها مضافاً الى ما كتبه
محمد بن الحسن الى ابي محمد عليه السلام رجل دفع الى رجل وديعة فوضعها في منزل جاره فضاعت هل يجب عليه اذا خالف امره واخرجها عن ملكه فوقع عليه السلام هو ضامن لها ان شاء الله
وكيف كان فقد فرق بينهما في المسالك بان التعدي فعل ما لا يجوز فعله كلبس الثوب ونحوه واما التفريط فامر عدمي وهو ترك ما يجب فعله من الحفظ ونحوه قلت قد عبر
عنه في نصوص الرهن بالاستهلاك والتضييع ونحو ذلك مما هو وجودي ايضاً وان تقوم بعض افراده بالعدم فلا يكون ح في الثياب لو بالاصل كما اشرنا اليه سابقاً
ولذا جعل المصنف وغيره من امثلتها ان يطرحها فيما ليس بحرز او يترك مراعاتها لها بعينه التي هي حرز او يضعها ولا ريب في انه من الوجودي فهو لو ترك سقي
الدابة او علفها او ترك نشر الثوب مثلاً الذي يفتقر الى النشر فيتوهم منه ذلك المراد استهلاكه وتضييعه بترك ذلك لان مجرد عدم ذلك منه ولو لاكراه
ونحوه لا تفريط فيه فيكون ح ايضاً وجودياً ولعل الامر في ذلك كله سهل بعد الاتفاق على قبول دعوى المودع عليه بذلك من نفي بينة ولو لا انه امين يقصد
في دعوى عدم التفريط اولان قوله موافق لاصالة البراءة من الضمان الذي هو غير محتاج الى واسطة بخلاف عدم نشر الثوب الذي هو واسطة في اثبات
الضمان بلا خلاف احد فيه بل الاجماع بقسميه عليه فلا فرق بين التلف به وبغيره كما ان العذر اذا لم يكن سبباً فيه وان تلف بآفة سماوية وليس ذلك
لانفكاك الوديعة بل هي باقية للاصل وعدم المنافاة بل لك في الاشياء لما سمعته في مال المضاربة التي تعدى فيه العامل فانه يقتضي الضمان و
بقي العامل على مضاربته وتسبيبه الضمان على هذا الوجه انما هو الاجماع او الخيانة او الكتابة المتقدمة او نصوص الرهن والمضاربة المشتملة على الضمان بمجرد
بالتعدي من غير تقييد بالتلف في خصوص اصله منه من التفريط والتعدي لاختصاص المورد في بعض النصوص لا يقتضي تخصيص الوارد وطرفا الكلام

فلينظر

في القضاء ذلك الضمان منه حتى لو كان لجهله باحتياج الوديعة لذلك أو نسيانا أو إكراه أو نحو ذلك مما يكون الودعي معذورا وفيه تردد وجهان وفي القواعد ولو
ضيع بالنسيان فالأقرب الضمان كما في ك والإيضاح وجامع المقاصد وغيرها وهو متجه لو ثبت تسبيبه على وجه يشمل الغافل والناسي ويمكن دعواه فيما هو غير مكلف وبذلك
يفرق بين الإتلاف بتسبيبه بناء على ثبوت من أتلف مال غيره فهو له ضامن ونحوه مما يشمل هؤلاء الجميع ودعوى اقتضاء إطلاق على اليد ذلك تمام ما خرج
الوديع الذي لم يقع منه ذلك ولو نسيانا لا يدفعها أن الحكم أولى من القول بإطلاق ما دل على عدم ضمان الأمين يقتضي العموم وانتفى ما خرج منه
العامد الآثم دون غيره ولعل الأولى والأقرب مع الشك الأصل البراءة لكن الإنصاف إمكان ما يقتضي بتسبيب مباشرة الإتلاف ونحوه مما يصح النسبة
معه حتى مع الغفلة والنسيان ولعل هذا هو المدار في التفريط والتعدي فما كان من أفرادهما كان ضمن حتى مع النسيان لا إطلاق أدلة الضمان وكيف كان فلا إشكال
في الضمان في الجملة بما سمعت من أمثلة التفريط أو يودعها من غير ضرورة ولا إذن فإنه كالخبر السابق والتعدي فيها من غير فرق بين الزوجة والعبد والخادم
ونحوهم مع فرض عدم قرائن حالية أو مقالية تقتضي الإذن بذلك ولا بين الثقة وغيره ولا بين أن يجعل ذلك الغير مستقلا بها أو شريكا في الحفظ بحيث
يغيب عن نظره وفي المسالك هو موضع وفاق على أنه تصرف في مال الغير بغير إذنه لأن المالك لم يرض بيد غيره وأمانته بل قال وفي مشاركة غيره في الوديعة
وضعها في محل مشترك في التصرف بحيث لا يلاحظه في سائر الأوقات سواء كان خارجا عن داره أم غير خارج نعم لو كان عنده مفارقته أمر والتسهيل حفظ
من يثق به ويلاحظ الحرز في عوده فلا بأس كما اعتمده القضاء العادة به ولأنه إيداع عند الحاجة قلت لعل ذلك فيه وفي كل ما جرت العادة به في الوديع
التي يمكن دعوى بناء العقد على ذلك وعلى فهمهما من الإطلاق والأمر سهل إنما الكلام في الضرورة التي ذكرها المصنف قال في ك لو حصل ضرورة إلى الإيداع
بأن خاف عليها من سرق أو حرق أو نهب أو أراد سفرا أو تعذر ردها إلى المالك أو وكيله ودفعها إلى الحاكم ولا يسمى ذلك إيداعا فإن تعذر أودعها
العدل وهذا هو الخارج بالقيد فلا يجوز إيداعها عند الضرورة ابتداء بل على الوجه الذي فصلناه وسيأتي في كلامه التنبيه عليه قلت ليس في شيء
من النصوص جعل الضرورة عنوانا لجواز الإيداع كي يرجع في مصداقها إلى العرف وأما السفر للدنيا وللآخرة أو للنزاهة ونحوها ما سمعته أولا ومع تعذر
الحاكم ينبغي الرجوع إلى عدول المؤمنين القائمين مقامه في الحسبة واحتمال ملاحظة ذلك بالإيداع العدل بعيد قوله إن هذا هو الخارج بالقيد إلخ على أنه مع تسليمه
فلا يكون ناقش بعدم كونه إيداعا خاصا مع فرض عدم إذن المالك له وبحثه الإمام فيه لا نظير وديعة غيره وعدم حصول الإذن من المالك له وهذا
الحال لو اختص المنع فلا يخرج إلا القول بأنه مخاطب بحفظها من جهتين إحداهما من حيث كونه وديعة والأخرى من حيث إنها مال محترم مع فرض الضرورة فيجب
عليه بما لاحظه الجهة الثانية فيودعها الثالث وليس هذا وديعة اصطلاحا إذ هي استنابة من المالك في الحفظ وإنما هو وضع عند من يحفظها في يد غيره لأنه ولي يعذر
عليه بالنسبة إلى حفظها وإن لم يكن له ولاية عليها لكنها فاستثناء الضرورة من عدم جواز الإيداع بهذا المعنى لأن المراد جواز الإيداع من حيث كونه وديعة
لكن حال الضرورة على مقتضيه صيرورة الإيداع حالها من أفراد الحفظ الذي قد استفيد الإذن فيها من عقد الوديعة فتأمل جيدا فإنه يترتب على ذلك ثمرات
ويظهر الفرق بين حالي الضرورة والإذن الذي مرجعه إلى الترخيص من المالك في حفظ الوديعة بهذا الفرد الذي لم يفهم من الإطلاق وهل يكون الوديع
الثاني ح وديعة للمالك فلا ينفسخ بموت الوديع الأول مثلا أو أنه وديع له لا للمالك ثم إنه هل يحكم بالضمان مثلا بمجرد الإيداع حتى يعلم عدم الضرورة و
الإذن وفي تصديق الأمين في دعوى الضرورة ولا إذن وجه وإن كان يقوى خلافه في الأخير كما أنه قد يقوى الحكم بالضمان بمجرد الإيداع حتى يعلم عدم
الضرورة والإذن وفي تصديق الأمين مثلا والسفر بها مع عدم ثبوت الضرورة والإذن ولو يدعي ذلك بناء على تصديقه إلا أنه لا يدعو منه لموجب
ونحوه فتأمل وعلى كل حال فقد ظهر لك أن من التفريط والتعدي أن يودعها على الوجه المزبور أو يسافر بها كذلك بلا ضرورة ولا إذن مع خوف الطريق وأمنه
بلا خلاف أجده فيه لعدم تناول إطلاق العقد السفر الذي هو نوع تغرير إلا مع القرينة كما لو أودعه في حال السفر أو نحو ذلك والمنع مع الضرورة والإذن
على نحو ما سمعته في الإيداع حتى بالنسبة إلى الرد على المالك ووكيله والحاكم بل في كره لو سافر بها مع القدرة على صاحبها أو وكيله أو الحاكم أو الأمين
ضمن عند علمائنا أجمع سواء كان السفر مخوفا أو غير مخوف بعد أن صرح بعدم لزوم المقام عليه لحفظ الوديعة لأنه متبرع بإمساكها وإنما يلزم مع الرد إلى
المالك أو الوكيل أو الحاكم أو الأمين كما أنه في محكي المبسوط نفي الخلاف عن عدم الضمان بالرد إلى الحاكم أو العدل إذا أراد السفر فلأن السفر مباح فلو كلفنا
ليس له مدة لمنعناه من المباح الذي هو السفر نعم في ك هنا فإن تعذر ردها إليهما أودعها العدل فإن تعذر فلا يخ إما أن يخاف عليها مع إبقائها في البلد أو لا فإن كان
جاز السفر بها كما سيأتي وهو الموافق لمفهوم العبارة هنا وإن لم يخف عليها لم يجز السفر بها بالعموم قوله كذا أي كالسابق وهو مع عدم الضرورة ولا إذن
لا يجوز السفر بها وهو كذلك لعدم تناول الإطلاق لها وإنما يتناول الحفظ في الحضر عملا بالغالب ولأن السفر لا يخ من خطر في الجملة والخبر المروي هو قوله إن المسافر وماله
لعلى قلت إلا ما وقى الله لكن هل يجب عليه الإقامة مع عدم كون السفر ضروريا له ويجوز له السفر بها ضامنا لها والمحكي عن كره بل والعرف التخيير بين
الأمرين الإقامة والسفر بها ضامنا لها قلت قد يقوى أن المتجه عليه الإقامة للمقدمة وإليه يرجع ما في ك حيث إنه بعد أن حكم بما سمعت قال ولا
المنع لكن الإنصاف أنه ينبغي التقييد بما إذا لم يتمكن من حفظها في محلها وإن سافر عنها على وجه لا يعد كونه مفرطا فيها أو مضيعا لها ولو الإجازة له
السفر مع ذلك بل قد يقال إن له مصاحبتها في سفره حافظا لها مع فرض عدم إمكان حفظها مع السفر عنها ولا يجب الإقامة معها ولا ضمان عليه إذ السفر
إن لم يكن له ضرورة إليه حال ضرورة يجوز له مصاحبتها كما جوزت له إيداعها من الثقة إلى آخره قد عرفت عدم جوازه إلا مع الإذن والضرورة التي منها
إرادة السفر وإن لم يكن ضرورة فتأمل ومن ذلك يعلم أنه لو فرض كون السفر ضروريا له سافر بها ولا ضمان عليه بل في كره لو اضطر إلى السفر بالوديعة بأن يضطر
إلى السفر الوديع بأن يضطر إلى المسير ولم يتعين في البلد حاكم ولا ثقة ولم يجد المالك ولا وكيله واتفق جلاء لأهل البلد أو وقع حريق أو غارة أو نهب
ولم يجد المالك ولا وكيله ولا الحاكم ولا العدل سافر بها ولا ضمان إجماعا لأن حفظها ح في السفر بها والحفظ واجب وإذا لا يتم إلا بالسفر بها كان السفر

واجبا ولا نعلم فيه خلافا وفي محكي المبسوط اذا كان التلف محوفا بفزع من النهب والحريق فله ان يسافر بها ولا ضمان عليه بلا خلاف ولعل المحصل من كلامهم
مسائل منها ان له السفر وان لم يكن ضروريا له ولا يجب عليه السفر من جهتها كما سمعته من المبسوط وكره الا انه يجب عليه الرد المزبور وقد يناقش فيه ان لم يكن
اجماعا بانه مخالف للسيرة المستمرة في جميع الاعصار والامصار على السفر من الودعيين بدون ذلك ولا اكتفاء ببقائها في حرزها اللائق بها في دار التي بيد
زوجته واولاده وعياله وقد تلك ابدا عالها عندهم بل هو محض اللبث ايام ما عدا يده الا دون المسافة للاعتكاف وغيره والوديعة في حرزها بيد الناظر لها
والداره من عياله وغيرهم ومع التسليم بتعذر وجوب القيام عليه مقدمة للحفظ الواجب عليه ولو سلم ان له منعها في كل وقت باعتبار كونها عقد
جائز اضعف بها الى المالك او وكيله او الحاكم او يودعها الى الامين بدفعه ما سمعته من المص وغيره من عدم جواز دفعها الى الحاكم مع عدم العذر ونحو
يضمن بذلك وما تقدم سابقا من عدم جواز ايداعها الى الثقة الا لضرورة والغرض عدمها مع عدم كون السفر ضروريا له ومنها وجوب السفر بها مع الخوف
عليها مقدمة للحفظ الواجب عليه وقد يناقش بعدم ثبوته على الاطلاق كي يكون واجبا عليه المقدمة ولعله لذا جزم فخر الاسلام فيما حكي عنه بعدمه
قال لا يجب السفر عليه لاجلها وان خاف تلفها بل وندبان اختار السفر وجب عليه استصحابها فلا يكون السفر واجبا وانما يجب مصاحبتها واختاره
بل لعله ظاهر كل من عبر بجواز السفر كالمص فيما ياتي وغيره ودعوى ارادة الاعم من الوجوب ممنوعة فتامل جيدا ولربما يأتي لذلك تتمة انشاء الله ومنها التخيير
بين السفر بها ضامنا لها اولا والاقامة مع تعذر النفقة وقد عرفت الحال فيه ومن التفريط او التعدي ان يطرح الاقمشة او الكتب ونحوهما في المواضع
التي تعفنها ويفسد هامدة تكون بها كذلك عادة بل في المسالك يمكن اعتبار كونه مضرا لها مطلقا فلا يجوز وضع الثوب موضع يعفنه وان عزم على نقله قبل
الفساد نظرا الى انه ليس بحرز لها عادة وان كان هو كما ترى ضرورة ملاحظة طول المكث وقصره في الحرز عادة كما هو واضح وكذا يضمن لو ترك سقي الدابة و
علفها مدة لا يصبر عليه مثلها في العادة مما ثبت به تحقق التفريط والاصل البراءة من الضمان نعم لو اتفق بقاؤها وعلم من تلفها بذلك كانت داخلة
في ضمانه كما انه لو نقصت بالترك المزبور ضمن النقص قال في كره لو امتنع المستودع من ذلك وعن السقي والعلف حتى مضت مدة تموت مثل تلك الدابة
في مثل تلك المدة نظران ماتت ضمنها وان لم تمت دخلت في ضمانه وان نقصت ضمن النقصان فان ماتت قبل مضي تلك المدة لم يضمنها ومرجعه الى ما ذكرناه
من عدم تحقق التفريط قبل مضيها كما ان مرجع ما ذكره المص الى ذلك لا الى ارادة اختصاص الضمان بالموت كي يكون منافيا للمعلوم المقطوع به عندنا
من ضمان ما تحقق فيه التفريط ان تلف باي سبب يكون وبذلك يعرف ما في ك فانه بعد ان ذكر ذلك قال فتعليق المص الحكم على موتها بالسبب ترك تلك المدة
لا نص عليه عادة ان اريد به هذا المعنى فلا اشكال من هذه الحيثية لكن يشكل اختصاص حكم الضمان بموتها مع انها قد صارت
مضمونة بالتفريط ومن شان المضمون ان لا يفرق الحال بين تلفه وتقصيره بذلك السبب وغيره وسيأتي نظائره كثيرة في كلامه وان اريد به معنى اخر احتمل
كما هو الظ اشكل الحكم بما سبق ومن توقف الضمان على ترك هذه المدة مع ان الواجب القيام بالمعتاد منه وبتركه يتحقق التفريط اذ لا يخفى عليك ما فيه
بعد الاحاطة بما ذكرناه من ان مراد المص العلم بتحقق التفريط بتلك اذ ترك المعتاد مع فرض عدم التعريض للتلف مثل هذه الدابة لا يعد تفريطا قطعا وان
قلنا بوجوبه عليه للعادة ثم قال وفي عبارة العلامة ما هو ابلغ مما هنا فانه قال في كره وحكى ما حكيناه ثم قال هذه عبارته وقد علق الضمان فيهما كما ترى
على ترك مدة يموت فيها عادة لا ما جرى زيادة على المعتاد ولا زيادة على ما تصبر عليه عادة مع انه قد عرفت ان معنى عبارة المص وان مرجعها الى ما ذكرناه من عدم
تحقق التفريط بدونه وعدم الضمان بالموت قبله القسم الثاني في التعدي الذي قد عرفت تسبيبه الضمان وهو مثل ان يلبس الثوب بقصد الانتفاع به لو
بلا قصد لا ان يلبسه للحفظ او يركب الدابة كذلك او يخرجها من حرزها لينتفع بها ولو نوى الانتفاع لم يضمن بمجرد النية للاصل وعدم قصد الخيانة بالعزم على
الانتفاع بها فيما ياتي من الزمان ولكن لم يفعل ولم يغير نيته في قبضه عن المالك ما لو نوى في استدامة القبض انه لها غصبا كان ضامنا وصار غاصبا
لكونه كما لو قبضها من اول الامر على وجه الخيانة لا الامانة على ما اعترف به في ك الا انه قال بعد ذلك في تاثير النية في استدامة الاخذ كما تؤثر في ابتدائه
وجهان من ثبوت اليد في الموضعين مقترنا بالنية الموجب للضمان ومن انه لم يحدث فعلا مع قصد الخيانة وانما فرق مجرد القصد الضمان وتردد في كره وتحصل من ذلك
في صور منها ان ينوي الاخذ ولم ياخذ والاستعمال ولم يستعمل او ان لا يرد الوديعة بعد طلب المالك ولم يتلفظ بالجحود وغير ذلك فقد جزم المص بهما بما
سبق بانه لو نوى الانتفاع لم يضمن بمجرد النية قلت لا يخفى عليك انفساخ الوديعة بتجديد النية في استدامة القبض انها للمالك فان قبول الوديعة كان يحتاج
يحتاج الى استدامة النية السابقة ولذلك قال الفاضل فصل في كتاب الغصب ان المودع اذا جحد او عزم على المنع فهو من حين الجحود والعزم غاصب واضح
عليه غيره مع انك ستسمع في الضمان بالجحود ما يؤكد ذلك كما ان ما ذكرنا ظهر لك الفرق بين نية الانتفاع بمعنى العزم عليها فيما ياتي من غير تغيير في استدامة
القبض عن المالك ولعل ذلك اولى مما ذكره الشهيد في الجمع بين كلامه في الغصب الذي سمعته وبين كلامه هنا وهو لو نوى الاخذ لم يضمن بخلاف الملتقط
الضامن بمجرد النية لان سبب امانته مجرد النية وكذا اي يضمن لو جحد الامساك لنفسه او نوى بالاخذ من المالك الانتفاع او ان مراده ما قلناه فلاحظ وتامل
حتى ما ذكر من الفرق بين اللقطة والوديعة والامر سهل بعد معرفة التحقيق في اصل المسئلة وعلى كل حال فلو طلبت منه فامتنع من الرد فاقل وقت الامكان
الذي هو بمعنى التمكين منها مع القدرة عقلا شرعا وعرفا على الوجه الذي تقدم سابقا ضمن لانقطاع الاذن بالاستنابة في حفظها وتعهده الاثم
ح ببطلان العقد وان كان عرفته فيما مضى مفصلا وكذا يضمنها لو جحدها بعد طلبه منها ثم قامت عليه بينة او اعترف بها لما عرفت من انقطاع الاذن بعقلها
بالطلب فهي ح في يده مضمونة عليه مضافا الى خيانته بجحوده ولو جحدها ابتداء او عند سؤال غيره فلذلك لم يضمن لان الوديعة مبنية على الاخفاء
فانكاره لها لذلك اما اذا علم كونه لا لارادة غصبها فالمتجه الضمان لانقطاع قبولها وديعة بل قد يقال بذلك بالجحود الذي لا يعلم حاله اخذا بظاهره الا ان الحمل
البراءة واستصحاب الامانة وغيرهما يقتضي العدم ولعله الاقوى ولو لم يطلبها المالك لكن سئله عنها او قال لي عندك وديعة فانكر ضمنها على الضمان قوله

احدهما العدم كما عن كره لانه لم يمسكها لنفسه ولم يقصر بها عليها بغير رضا المالك حيث لم يطلبها ومجرد السؤال لا يبطل الوديعة ولا يرفع الامانة بخلاف
الطلب والثاني ثبوته لان جحوده يقتضي كون يده عليها ليست عن المالك لان نفي الملزوم يقتضي نفي لازمه من حيث هو لانه معه لا يكون امينا عنه فيضمن كما
عن التحرير والكركي وقد عرفت فيما مضى وانه لذلك يكون غاصبا ولو لظهر الجحود معتذرا بنسيان او نحوه لم يضمن ان صدقه المالك والا ضمن عملا بظاهر الحال و
اصالة عدم النسيان وستسمع في المسئلة السابعة في اللواحق ما يؤكد ذلك نعم لو كان الجحود لمصلحة الوديعة بان يقصد به دفع ظالم او متغلب ونحو ذلك لم يضمن
ضرورة بقاء يده على الامانة وزيادة الاحسان في الفرض والله العالم ويضمن لو خلطها بماله بحيث لا يتميز بلا خلاف اجده للتعدي بالتصرف الذي لا اذن
فيه سواء كان بالاجود او مساو او ادون بل لو خلطها بمال المودع كذلك ضمن ايضا سواء كان وديعة ايضا عنده او امانة او غصبا ومنه يعلم ان سبب الضمان
العدوان لا الشركة نعم في المسالك وغيرها عدم الضمان مع تمييز المالين الا انه يستلزم المزج بصفة اخرى غير المزج منهيا عنه كما لو كان المال في كيس مختوم ونحو
فالضمان المنفي على تقدير الامتياز من حيث المزج وان اوجبنا المزج الضمان من حيثية اخرى ولعله كذلك للاصل ان لم نقل بتحقق العدوان في نفس الخلط
والمزج باعتبار كونه تصرفا في الوديعة غير ما هو ماذون فيه ومأمون منه لمنافاته للامانة والا ففيه اشكال وكذا يضمن لو اودعه مالا في كيس مختوم او في صندوق
كقفل ومدفون فاضمنه بفتح ختمه وقفله ونبشه وان لم يكن بقصد اخذ شيء منه وكذا ما اشبه الختم في الدلالة على قصد المالك الاخفاء كالخياطة
ونحوها نعم في ذلك وقد يحكى كره عدم الضمان في حل ما يقصد به المنع من الانتشار وان كان للاخذ ولم يأخذ مع امكان المناقشة فيهما بانهما معا تصرف
غير ماذون فيه فهو تعد عما اؤتمن فيه فيضمن ايضا كما اعترف به في مع صدق الهم الا ان يقال ان العدوان الذي يتبعه الضمان ما يقصد به الخيانة
عرفا من التصرف لا مط وان اثم به باعتبار عدم الاذن فيه ولعله لذا جزم الاردبيلي فيما حكي عنه بانه لا ضمان في شيء من ذلك حتى في فتح الختم للاصل وعدم
التصرف والتقصير في الحفظ ولم يثبت كون هتك الحرز موجبا للضمان وما ذكر له من دليل هو موجه ان لم يكن بلده الاجماع على الضمان بالتعدي الذي هو
التجاوز عما يقتضيه اطلاق عقد الوديعة وان لم يقصد به الخيانة او انها تتحقق به مضافا الى امكان دعوى استفادته من نصوص الرهن والمضاربة
من الضمان بالتعدي مط هذا كله في الختم من المالك اما اذا كان من المودع فقد لم يضمن على ما صرح به غير واحد الا اذا كان بامر المالك بعد الاستيداع
او قبله فانه كختم المالك ومن ذلك يعلم الحال فيما قيل من ان المراد بالضمان في المتن وغيره ضمان المظروف كما صرح به جماعة واما الظرف ففي ضمانه وجهان
واستقرب في كره العدم لانه لم يقصد الخيانة في الظرف مع انه حكي عنها التوقف في الضمان بعد الذي اسم الغير المختومة او وزنها او ذرع الثوب من انه
تصرف في الوديعة ومن انه لم يقصد الخيانة ورد بان المعتبر في الضمان التعدي بالتصرف في الوديعة بما لا يقتضيه اطلاق عقدها لا قصد الخيانة ولا يخفى
عليك بعد الاحاطة بما ذكرنا وجه الكلام في المسئلة ومنه يعلم ما عن المبسوط وغيرها ومن يوقف الكل من انه لو خرق الكيس فان كان الخرق تحت موضع الختم فهو
كفض الختم وان كان فوقه لم يضمن لانفصال الخرق وكذا يعلم منه الحال ايضا فيما لو اودعه كيسين فخرجهما ما اخرج مع اتحاد المالك بل في ذلك يمكن ارادة
تعميم الحكم بالضمان مطلق المزج لاستلزامه التصرف في المالين بغير اذن المالك حيث اقتضى اخراج احدهما من كيسه وصبه على الاخر والظاهر انه يضمن المخرج
مط واما الاخر فان كان مختوما ضمنه والا فلا مع بقاء التمييز لانه لم يحدث فيه تصرفا ممنوعا منه مع احتمال الضمان وهو قول لبعض الاصحاب قلت تعرف
الوجه في جميع ذلك وربما كان في كلامه هنا منافاة لما ذكره سابقا في الخلط هذا كله اذا كان الكيسان للمودع اما اذا كانا للودعي فلا ضمان مع بقاء التمييز
لان له نقل الوديعة من محل الى غيره وله تفريغ ملكه ولا يتعين عليه الحفظ الا فيما وضع فيه اولا ولو اتلف بعض الوديعة المتصل ضمن الباقي كما لو قطع
يد العبد وبعض الثوب ولو كان منفصلا او الاتلاف خطأ ففي القواعد ضمنه خاصة كما لو اخرج بعض الدراهم وقد يشكل مع صدق الاتحاد عرفا بتحقق
الخيانة بل قد يدعى ان المدار في الاتحاد ايداع الجميع بعقد واحد الا انه لا يخ من بحث والله العالم وكذا يضمن الامين على الدابة مثلا لو امره باجارتها لحمل
اخف فاجرها لاثقل او لجنس سهل فاجرها لاشق كالقطن والحديد بلا خلاف ولا اشكال لصدق التعدي والخيانة بل في المسالك احتمال تحققه بمجرد العقد
لتسليطه على الانتفاع العدواني وخروجه عن كونه امينا كما يضمن بجحوده بل المحقق يقتضيه على قول مع عدم فعل ما يوجب الضمان وان كان لا يخفى عليك ما فيه
بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا كما انه لا يخفى عليك ما ذكره ايضا فيهما من ان المضمون على تقدير المخالفة هو الجميع على التقديرين لتحقق العدوان في ذلك
الانتفاع مع احتمال التقسيط خصوصا في حمل الاثقل لان القدر الماذون فيه ليس بمضمون وانما التعدي بالزائد فيقسط الزائد عليهما وعلى هذا فيعتبر
في الاخر ما يساوي الماذون من الضرر مع احتمال ضمان الجميع هنا وان قلنا به ثم لان مجموع الحمل مغاير للماذون بخلاف الاثقل اذا كان الثقل مستندا الى
زيادة المقدار مع اتحاد الجنس كما لو اذن له في حمل قفيز فاجرها لقفيزين ضرورة كون مراد المضمان نفس العين التي لا ينبغي التوقف في ضمانها بالتعدي الجميع
المذبور واما المنفعة فللبحث فيها مقام اخر والله العالم ولو جعلها المالك في حرز مقفل ثم اودعها ففتح المودع الحرز واخذ بعضها ضمن الجميع لصدق
التعدي والخيانة بذلك بل قد عرفت تحققهما بالفتح وان لم يكن للاخذ بل ربما قيل بذلك بنية الاخذ وان لم تكن مودعة في حرز او كانت مودعة في حرز
للمودع ففتح الدال فاخذ بعضها ضمن ما اخذ خاصة باخذه وان لم يصرفه لصدق التعدي والخيانة فيه دون غيره والفتح انما هو في ملكه ولا اقل من
الشك والاصل بجانبه عدم الضمان لكن قد تقدم ما يعلم منه البحث في ذلك كما انه قد تقدم معه ما يعلم منه حكم الفك بامر المالك بعد الاستيداع
وقبله وحكم نية الاخذ من الوديعة في الاثناء والابتداء لكن في ذلك هنا انه لو نوى التصرف في الوديعة عند اخذها بحيث اخذها على هذا القصد كانت
مضمونة عليه مط لانه لم يقبضها على وجه الامانة بل على سبيل الخيانة وفي تأثير النية في استدامة الاخذ كما تؤثر في ابتدائه وجهان من ثبوت التعدي في
الموضعين مقترنا بالنية الموجب للضمان ومن انه لم يحدث فعلا مع نية الخيانة والشك في تأثير مجرد القصد في الضمان وتردد في كره وتبعه في ذلك في
صنوفها ان نوى الاخذ ولم يأخذ او الاستعمال او ان لا يرد الوديعة اذا طلب المالك ولم يتلفظ بالجحود وغير ذلك فقد جزم المص فيما سبق بانه لو نوى

الانتفاع لم يضمن بمجرد النية قلت لكن قد عرفت الفرق بين العزم على الانتفاع مع بقاء القبض عن المالك وبينه مع نية كون القبض له ضرورة تحقق
الغصب في الثاني كما اعترف به في عد و مع حد و غيرهما بخلاف الاول وعلى كل حال لو اعاد بدله لم يبرأ الا مع اجازة المالك لعدم صيرورته بدلا بدون قبض
المالك و ح فلو اعاده و مزجه بالباقي ضمن ما اخذ خاصة مع التميز بل الجميع في وجه تقدم سابقا واما لو اعاد بدله و مزجه ببقية الوديعة مزجا لا يتميز ضمن
الجميع قطعا لما سمعته من تحقق التعدي بذلك ولو اعاده من المأخوذ لم يزل الضمان عنه كما لم يزل بالرجوع عن كل تفريط و تعد ولا يتعدى الى الباقي وان
مزجه بحيث لا يتميز لان الجميع مال المالك غايته ان بعضه مضمون و بعضه غير مضمون ولان هذا الاختلاط كان حاصلا قبل الاخذ وعلى هذا لو كان الجميع
عشرة دراهم و اخذ منها درهما ثم رده اليها و تلف بغير تفريط لم يلزمه الا درهم ولو تلف منها خمسة لزمه نصف درهم وهكذا قلت قد يتوقف في تنقيح ما قد
تقتضيه تلك اللهم الا ان تكون هي قاعدة الاشتراك في الملك بالمزج القهري و في العين بقيام الاحتمال الكل منهما مع عدم الترجيح و الاتفاق على اليد تقتضي
ضمان المأخوذ حتى يعلم اداؤه الى مالكه فيلزمه ح ضمان الدرهم مع تلف الخمسة ايض لعدم العلم بالاداء مع دفع الباقي الى المالك هذا والظ انه لا فرق في جميع
ما ذكرنا بين الاخذ بقصد العدوان و عدمه بقصد القرض بعد فرض عدم جوازه له لعدم الاذن ولو فحوى لكن في خبر الخثعمي عن الص ع قلت له الرجل
يكون عنده المال وديعة يأخذ منه بغير اذن صاحبه فقال لا يأخذ الا ان يكون له وفاء قال قلت أرأيت ان وجد من يضمنه ولم يكن له وفاء واشهد على
نفسه الذي يضمنه يأخذ منه قال نعم و في خبر علي بن جعفر عن اخيه موسى ع المروي عن قرب الاسناد و مستطرفات السرائر سألته عن رجل كانت عنده
وديعة لرجل فاحتاج اليها هل يصلح له ان يأخذ منها وهو مجمع ان يردها بغير اذن صاحبها قال اذا كان عنده وفاء فلا بأس ان يأخذه و يرده الا انه لم اجد
عاملا بشيء منهما لمنافاتهما اصول المذهب ضرورة عدم اقتضاء عقد الوديعة الوكالة في القرض والاستيفاء فلا محيص عن طرحهما او حملهما على الفحوى او
نحو ذلك والله العالم الامر الثالث في اللواحق وفيه مسائل الاولى يجوز السفر بالوديعة اذا خاف تلفها مع الاقامة وقد تعذر الرد الى المالك او وكيله او الحاكم
او الايداع الى الامين ولا يرتفع الخوف عليها به بل قيل انه يجب عليه السفر بها ح وقد عرفت البحث فيه سابقا ثم انه على كل حال لا يضمن لعدم كونه متعديا او
مفرطا في هذا الحال ولكن لا يجوز السفر بها ح مع ظهور امارة الخوف ضرورة عدم كونه حفظا لها اذ السفر في نفسه مخاطرة كما قال النبي ص المسافر وماله على
قلت الا ان يشاء الله و ح فلو سافر والحال هذه ضمن للتعدي والتفريط نعم لو فرض كونه في هذا الحال احرز لها من البقاء ارتفع الضمان ح المسألة الثانية
لا يبرء المودع الا بردها الى المالك او وكيله العام او الخاص فان فقدهما فالى الحاكم الذي هو بمنزلة معه الى السير المنافي لرعايتها او خاف عليها من السرق او الحرق
او النهب او نحو ذلك من الضروريات و مع عدم العذر لم يجز له دفعها ح يضمن لان المالك لم يرض بيد غيره والفرض عدم الضرورة لاخراجها من يده فيجب
عليه ح حفظها الى ان يجد المالك او يتجدد له عذر و في المسالك هكذا ذكره الاصحاب لا نعلم فيه خلافا بينهم ووافقهم جماعة من العامة ولكن قد يقوى ان لم يكن اجماعا
بعد جواز فسخ الوديعة له في كل وقت و ح تكون امانة شرعية في يده يجب ردها على المالك او وكيله او وليه وهو الحاكم وان لم يكن ضرورة بل قد عرفت سابقا
من اطلاق كلامهم بل في صريح بعضهم جواز السفر بها وان لم يكن ضرورة الا انه يدفعها الى المالك او وكيله او الحاكم او العدل بل قد عرفت ايض غير ذلك مما
يظهر بعد التأمل في ملاحظة ما في كلام الاصحاب من التشويش في جملة من الامور فلاحظ وتأمل وعلى كل حال فحيث يجوز دفعها الى الحاكم فهل يجب عليه القبول لانه
ولي الغائب و منصوب للمصالح اولا للاصل و لعل الاول اقوى وكذا لو حمل اليه المديون الدين مع غيبة المدين في المعصوم و نحو ذلك ولو فقد الحاكم و خشي
تلفها مثلا جاز ايداعها من ثقة ولو تلفت لم يضمن لعدم صدق التعدي والتفريط الذي هو احد افراد الحفظ المأمور به في هذا الحال لكن قد عرفت فيما تقدم
ان ذلك فسخ للوديعة والدفع الى العدل باعتبار قيامه مقام الحاكم في الحسبة او انها باقية على الوديعة عنده ولكن جاز له ذلك اذ وجب عليه حفظها بهذه الطريق
في هذا الحال وان لم يجز اختيارا وكذا الكلام في المسألة الثالثة التي هي لو قدر على الحاكم فدفعها الى الثقة ضمن ضرورة مرجع الجميع الى وجوب هذا الترتيب وقد
قدمنا سابقا ما يستفاد منه التوقف في وجوب ردها مع السفر على الوجه المزبور وان السيرة والطريقة على خلاف ذلك بل ... لو كان المالك حاضرا او لم
يطلبها و ما يستفاد منه ايض عدم اعتبار كون السفر ضروريا وان الرد الى العدل مع عدم فرض كونه لقيامه مقام الحاكم كما هو صريح ما سمعته من ثاني بل غيرها لا
دليل على وجوب تعينه ضرورة كونه احد افراد الحفظ المخير فيها في هذا الحال بعد فرض جواز السفر له بل بما ينفق الاحرز منه و منها يظهر لك النظر في المسألة الرابعة
ومتى اراد السفر فدفنها في حرز و غيره اعلم بها الامين او لا ضمن الا ان يخشى المعاجلة كما في عد والارشاد ضرورة ابتناء ذلك على ما سمعته من وجوب الرد
على الترتيب المزبور وان الدفن مناف له و الاعلام ليس ردا ولا ايداعا و فيه ما عرفت من عدم الدليل على ايداع العدل بخصوصه بل هو احد افراد الحفظ كما انه لو
خشي المعاجلة او خاف عليها من معاجلة السارق او الظالم لم يضمن ح بالدفن المراعى مقدار ما يتمكن منه من الحرزية والاعلام ونحوهما لا انحصار نوع حفظها
ح بذلك و كذا لو كان السفر ضروريا له و خاف معاجلة الرفقة فدفنها واعلم بها امينا بعد تعذر ما سمعت او جب عليه من الرد على الوجه المزبور ولكن قد تقدم لك ما
يعرف منه وجه النظر في ذلك والله العالم المسألة الخامسة اذا اعاد الوديعة بعد التفريط والتعدي كان لبس الثوب ثم نزعه الى الحرز لم يبرأ من الضمان للاصل و غيره
ولو جدد له المالك الاستيمان بان فسخ العقد السابق و رجع المال الى يده ثم اودعه جديدا او قلنا بكفاية تجديد العقد وان لم يرجع المال الى يده على حسب ما سمعته
في رهن المغصوب برئ من الضمان بلا اشكال وكذا لو قال اذنت لك في حفظها او اودعتكها او استأمنتك عليها و نحو ذلك مع عدم فسخ العقد الاول فان الاقوى
عدم البراءة من الضمان للاصل و عدم صيرورته وديعة جديدة ح بذلك اذ هو بالتفريط السابق لم ينفسخ عقد الامانة ولم يرتفع الاذن له في حفظها وانما صار
بها مضمونة فما في المسالك من توجيه عدم الضمان بانه انما كان لحق المالك وقد رضي بسقوطه باحداثه ما يقتضي الامانة لا يخفى ما فيه كما ان قوله فيها ايض ويمكن بناء
ما نحن فيه ~~على مسألة ان الغاصب لو استودع هل يزول الضمان ام لا كل فيه ما عرفت من عدم انفساخ العقد الاول المقتضي لبقائها وديعة~~ مضمونة
~~فما في المسالك من توجيه عدم الضمان بانه انما كان لحق المالك وقد رضي بسقوطه باحداثه ما يقتضي الامانة لا يخفى ما فيه كما ان قوله فيها ايض ويمكن بناؤه على ما نحن فيه~~

على مسئلة ان الغاصب اذا استودع هل يزول الضمان عنه ام لا كما يظهر المعرفة من عدم انفساخ العقد الاول الملغ بخيرة نهائيا وبقيه مضمونة بالبيت
الذي اقتضى الضمان لا الفسخ بل وكذا لما ذكره فيها الخبير امرنا الاقوى هنا زوال الضمان لان المستودع نائب عن المالك فكان يده كيده وهو مقتضى المصلحة في الحفظ
فكان المال في يده بمنزلة ما اذا كان في يد المالك بخلاف الرهن منه ويرتد اتحاد الرهن والوديعة من حيث النيابة عن المالك في الحفظ فالمتجه ما عرفت الا
ان يرا بذلك البراءة من الضمان ويكون ذلك من القسم الثالث الذي اشار اليه المص بقوله وكذا لو ابرءه من الضمان ولكن فيه اشكال العدم دليل لها
لقطع اصالة الضمان ضرورة عدم ثبوت مال في الذمة يكون موردا للابراء فان المراد من الضمان اشتغال ذمته لو تلف بالمثل او القيمة فهو كالوقال
للغاصب ابرءتك من ضمان المال المغصوب في يدك ونحوه مما هو ابراء عما يجب بعد وجود كون المراد من الابراء اسقاط الحق الذي هو قابل الذمة للاشتغال
على تقدير التلف بيد فهما مع سقوطه بذلك للاصل ولظاهر ما دل على سببية الضمان الشامل لصورة الاسقاط السالم عن معارضة ما يقتضي صحة هذا
الاسقاط على وجه يترتب عليه السقوط لمثل ما نحن فيه المحتمل كونه نحو التحجير ونحوه والله العالم وكيف كان فلو اكره على دفعها الى غير المالك دفعها و
ضمان وفاقا للمشهور نقلا ان لم يكن تحصيلا لضعف المباشر ولقوة السبب ولاصالة البراءة ولا ضرر بترك التسليم فيباح له شرعا ويكون مندرجا في نفي
الرفع المقتضي رفع الحكم وضعا وتكليفا الا ما خرج خلافا للمحكي عن ابي الصلاح فاوجب الضمان لكونه متلفا اذ الفرض انه باشر الدفع بنفسه لان المكره ما
الاخذ فيشمله عموم من اتلف ونحوه وان كان له الرجوع على المكره باعتبار قوته فقرار الضمان عليه لكن قد يشك في تناول الادلة لمثل الفرض الذي هو فيه
من المحسنين الذين لم يجعل الله عليهم سبيلا وفضلا عن الضرر البين حال عدم التسلط على المكره وقد تقدم سابقا الكلام في المسئلة في الجملة والله
العالم المسئلة السادسة اذا انكر الوديعة او اعترف وادعى التلف او الرد ولا بينة فالقول قوله لعموم البينة على المدعي واليمين على من انكر وعلى الثاني
شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا سواء اسنده الى سبب ام لا وسواء كان ظاهرا كالغرق والحرق او خفيا كالسرقة ونحوها بل عن كره نسبته الى
علمائنا اجمع بل لم يحك الخلاف فيه الا من الشيخ في المبسوط فلم يقبل قوله الا بالبينة في التلف بامر ظاهر لعموم البينة لكن رماه بعضهم بالشذوذ وذو العموم
المذكور يجب تخصيصه بالاجماع الظاهر او المحقق والحكي والمحصل والمرسل في المقنع عن الص ع عن المودع اذا كان غير ثقة هل يقبل قوله قال نعم ولا يمين
عليه ولانه امين محسن قابض لمصلحة المالك فهو اولى من المضارب الذي قد نظمهم من جملة من النصوص المعروفة من تصديقه في ذلك ولذا احتمل
للاستيثاق يجعل المال بعضه فرهنا مضافا الى قول ابي جعفر ع لم يخنك الامين ولكن ائتمنت الخائن بناء على ان المراد من هذا وشبهه الحكم شرعا بعدم
خيانة كل امين لك وانه متى ائتمنته كان غير خائن ولكن اذا خونته فاللوم عليك حيث انك ائتمنت الخائن بزعمك والى قول الص ع في خبر مسعدة ليس لك
لك ان تأتمن من خانك ولا تتهم من ائتمنت وخبر مسعدة بن زياد عنه عن ابيه ان رسول الله ص قال ليس لك ان تتهم من قد ائتمنته ولا تأمن الخائن وقد
جربته فتم بل عن ابي علي وابي الصلاح انه لا يمين عليه الا مع التهمة للمرسل لا يمين عليه اذا كان ثقة غير مرتاب بل عن الصدوق والشيخ في يه وابن حمزة انه
لا يمين عليه مط بل في الفقيه وقضى مشايخنا رضي الله عنهم على ان قول المودع مقبول فانه مؤتمن ولا يمين عليه ولكن الاقوى الاول لقاعدة انحصار ثبوت
الدعوى بالبينة واليمين ولذا يصدق في دعوى الرد الى المالك او وكيله على المشهور بل عن جماعة الاجماع عليه مطلقا رسلوه في غير المقام ارسال المسلمات وهو الحجة
مضافا الى كونه امينا والى غير ذلك مما سمعته في دعوى التلف مما يمكن اجراؤه هنا فما في عدو غيرهما من النظر في ذلك في غير محله نعم لا يقبل قوله في ذلك
في الرد على الوارث لانه لم يأتمنه وعلى كل حال فالمتجه احلافه على كل حال على الاشبه باصول المذهب وقواعده اما لو دفعها الى غير المالك وادعى الاذن من
المالك في ذلك فانكر المالك فلا ريب في ان القول قول المالك مع يمينه لعموم قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر الذي هو المالك هنا لانه هو
الموافق للاصل ثم المدفوع اليه ان كذبه فالقول قوله ايضا لان الاصل عدم الدفع وان صدقه ردت العين ان كانت باقية وان كانت تالفة كان المالك بالخيار
بين الرجوع على من شاء منهما ولو صدقه اي المالك على الاذن وانكر التسليم فكذلك هو كالرد الذي عرفت الحال فيه من قبول قوله لكونه وكيلا ودعوى الرد عليه كدعوى
الرد على الموكل واما لو صدقه على التسليم ايضا لمن اذن له لا يضمن الوديع بانكار الماذون وان ترك الاشهاد على الاشبه باصول المذهب وقواعده حتى لو قلنا
به بالنسبة الى وفاء الدين لان مبنى الوديعة على الاخفاء وفي ذلك عن بعضهم الضمان في الدين والوديعة كما عن غيرهما ولعله لا يخ من قوة لعدم
تحقق التفريط والله العالم المسئلة السابعة اذا اقام المالك البينة على الوديعة بعد الانكار لاصل الايداع فصدقها ثم ادعى التلف قبل الانكار لم تسمع
دعواه المنافية لانكاره الاول الذي هو بمنزلة الاقرار بالنسبة الى ذلك في حقه فيتناقض كلاماه ولا يتوجه له يمين ولا اقامة بينة بعد ان كذبهما
كذبهما بانكاره الاول فان بينة البينة ولا ثمرة تحصل منه بانكاره بسبب اشتغال ذمته بالضمان فلا تسمع دعواه لكونه كالاقرار منه بالضمان ثم الرجوع
عنه ولكن في المتن ولو قيل تسمع دعواه لكونه كالاقرار منه بالضمان ثم الرجوع منه ولكن في المتن ولو قيل تسمع دعواه وتقبل بينته كان حسنا
لعموم البينة على المدعي ولجواز استناده الى النسيان بل عن الفاضل في كره اختيار ما حكاه عن المخالف انه لا تسمع يمينه ولا تقبل بينته لكن له احلاف الغريم و
هو نوع من سماع دعواه فيكون في المسئلة اقوال ثلثة الا انه لا يخفى عليك ما في الاخيرين المنافيين لاصالة عدم النسيان وفي الثاني منهما قولان لعبا
وهو انه ان اظهر لانكاره تأويلا كقوله ليس لك عندي وديعة يلزمني ردها او ضمانها او نحو ذلك قبلت دعواه وسمعت بينته وان لم يظهر له تأويلا
لم تقبل وعن الشهيد الاول اختياره ولكن فيه انه خروج عن مفروض المسئلة بناء على ارادة ابراز دعواه والعبارة المزبورة وان كان منه عملا بظاهر
كلامه ومن هنا قال في لك بعد ان ذكر الاقوال جمع هذا اذا كان الجحود بانكار اصل الايداع اما لو كانت صورته لا يلزمني شيء او لا يلزمني تسليم شيء
اليك او ما لك عندي وديعة او ليس لك عندي شيء فقامت البينة بها فادعى التلف او الرد سمعت دعواه وبينته لعدم التناقض بين كلاميه ونحو ما
القولان مع قال ولو اقيمت عليه البينة فادعى الرد او التلف من قبل فان كان صيغة جحوده انكار اصل الوديعة لم يقبل قوله بغير بينة ولا معها على الاقوى

لتناقض كلاميه وان كانت صيغة الجحود لا يلزم منه ذلك قبل قوله في الرد والتلف مع البينة وبدونها في الاخير على رأي نعم لو اقر بها له بعدها قبل الجحود ضمن للجحود
فلا ضمان وفي سماع بينته بذلك اشكال نعم تقبل لو شهدت بالاقرار والظاهر ان قوله وفي سماع تكرار لما ذكره اولا وقال في الارشاد في باب الوكالة ولو ادعى على
الوكيل قبض الثمن فجحد فاقام بينة على القبض فادعى تلفا او ردا قبل الجحود لم يقبل قوله في شيء ولا بينته لعدم سماع دعواه ولو ادعى بعد الجحود ولم يسمع
دعواه ولا يصدق وحينئذ يسمع بينته ولو ادعى التلف صدق وللبراءة من اليمين ولكنه ضامن فيلزمه الضمان وهو جيد جدا الا في الاخير المبني
على تصديق الغاصب في تلف العين وقد ذكرنا البحث فيه سابقا وعلى كل حال فمن التأمل فيما ذكرناه يظهر لك ما في ذلك فانه قال وحيث قلنا بقبول بينته
ان شهدت بتلفها قبل الجحود برئ من الضمان وان شهدت بتلفها بعده ضمن لخيانته بالجحود ومنع المالك عنها الظاهر ان دعوى التلف بعد الجحود من
المسألة الثانية تقيد بالنسبة الى قبول بينته وعدمها ولا يخفى عليك حزازة جميع ذلك اذ لا اشكال في قبولها بالرد والتلف كما سمعته من الارشاد كما هو
واضح والله العالم المسألة الثامنة اذا اودع ولم يعين له حرزا مخصوصا وجب المبادرة الى حرزها المعتاد على المتعارف واذا عين له حرزا بعيدا عنه وجبت
المبادرة اليه بما جرت العادة في المسارعة للوصول اليه مع فرض عدم القرينة الدالة على خلاف ذلك لعدم الاذن في وضعها في غيره زائدا على ذلك وح
فان اخر عن ذلك مع التمكن عقلا او شرعا بل وعادة على معنى مراعاة المبادرة اليه عادة نحو ما سمعته في نحو تأدية ادائها عند طلب المالك لها ضمن بلا خلاف
ولا اشكال بالتعدي بالوضع في غير ما عينه له المالك على الاقوى بقاؤه على الضمان وان وضعه بعد ذلك الحرز مع احتماله بل عن بعضهم القول به لان
استصحاب الضمان بالسبب الاول شاهد عليه كما انه يقوى الضمان في تحقق المبادرة بل لعدم معلومية الاذن معه مع احتمال عدمه للاصل ولو سلمها
الى زوجته على وجه الاستقلال بها او الشركة او ولده او خادمه او غيرهم ليحرزها ولو في ذلك المكان الا ان يكون كالآلة للمشاهدة منه ونحوها ضمن
لعدم الاذن له في ذلك اللهم الا ان يكون هناك قرائن حالية او مقالية تدل على ذلك والتوكيل عنه في ذلك مع عدم الاذن من المالك في نحو وضع الغير
عليها لا وجه له المسألة التاسعة اذا اعترف بالوديعة ثم مات ولكن قد جهلت عينها بالخصوص لتعدد افرادها قيل تخرج الوديعة قيمتها ومثلها من اصل
التركة على نحو غيرها من الديون لتحقق ضمانها بعدم تعيينها المصير لها بمنزلة التالفة وح فلو كان له غرماء وقصرت التركة حاصهم المستودع ولكن لا يخفى عليك
بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا عند قوله وان اظهر للمودع امارة الموت ما فيه من تردد وبحث ونظر اذا كان المراد من المتن وما شابهه الحكم بالضمان بمجرد
الاعتراف بها مع احتمال الرد الى المالك والتلف بلا تعد ولا تفريط وغير ذلك لاصالة البقاء وعدم التلف وغير ذلك من المحتملات فيتحقق بقاؤها بل ضمانها
بعدم الاشهاد على شخصها كما حكي عن الاكثر بل المشهور بين الاصحاب وان كنا لم نتحققه بل لعل الظاهر خلافه عند من تأمل كلامهم خصوصا الفاضل في تعد وغيره وليتم
فانك قد عرفت عدم صلاحية ما ذكروه لاثبات الضمان الذي مقتضى اصالة البراءة بلا واسطة عدمه وعلى اليد المخصوص بالامانة المستصحب حكمها عدم الضمان
بل هو مقتضى اطلاق الدليل وخبر السكوني مع انه في مال المضاربة قد عرفت الحال فيهما سابقا وانه ظاهر في المعلوم بقاؤه في التركة ولم يثبت تقصيره بعدم
الاشهاد خصوصا مع ملاحظة حال المسلم المحمول على الوجه الصحيح فعلا وتركا ومع التسليم فالمتجه الشركة او القرعة او الصلح القهري في وجه او نحو ذلك مما يتفق
به على الغريم الذي حقه متعلق بتركة وديعة لا مال الغير المشتبه بمال الوديع وبالتأمل فيما ذكرناه هنا وهناك بل وفي باب المضاربة يظهر لك التشويش في كلام
جملة من الاعلام وعدم تنقيح موضوع ما حكموا به من الضمان على اشكال وعدمه كذلك في اصله او في كيفيته فلاحظ وتدبر المسألة العاشرة اذا كان في يده
وديعة فادعاها اثنان فان صدق احدهما قبل واحلف للاخر على البت كما انه يحلف المقر له ايضا فيستقر ملكه على العين وان نكل الودعي عن اليمين حلف المدعي
ان لم نقض بالنكول واغرم له المثل او القيمة ووقف الاقرار ووقف الحلف على الاقوى بناء على ان اليمين المردودة كالاقرار او اصل برأسه بل قيل لكن الحكم
بذلك وان قلنا بكونها كالبينة اذ هي في حق المتداعيين الذي اقتضى تغريم المثل او القيمة بسبب حيلولته بالاقرار الاول لا في حق الثالث وفيه بحث يظهر
من نظائرها من مسألة رد الوكيل على البيع على مدعي العقد مثلا بالنسبة الى الرجوع بالثمن على الموكل او الوكيل على كونها كالاقرار او البينة والموكل ثالث
عنهما ولو اقر بها لهما على سبيل الاشتراك فقد كذب كل واحد منهما في دعوى الجميع وصدقه في البعض فيقسم بينهما ويكون حكم التصديق والتكذيب في النصف
كما في الجميع بالنسبة الى الودعي وبالنسبة لهما ويبقى النزاع بينهما في النصف فان حلفا او نكلا قسم بينهما وان حلف احدهما خاصة قضي له ولا خصومة
للناكل مع الودعي وان اكذبهما معا فكلف في انتفاء دعواهما لان اليد له ولكل منهما احلافه على البت ايضا فان نكل عن اليمين ردت عليهما وصارا في الدعوى
سواء لان يدهما خارجة فان حلفا او نكلا اقتسمت بينهما وان حلف احدهما خاصة اختص بها وان قال هي لاحدهما ولا ادري من هو على التعيين فان صدقاه
في نفي العلم فلا خصومة لهما معه ويبقى الخصومة بينهما والحكم كالسابق لكن هنا يحتمل جعلهما بمنزلة ذي اليد لا الخارج بخلاف الاول والفرق عدم اليد
لاحدهما في الاول حتى بالنسبة الى اعتراف الودعي فهما خارجان عنها على التقدير بخلافه هنا فان ذا اليد يعترف بان اليد لاحدهما وليس احدهما اولى
من الاخر على التقدير للاشتباه فيحتمل مساواته للاول لعدم ثبوت اليد لاحدهما بل لعله الاقوى وتظهر فائدة السبب وعدمها عند تعارض البينات على ما
سيأتي انشاء الله وان كذباه في عدم العلم فادعى كل واحد منهما علمه بانه المالك فالقول قوله مع يمينه لكن الحلف هنا على عدم العلم ويكفي يمين واحدة في وجه لان المدعى
شيء واحد وهو علمه بكون المال المعين لاحدهما بخلاف السابق فان كلا منهما مدع فيدخل في عموم الحديث السابق ولعله الاقوى خلافا للمسالك فالاول وعلى كل حال
فاذا حلف لهما بقيت المنازعة بينهما واختلف هنا فقيل تقرع بينهما فمن خرج اسمه وحلف سلمت اليه وقيل يوقف حتى يصطلحا والقولان محكيان عن الشيخ
الا انه قد يتوقف في اليمين على من خرج اسمه بل لعل الاقوى انهما يحلفان ويقسم بينهما لتكافؤ الدعويين وتساويهما في الجهة وهو مقتضى القسمة كما انه قد
يكون الامر مشكلا حتى يصطلحا ضرورة الاصل ملاحظة غيرها ولو نكلا عن اليمين وحلفا على علمه اغرم القيمة مع العين لان يمينهما اقتضتا ان يكون عالما
بالعين لكل واحد بخصوصه بانكاره حصلت الحيلولة بين المستحق وحقه فوجب ان يغرم القيمة وما كانا سواء في اليمين لم يكن لاحدهما رجحان بتحصيل العين

والقيمة

والقيمة معا في ايديهما وهل يقسم بينهما بحلفهما كذلك او يتوقف حتى يصطلحا القولان وفي ذلك يمكن ان يتوهم هنا بان القسمة بينهما يتوقف على حلفهما ثانيا
على الاستحقاق لان اليمين الاولى لم تثبت ذلك وانما اثبتت غرم القيمة لهما ولو كان حلفهما ابتداء على الاستحقاق وثبتت العين بينهما فقط وان قال لا ادري
امي لكما ام لغيركما وادعيا عليه العلم فالقول قوله في نفيه كما مر فاذا حلف اقرت في يده حتى يثبت لهما انه مالك وليس لاحدهما الاخر تحليف الاخر لانها
لم يثبت لهما ولا لواحد منهما عليها يد ولا استحقاق بخلاف الصورة الثانية وان ادعيا او احدهما علمه بصحة الدعوى كان عليه اليمين ولو نكل عن
اليمين فلا يسلمها اليهما مع حلفهما على الاستحقاق او غرامته لهما على القيمة لو حلفا على علمه لاحتمال لانحصار الحق فيهما ظاهرا ولا امتناع لهما الان ويحتمل
العدم لعدم حصر الحق فيهما ثم ان ما في المتن من الاقرار في يده قيل انه شامل للقسمين المشتملين على عدم علمه بخصوص المالك وهو جيد في
الاخير لان يده يد امانة ولم يتعين لهما مالك يجب الدفع اليه والحق ليس منحصرا فيهما حتى يتوهم سقوط الامانة بمطالبتهما بالتعيين واما اقراره بيده في القسم
الاول فعن الشيخ انه كذلك ايضا لعدم تعين المالك لكن قد يشكل بانحصار الحق فيهما ومطالبتهما معا اياه ولذا حكي عن الشيخ ايضا القول بانتزاعها منه لكن
ضعفه في ذلك بان المطالبة المقتضية للعزل هي التي يجامعها التسليم وهنا ليس كذلك فلا يترتب عليه رفع الامانة ويده منع واضح نعم يتجه ما عن المختلف من رد
الامر الى الحاكم واستحسنه في ذلك والله العالم المسئلة الحادية عشر اذا فرط او تعدى وتلف المال واختلفا في القيمة فالقول قول المالك مع يمينه لخروجه عن الامانة
المقتضية لسماع قوله والمرسل وقيل القول قول الغارم مع يمينه وهو اشبه باصول المذهب وقواعده لاصالة البراءة والخروج عن الامانة لا يخرجه
عن حكم المنكر ولذا كان الحكم كذلك في الغاصب ايضا ولم يثبت خبر صالح لقاعدة المدعي والمنكر كما هو واضح والله العالم المسئلة الثانية عشر اذا مات المودع
سلمت الوديعة الى الوارث فان كانوا جماعة سلمت الى الكل او من يقوم مقامهم بوكالة او ولاية ولو سلمها الى البعض من غير اذن ضمن حصص الباقين بلا
خلاف ولا اشكال والله العالم

كتاب العارية

بتشديد الياء وقد تخفف نسبة الى العار اي العيب والعارة مصدر ثان
لا عرته وعن بعض ماخوذة من عار يعير اذا جاء وذهب ومنه قيل للبطال عيار لتردده في بطالته فسميت عارية لتحولها من يد الى يد وعن اخر انها ماخوذة
من التعاور وهو التداول وهو ان يتداول القوم الشيء بينهم وعلى كل حال فهي عقد يعتبر فيه انشاء الربط بين الايجاب والقبول لا ايقاع يكفي فيها الاذن
في الانتفاع من المالك او هو نوع من الاباحة التي منها الانتفاع بظروف الهدايا بالاكل ونحو مما جرت السيرة به وانتفاع الضيف في الدار والفرش والاواني
ونحوها لا العارية المزبورة اللهم الا ان يقصد تلك الضيف بخصوصه ويقبله مثلا وقولا بهذا العنوان ثم هي على حسب ما سمعته في العقود اللازمة
تقع بالايجاب والقبول اللفظيين وبما العقد بالمعنى الاخص وربما قيل منه ايضا ما اذا كان القبول فعليا او كان الايجاب فعليا فهو من المعاطاة فيها ودعوى
انهما من العقد ايضا كدعوى عدم مشروعيتها بالفعليين او فعلية الايجاب لا ينبغي ان يصغى اليهما خصوصا بعد استمرار السيرة الكاشفة بعنوان العارية على خلاف
ذلك فمن الغريب دعوى بعضهم ان الانتفاع بظروف الهدايا من العارية لان انتفاع بمال الغير بغير اذنه وان لم يكن لفظا بل بشاهد الحال ضرورة عدم الاكتفاء
بذلك في تحقق العارية من دون انشاء قصد لها من الطرفين وجواز الانتفاع بالاذن الحاصل اعم منها كما هو واضح وخصوصا ما لو كان بطريق الفحوى
القطعية او بشاهد الحال ومن ذلك يظهر لك ما في الروضة والرياض وغيرهما خصوصا الاخير منهما والاذن في الانتفاع باعيان الصديق المفهوم من فحوى
الاذن شرعا بالاكل من بيته مع التسليم ليس من العارية قطعا وانما هو من الاباحة الشرعية على حسب الحال في غيره من البيوت التي قد تضمنتها الاية نعم قد
يستفاد من ذلك التسامح في عقد العارية التي ثمرتها اباحة المنفعة التي اكتفى فيها بشاهد الحال ونحوه كما او ما اليه الفاضل في تذكرته فلاحظ وتامل وعلى كل حال
فقد ذكر المصنف في تعريفها انها عقد ثمرته التبرع بالمنفعة ويقرب منه ما وقع لغيره ولكن ذكرنا غير مرة ان اكثر التعاريف للاصحاب في اكثر المعاملات تشبه
التعاريف اللغوية التي يراد منها التمييز في الجملة لا تمام الاطراد والانعكاس فمن الغريب نقض طرد تعريف المصنف هنا بالسكنى والعمرى والحبس والوصية بالمنفعة
واغرب منه التزام الجواب عن ذلك بانها في معنى العارية وان كانت لازمة وغايته انقسام العارية الى جائزة ولازمة كالعارية للرهن ضرورة كون هذه العقود
في الاصطلاح متباينة مختلفة اللوازم والصيغ فادخال بعضها في بعض مجرد المشاركة في بعض الخواص اصطلاح مرغوب هذا لكن في ذلك بعد ان ذكر ذلك قال
اضيف الى ذلك قيد الجواز فقيل ثمرته التبرع بالمنفعة مع بقاء الجواز ونحوه خرجت هذه العقود وبقيت السكنى المطلقة فانه يجوز الرجوع فيها متى شاء المسكن
كما سيأتي انشاء الله ويمكن التزام انها عارية لتحقق المعنى فيها مطلقا ولا يقدح الصيغة لان العارية لا تختص بلفظ بل كل ما دل على تسويغ الانتفاع بالعين تبرعا
والسكنى المطلقة تقتضي ذلك ولكن تبقى العارية اللازمة خارجة فيحتاج ادخالها الى مزيد او التزام جواز الرجوع فيها بالنسبة الى المستعير وان لم يؤثر بالنسبة
الى المرتهن وتظهر الفائدة في وجوب السعي على الراهن وتحصيلها بما امكن ووجوب المبادرة الى ردها عند الفك على الفور بالمطالبة السابقة ولو قلنا انه
لا اثر لها او انها لازمة من طرفيه مطلقا انتقضت هذه اللوازم والاول ليس ببعيد من الصواب وهو كما ترى من غرائب الكلام خصوصا بعد اعترافه بالمباينة
بين هذه العقود مفهوما والجواز واللزوم انما هو امران خارجان ومن المعلوم ان مفهوم الرقبى والسكنى والعمرى واحد والاختلاف انما هو في التقييد
والاطلاق فلا فرق في تحقق المباينة بين السكنى وغيرها خصوصا على القول باقتضاء ها الملك للمنفعة كما عن الشيخ التصريح به على ان المحققين في الفرق بين
كثير من افراد مفاهيم المعاملات بالقصد الذي هو المشخص في اندراج الفرد في مفهومه لتحقق تشخيصه للفعل المشترك اذ ليس فرق في العقد بين الصلح على الثمن
الجامع لشرائط البيع مثلا وبين بيعها بالنسبة الى انشاء قصد النقل بعوض معلوم في كل منهما الا بقصد الصلحية والبيعية المدلول عليها بذكر الصيغة
او غيرها من القرائن وكذا بالنسبة الى الفرق بين الصلح على المنفعة التي تتعلق بها الاجارة وبين عقد الاجارة وكذا ما نحن فيه فان قصد السكنى والعارية
كاف في تشخيص كل منهما بعد تباينهما ذاتا كما بين الصلح والبيع فالتزام كون السكنى عارية لمشاركتها لها في الجواز لا ينبغي صدوره من مثله كما لا ينبغي صدور
الجواب عما اورده على نفسه من العارية اللازمة الذي لا يتم في نحو عارية الدين وانما التحقيق فيه ان بناءها على الجواز الذي لا ينافيه عروض اللزوم

من جهة اخرى كتعلق حق الغير ونحوه كالاينافي لزوم البيع عروض الجواز له بسبب من اسباب الخيار ونحو ذلك وغيره مما ذكرنا هنا او في غير المقام بعرفه في
جملة من كلام الاعلام حتى ما اورد بعضهم هنا على التعريف بانه ينتقض باعارة حمار ذي سلاح البيع فيسلك لعدم التبرع فيه اذ هو كما ترى كما لو كان المراد في
ارادته العوضية فيه على وجه ينافي التبرع لم يكن عارية صحيحة والا فلا ينافي التبرع وستسمع تحقيق الحال فيه انشاء الله في اخر كتاب العارية كان من ذلك يظهر ان
عقدها يقع بكل لفظ يشتمل على الاذن في الانتفاع بعنوان العارية من طرف الموجب ويدل على قبول ذلك من طرف القابل واما معاطاتها فيعتبر ذلك
الا في صورة فعلية القبول ولفظية الايجاب فقد عرفت احتمال كونها من العقد ايض وتقدم في الوديعة ما يزيد على تحقيقها في المقام وكيف كان فهذا
العقد ليس بلازم لاحد المتعاقدين بلا خلاف فيه معتد به اجده بل لعل الاجماع بقسميه عليه من غير فرق بين الموقت وغيره خلافا للمحكي عن ابن الجنيد من الحكم
باللزوم من طرف المعير في اعارة الارض القراح مدة للغرس والبناء ولا ريب في ضعفه نعم قد استثنى من ذلك مواضع منها العارية للرهن التي قد تقدم
بعض الكلام فيها انفا وفي كتاب الرهن ومنها عارية الارض لدفن الميت المسلم ومنع حكمه التي سيذكرها المص ومنها ما اذا تعقب الرجوع بها ضرر لا يستدرك
كعارية اللوح للسفينة في لجة البحر المستلزم رجوعه للغرق للانفس والاموال ومنها عارية الحائط لوضع طرف الخشبة عليه المثبت طرفها الاخر في ملك
المستعير مثلا ومنها عارية الارض للزرع ومنها عاريتها للبناء والغرس مدة معلومة الا ان الجميع كما ترى ضرورة عدم اقتضاء امتناع فسخ الادنان لو
الواقع باذن المالك وحرمة النبش والاضرار بالغير برجوع العين لزوم العقد ضرورة امكان بقاء العقد على الجواز وتحقق الانفساخ وان منع مانع خارجي
من رد العين الى مالكها كما لو فرض في بعض الامثلة الاجارة التي فسخت بتقايل او خيار او نحو ذلك فانه لا اشكال في تحقق الفسخ وان منع من رد العين
مانع اخر ومنها ما يترتب عليه الاجارة في بعض الافراد وبالجملة ان دعوى لزوم عقد العارية في الامثلة المزبورة على وجه تكون به كغيره من العقود اللازمة
لهذه التعليلات المذكورة في كلامهم من منع عقد الرهن وحرمة النبش والاضرار ونحو ذلك مما لا مدخلية له بعد التسليم في البعض الا في عدم رد العين
وانفساخ الفسخ ولعله لذا اطلق المص وغيره جواز هذا العقد من غير استثناء لهذه الافراد حتى من معقد الاجماع مع ذكر المص حكم هذه الافراد فيما ياتي
لكن لا بعنوان دعوى لزوم عقد العارية فيها فلاحظ وتامل اذ يمكن ارادة مدعي اللزوم فيها او في بعضها عدم السلطنة على استرداد العين وتبقيتها
مما فيه لوجود المانع منه لا ارادة لزوم نفس العقد وبهذا الاعتبار استثناه بل لعل ذلك مقطوع به اذ احتمال ان لهم دليلا على اللزوم بما عرفت
مما لا ينقضي هو لزوم العقد والله العالم وكيف كان فالكلام في فصول اربعة الاول في المعير ولا بد ان يكون مكلفا جائز التصرف فلا يصح اعارة الصبي
ولا المجنون لماله لسلب عبارتهما وفعلهما في المعاملات وكذا لا يصح اعارة المحجور عليه لفلس او سفه بناء على عدم جواز مثل هذا التصرف لهما وكان
الاولى الاستغناء بجواز التصرف عن التكليف الذي اقتصر المص في التفريع عليه والامر سهل انما الكلام في قول المص ولو اذن الولي جاز للصبي مع
مراعاة المصلحة كالمحكي عن الارشاد وانما يظهر من جامع المقاصد ولو اذن الولي للطفل صح ان يعير مع المصلحة وتبعه اللمعة وغيرهما بجواز للصبي ان يعير ما
اذن له الولي وعن بعضهم تقييده بالمميز فان الاذن لا يجعل المسلوب غير مسلوب كما هو مفروغ منه في غير المقام وكون العارية من العقود الجائزة لا يقتضي
ذلك ولا الجائزة مضاربته ووكالته باذن الولي ودعوى كون الاذن من المالك بمنزلة الايجاب منه لان المدار في العارية على رضا المالك وهو
الولي هنا يدفعها عدم الفرق بين المميز وغيره بل بينه وبين المجنون بل بين هذا العقد وغيره من العقود الجائزة بل وبينه وبين المعاطاة في البيع وغيره
ضرورة رجوع ذلك الى كون الصبي آلة والايجاب والانشاء بفعل الولي الذي هو الاذن منه وارسال الصبي ونحو ذلك نعم ينبغي اعتبار قصد الولي
انشاء الايجاب بذلك وهو خلاف ظاهر العبارات السابقة المبنية على اختصاص العارية بهذا الحكم ولو جعل اذن الولي وامر فعل الصبي نقلا للولي
كما جعل امره له بافعال الحج موجبا للصحة في الجملة الا ان ذلك متوقف على دليل اختصاص العارية بذلك ولعله السيرة المعتضدة بهذه الكلمات من الاعلام
وارسالهم ارسال المسلمات ولكن ينبغي ح اختصاص ذلك باذن الولي في عارية ماله مثلا اما عاريتهما عن غيره فلا يجزي ولعله لذا اطلق المص منفصلا عما سمعته
من الكلام السابق وكما لا يليها اي العارية عن نفسه كذا لا يصح ولا ينتدب عن غيره لما عرفت من سلب قوله وفعله في ذلك حتى مع اذن الغير الذي هو المالك
بل ومع الاذن من الولي ايضا بناء على اختصاص السيرة بعارية مال الاذن الولي دون غيره اللهم الا ان ينزل ذلك من المص بقرينة ما تقدم له على حال عدم الاذن
من الولي اما معها فلا فرق ح بحجة تعميم الحكم لكن لا يخفى عدم خلو المسئلة من اشكال حتى في الاول الفصل الثاني في المستعير ولا بد ان يكون مكلفا فلا
يصح اعارة الصبي والمجنون لما عرفت من سلب عبارتهما وفعلهما فلو غار ... كان في ضمانهما بالا الاهمال لما تقدم في الوديعة بل لا بد ان يكون معينا ايضا فلو قال
عن احد هذين لم يصح للاصل مع تعذر تصور تناول الادلة لمثل ذلك نعم لو اريد امر ذلك وقبلا معا امكن الصحة كما لو قال اعرت كتابي هذا لهؤلاء العشرة
وقبلوا جميعا فانه يصح بالنسبة الى كل منهم بمعنى ان له الانتفاع مستقلا اذ لا مانع من اجراء حكم المستعير على كل منهم فان العارية قسم من الاباحة
الصالحة لذلك فيحمل عليه الا ان يصرح بارادة الاجتماع وهكذا في غيره من العقود التي تقبل ذلك نعم في مثل البيع والاجارة ونحوهما مما لا يقبل تمليك الاثنين
لكل منهما العدد معقولية كل منهما تمام المبيع وتمام المنفعة ينزل على الشركة بخلاف ما نحن فيه وعلى كل حال فلا اشكال في صحة العارية في الفرض المزبور لانه
بل في المذكور تصح العارية لغير المحصور من العدد نحو كل الناس واي احد من الاشخاص ومن دخل الدار ونحو الكلي المعين وان لم يكن تاما كاي رجل اتى او دخل
بخلاف احد الشخصين او الاشخاص فانه مجهول ولكن قد يناقش بمنع تحقق العقد بها وما في حكمها من المعاطاة بمثل ذلك ضرورة عدم قصد الربط
بين الايجاب والقبول من الجانبين ويتسق العارية ح اباحة وقد عرفت ما يقال انه صرح بعض من بسط الاباحة بما حصول الضيف مخصوص وبين من كان له ارتباط
معد لمن ياتيه من الضيف فيجعل الاول عارية والثاني اباحة وعدم اعتبار المقارنة بين الايجاب والقبول في العارية لا يقتضي جواز ذلك فيها كالوكالة
والوديعة وغيرها على جهة تحقق عقدها بمثل ذلك وكيف كان فلا بد للمستعير الانتفاع بما جرت العادة به في الانتفاع بالمعار فانها المرجع في نوعه

وصفته

ومقعدة فلو اعاره بساطا اقتضى فرشه او لحافا التغطية به او حيوانا للحمل اقتضت حمله القدر المعتاد بالنسبة الى ذلك الحيوان وذلك المحمول ونحو ذلك من
وذلك المكان ولو تعدد جنس منفعة العين ولم يكن ثم انصراف الى بعضها فان عين نوعا منها تعين وان عمم جاز الانتفاع بجميع الوجوه بل لعله كذلك
مع الاطلاق ايضا على الاقوى هو وفاقا للمسالك ما لم تكن قرينة على خروج البعض ولو نقص من العين شيء او تلف بالاستعمال من غير تعد لم يضمن وان كان
مباشرا التلف او كان سببا فيه الا ان يشترط ذلك في العارية بناء على اعتبار مثل هذا الشرط للنص والاجماع على ما يشبهه كما عرفت ولعل الوجه في
ذلك واضح لانه استعمال ماذون فيه وبناء العارية على النقص بالاستعمال وهو المحكي عن المص في صحيح ابن سنان المسئول فيه عن العارية لا غرم على مستعير عارية
اذا هلكت اذا كان مأمونا ولعله لذا قطع به المص من دون نقل قول فيه هنا ولكن لك ان تقطع به المص هو اصح القولين وفيه وجه آخر وهو ضمان المتلوف
اخر حالات التقويم لان الظاهر عدم تناول الاذن لاستعمال المتلف وان كان داخلا في الاطلاق نعم لو كان قد شرط الضمان في العارية ضمن وسيأتي الكلام
فيه ونحو ذلك وقع له في الروضة عند شرح قول الشهيد في اللمعة ولو نقصت بالاستعمال لم يضمن قال وتقييده بالنقص قد يفهم منه انها لو تلفت
به ضمنها وهو احد القولين في المسئلة لعدم تناول الاذن للاستعمال المتلف عرفا وان دخل في الاطلاق فيضمنها آخر حالات التقويم وقيل لا يضمن
ايضا كالنقص لما ذكر من الوجه وهو الوجه والظاهر ان الذي اوقعه في ذلك المحقق الثاني فان الفاضل في القواعد قال ويجب رد العين مع الطلب والمكنة فان اهمل ضمن
ولو تلفت بالاستعمال كثوب انمحق باللبس فاشكال ينشأ من استناد التلف الى مأذون فيه ومن انصراف الاذن الى الاستعمال غير المتلف فان اوجبنا
ضمن بالقيمة آخر حالات التقويم وكذا لو اشترط الضمان فنقصت بالاستعمال ثم تلفت واستعملها ثم فرط فانه يضمن القيمة يوم التلف فلا النقص غير مضمون
على اشكال وللمستعير الانتفاع بما جرت العادة فلو نقص من العين شيء او تلفت بالاستعمال فلا ضمان الا ان يشترط ذلك في العارية فقال في شرحه لا يخفى
ان هذا مناف لما سبق في كلامه من الاشكال في كل من المسئلتين ولو حملت العبارة السابقة على استعمال غير ما ماذون فيه وهذه على ماذون فيه لم يتجه
الاشكال بل يتعين الضمان قطعا ولو حملت هذه العبارة على ان الباء التي في قوله بالاستعمال بمعنى مع فيكون التلف لا بسبب الاستعمال لا ندفع التنافي
الا انه بعيد عن الظاهر وقال في شرح العبارة السابقة الذي يقتضيه النظر ان الاستعمال المتلف متى كان بحيث بينا وله عقد العارية لا يستعقب ضمانا ولو ضمنا
في بر وفيه قوة نعم لو شك في تناول اللفظ اياه فالضمان قوي ولا يستبعد ان يكون من صور الثاني ما لو اذن له بلبس الثوب ولم يزد فلا ينصرف الاطلاق الى
في كل لبس او في لبسه دائما الا ان اذن في لبسه في الجملة لا تقتضي الاذن في كل لبس قلت لعل المتأمل الجيد يقتضي ان هنا مقامين احدهما النقص والتلف
الواقعان بسبب الاستعمال المعتاد ولو من جهة الاتفاق في مثل تلك العين كما استعاد ابدا للركوب او الحمل ولم يزد على المعتاد او اتفق تلفها بنفس ذلك
الاستعمال لعثرة او نحوها وهذا هو المناسب للاشكال في الضمان به باعتبار اقتضاء اطلاق عقد العارية وعدمه لا مع التصريح ولعل الضمان به
حينئذ وجيه كما اوضحه المحقق الثاني وبذلك ظهر لك الفرق بين المقامين ووجه الجزم من المص والفاضل وغيرهما بعدم الضمان في الاول منهما بخلاف الثاني
الذي قد ذكر مثاله الفاضل بقوله كثوب انمحق باللبس ثم جيد لفاضل التحقيق في المسئلة ذلك وان ابيت عن قبوله نزل بعض العبارات عليه والله العالم
وكيف كان فيعتبر في المستعير اثبات سلطنته على العين للاستعارة فلا يجوز للمحرم ان يستعير من محل صيدا لانه ليس له امساكه بل يجب عليه ارساله
وح فلو اتلفه ثم امسكه ثم ارسله ضمنه وان لم يشترط عليه ذلك في العارية ووجوب ذلك عليه لا ينافي ضمانه للمالك وان اقدم على اعارته لمن يكون تكليفه
الاتلاف بالارسال فان ذلك لا يقتضي ابطال سببية الضمان الحاصلة من عموم قوله من اتلف مال غيره فهو له ضامن وعدم الضمان بالعارية الفاسدة
لقاعدة ما لا يضمن بصحيحه منها مع تسليمها في صورة العلم انما تتم في التلف بغير تفريط لا الاتلاف ودعوى عدمه في المقام ايضا باعتبار كونه في تلك بحكم منعها
اولا امكان دعوى وجوب تسليمه الى صاحبه لرجحان حق المخلوق على حق الخالق وثانيا بعد تسليمها يمنع ما دل على عدم ضمان العارية في الفرض لا اقل من
الشك فيبقى عموم من اتلف واصالة الغرم المال بحاله وعلى كل حال فمن ذلك ظهر لك انه لا وجه للاشكال في الجزم بالضمان من المص والفاضل وغيرهما
بعدم الدليل عليه لقاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ضرورة كون المراد الضمان في الفرض المزبور لا ما اذا تلفت في يده من غير تفريط فيمكن تنزيل
عليه الاشكال المزبور وان كان اطلاقهم يوهم ذلك لكن من المعلوم ارادتهم الفرض الذي ذكرناه فلعله الموافق لذكر مسئلة المحرم بخصوصه ولو كان الصيد
في يد محرم فاستعاره المحل اي اخذه بصورة العارية جاز لخذه للمحل الاصل ولان ملك المحرم زال عنه بالاحرام فاخذه منه كما يأخذه من الصيد لانه ليس ملكا
فيملكه بالاستيلاء او مع نية التملك على الوجهين في تملك المباح وحرمة الدفع الى المحل على المحرم لتعين الارسال عليه لا ينافي جواز الاخذ للمحل وليس
هو من الاعانة على المحرم قطعا وان وجب الفداء على المحرم مع التلف في يد المحل وبذلك يرتفع دعوى التساهل في عبارة المص مع ان الامر سهل بعد وضوح
المقصود وهو ارادة الفرق بين صورتي العارية من المحل للمحرم وبالعكس كما هو واضح والله العالم ولو استعار مستعير من الغاصب وهو لا يعلم بغصبه كان
الضمان للمنفعة الفائتة على الغاصب لغروره وان كان للمالك ايضا الزام المستعير بما استوفاه من المنفعة او فاتت في يده لعموم من اتلف وعلى اليد كما
هو المنقول بين الاصحاب في المقام وفي الغصب عند ذكر حكم الايادي المترتبة على يد الغاصب ولكن يرجع المستعير على الغاصب لانه اذن له في استيفائها بلا
عوض وعلى ذلك اقدم فهو مغرور يرجع عليه لقاعدة المغرور يرجع على من غره والوجه عند المص والفاضل تعلق الضمان بالغاصب حسب فليس له رجوع
على المستعير لا ضرار لو في الاتلاف وان حصل في يد غيرها لانه لما كان جاهلا مغرورا والغاصب العالم الغار ضامنا وهو اولى في نسبة الاتلاف و
كذا لو تلفت العين في يد المستعير ولم تكن مضمونة عليه بل قيل ان الرجوع عليه ظلم محض لكونه جاهلا الا ان ذلك كما ترى لا يقتضي عدم الرجوع على المستعير
بقاعدة اليد والاتلاف وقول علي في المرسل وخبر اسحق عن ابي عبد الله وابي ابرهيم اذا استعيرت عارية بغير اذن صاحبها فهلكت فالمستعير ضامن و
انما يجبر الرجوع بقاعدة الغرور هو لا ينافي اصل ضمانه للمالك الا ان قاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده تقتضي ذلك ولعله المدار و

في الحكم بعدم الضمان الا انا في ذلك مع الاول ومن الغريب ما فهما من موافقته على جريانها في المقام حتى استند الى هذه الاثبات منها على ضمان الجاهل في العارية المضمونة مع انكاره على المص الحكم بعدم الضمان نعم يمكن الرد على المص بانكار الدليل عليها في المقام اذ من المعلوم ان المسلم من هذه القاعدة ما وافق الادلة فانها ضرورة عدم دليل بالخصوص عليها وليس الفاسد من كونه فاسدا يترتب عليه ما يترتب على الصحيح بل مقتضى فساده عدم ترتب الاثر الصحيح عليه كما هو واضح وليس في الادلة ما يوافق مضمونها بل قد عرفت ان قاعدة اليد وعموم من اتلف والمرسل والخبر الضمان وان اقتضت قاعدة الغرر الرجوع على الغاصب و دعوى الاجماع عليها معلومة الفساد في المقام اذ المشهور بين الاصحاب الضمان هنا مع الجهل وان رجع بقاعدة الغرور لكن دعوى عموم ما دل على عدم الضمان بالعارية للمقام لانها اسم للاعم من الصحيح والفاسد ضرورة تخصيص العموم بالخبر والمرسل السابقين المعتضدين بالشهرة بين الاصحاب التي هي المرجحة ايضا لعموم من اتلف وعلى اليد عليه بل قد يدعى انسياقه الى الصحيح من اكثر هذه الاحكام فلا تعارض حينئذ لو رجع عليه المالك ومن ذلك ويعلم غيره عدم كون المقام فردا من العقد المزبور او خارجا فيها لحال العلم للمستعير الذي اشار اليه بقوله اما لو كان عالما كان ضامنا ولم يرجع على الغاصب بشيء لعدم غروره ولانه غاصب بل لو اغرم المالك الغاصب المعير حيث ان له الرجوع عليه يرجع هو على المستعير الذي استقر الضمان عليه بحصول التلف عنده مع علمه بعدم غروره بل الظاهر انه مضمونة ثم يرجع عليه ايضا بقيمة العين لو رجع عليه المالك وان كان جاهلا اذا كان قد اقدم على العارية باشتراط الضمان او كانت ذهبا او فضة لعدم غروره حينئذ بل هو كذلك لو صدر منه ما يقتضي الضمان من تعد او تفريط نعم لا يرجع بعوض المنافع التي استوفاها المستعير بعنوان العارية لو رجع عليه الغاصب فانه عليه مجانا بل هو يرجع على المعير الغاصب لو رجع المالك عليه بها لقاعدة الغرور لكن قد بينا فيما عرفت من ظهور ادلة ضمان العارية المشترط فيها الضمان او اذا كانت ذهبا او فضة في الصحيح منها اما الفاسدة فلا يترتب على الشرط فيها ولا على كونها ذهبا وفضة ضمان من هذه الجهة وانما يترتب الضمان بقاعدة اليد والخبرين السابقين ومع رجوع المعير عليه بقيمة العين باعتبار صيرورتها عوضا شرعا عما اداه عنها برجوع المالك عليه العوض عدم الغرور منه لا يقتضي ذلك يقتضي رجوع المستعير على المعير ايضا لو رجع عليه المالك في العارية المضمونة وان لم يكن ثم غرور لكنه باداء قيمة العين المضمونة عليه للمالك يكون ما في رجوعه عليه للفرق الواضح بينهما بحصول التلف في يده الذي هو سبب في شغل ذمته بالقيمة للمالك بخلاف الاول المخاطب في الحقيقة برد العين او قيمتها ممن هي في يده اذ لا وجه لخطابهما بقيمتين والبدلية المشخصة بالخيار ولا دليل عليها بل ظاهر الادلة خلافها فليس ح الا ما ذكرنا من كون القيمة في ذمة من حصل التلف في يده والاخر مخاطب بارجاع ذلك منه ولا في الغرامة عنه فاذا ادى صار ما في ذمته له عوضا شرعيا اذ لا وجه لملك الغاصب ما قام لم الاذن الشرعي بالاداء عنه مقام الاذن منه بذلك بخلاف ما لو ادى هو فانما يؤدي عن نفسه وبذلك يتضح وجه الرجوع على من حصل التلف في يده من ذي الايدي المتعاقبة دونه الا اذا كان مغرورا فانه بقاعدة يستحق الرجوع بما يغرمه على غاره وبذلك يتضح لك هنا رجوع المعير على المستعير العالم لو رجع عليه دونه وكذا الجاهل بالقيمة اذا كانت العين مضمونة عليه اذ المسئلة فرد من افراد تعاقب الايدي فتجتنب اوائك لا تجد تحقيق ذلك في غير هذا الكتاب بل هو التحقيق في اطراف المسئلة ومنه يعلم التشويش في جملة من كلماتهم خصوصا ما يحكى عن كره الفاضل في تذنيب ذكره من انه لو استعار من غير المالك عالما او جاهلا ضمن واستقر الضمان عليه لان التلف حصل في يده ولا يرجع على المعير ولو رجع المالك على المعير كان للمعير الرجوع على المستعير اذ هو كما ترى مناف لقاعدة الغرور في الجاهل وكذا ما حكاه في لك عنها وعن القواعد في مسئلة المستعير من المستعير من اطلاق الاشكال في رجوع المستعير على المعير لو رجع عليه مط وفي رجوع المعير على المستعير الجاهل مع حكمه في المستعير من الغاصب بخلاف ذلك ولا يخفى عليك ما في ذلك ولا ما في الذي ذكره في لك وغيرها هنا من الدليل بعد الاحاطة بما ذكرناه الذي هو من فصل الخطاب المودع عند ثمرة اولي الالباب والله الهادي الى الصواب

الفصل الثالث في العين المستعارة وضابطها المستفاد من الفتوى ومعقد الاجماع ونفي الخلاف والاقتصار على المتيقن من اطلاق النص عدا ما خرج من المنحة بدليله هي كل ما يصح الانتفاع به شرعا مع بقاء عينه منفعة معتدا بها عند العقلاء ولو غير معتادة من تلك العين كالثوب والدابة والدار والخادم للتزين بها او لارهانها ونحوها لا مثل الاطعمة والاشربة ونحوها الا ارادة الانتفاع بها بالاكل والشرب ونحوهما مما يكون منفعة باتلاف عينه ولا مثل الالات والذهب والفضة للاكل والشرب واللهو والطرب والجواري للاستمتاع بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك نعم في الرياض لا في المقنعة تعجيل بجواز اعارة ما لا يمكن الانتفاع به الا باتلافه فانه غير واضح لان ظهر من المعير الرضا باتلاف العين بقوله او تركه مع القرينة فلان المعيار في جوازه هو رضاه به وقد حصل في محل الفرض وهو كالهبة وان عبر عنها بلفظ العارية ولا مدخل للفظ الفاسد معنى لغة وعرفا نعم حيث لا يعلم الرضا بالاتلاف الا به اتجه ما ذكره لاشتراط استفادته منه بدلالته عليه ولو بالالتزام ودلالة لفظ العارية بمجرده على الاتلاف فاسدة لعدم استنادها الى عرف او لغة لان وضع العارية فيها بحكم الوضع والتبادر انما هو لما لا يتم الانتفاع به الا مع بقاء عينه ولعل هذا مراد الاصحاب قلت يمكن ان يكون مرادهم ترتب الضمان على الاتلاف المزبور وان كان بالاذن لا انها بعنوان العارية زعما منه عموم موضوعها او تشريعها ودعوى كونه ح هبة او اباحة ولان كان الدفع بهذا العنوان واختيار البطلان الا ان ينصب قرينة على ارادة تمامه من اللفظ المزبور وقد ذكرنا سابقا ان كثيرا من افراد العقود يمتزها القصد فيتبع وقع منه بهذا العنوان والغرض عدم كونه فردا منه لم يجر عليه شيء من حكمه بل يجري عليه ما تقتضيه القواعد في مثله نعم قد يتوقف في ضمانه مع من غير تعد ولا تفريط من قاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ومن خروجه عن اصل موضوع العارية حتى الفاسد ولعل الاقوى في النظر وكيف كان فلا اشكال في انه تصح استعارة الارض للزرع والغرس والبناء ولكن للمستعير على العذر الماذون فيه كما هو صريح لك والروضة وغيرهما وظاهر الارشاد واللمعة لاصالة حرمة التصرف في مال الغير بغير الاذن فلا يجوز التعدي الى الاذن فضلا عن المساوي فيما كاعن المبسوط والغنية ويجوز ان يستبيح ما دونه في الضرر لا ما فوقه كان يستعير ارضا للغرس فيزرع لا العكس بل عن الاول نفي الخلاف فيه في عقد وعن كره ويري النص بجواز

كتاب العارية

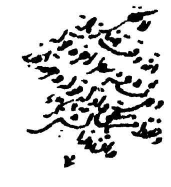
المساوي ايضا بل عن مع صد ظاهر كلامهم ان الحكم بذلك اجماعي وفي لكن لا يخفى ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده المقتضية عدم جواز التعدي عن غير
المأذون وان كان ادون او مساويا لعدم فرض عدم حضورهما في الذهن عند الاذن ودعوى الانتقال اليه من الاذن في المعين للمساواة او الاولوية واضحة
المنع فان المساواة في الانتفاع بالنسبة الى الارض والدون لا تقتضي المساواة في الاذن كما هو واضح نعم لو اريد من التعيين التقدير في الاذن في المنفعة
ولو بالقرينة اتجه التخطي والاقل من غير فرق بين المساوي والادنى فما في الرياض من الفرق بينهما بالاولوية في الثاني دون الاول واضح المنع ثم
قد يعلم من الفحوى والاذن في بعض المنافع لكن ذلك لا مدخلية له في العارية الا اذا كانت ولو بالقرينة من حيث الاعارة للمنفعة المعينة في العقد على
اشكال يختلف الفحوى بمن عين له اذ هو حينئذ كغيره من الاجانب المتناول له بالفحوى وكان هذا هو السر في اشتباه بعض الاعلام في المقام والله الحافظ
ذلك الاقدام والاقدام هذا كله مع الاطلاق والا فلا اشكال في عدم الجواز مع النهي وعلى كل حال فلو تعدى وفعل الاضر فعليه الاجرة للمالك في
تمامها على الاقوى بمعنى انه لا يسقط منها ما قابل قدر المأذون فيه من المنفعة للاصل السالم عن المعارض من غير فرق في ذلك بين المخالف للنهي او للاطلاق
المفروض عدم تناوله لكن في عد ولو اذن في زرع الحنطة تخطى الى المساوي والادون لا الاضر ولو نهاه حرم وعليه الاجرة لو فعله والاقرب عدم اسقاط
التفاوت مع النهي لا الاطلاق وفيه ان التخطي في الحالين غير مأذون فيه ايضا انه في احدهما نص على المنع من اصل الشرع فهو كمن استوفى منفعة ملك غيره
بغير اذنه او مع نهيه بالنسبة الى استحقاق الاجرة اللهم الا ان يقال مع النهي يحصل تقييد المنفعة المأذون بغير المنهي عنها اما مع الاطلاق فلا يسقط ما قابلها
في ضمن اي فرد ولو ما لا يدخل في المطلق الا انه يضمن حينئذ الزائد عليها لكنه كما ترى نعم لو اذن له في تحميل دابته قدرا معينا فزاد عليه ضمن اجرة الزائد قطعا
ولا يسقط اجرة قدر المأذون كما صرح به غير واحد بل قطع به بعضهم ومثله ما لو زرع المأذون وغيره وما لو ركبها واردف غيره مع ان السقوط لا يخ
ايضا من نظر ضرورة تقييد الاذن في الاقل بعدم دخوله في ضمن الاكثر فيستحق حينئذ اجرة الجميع والاولى جعل المدار على ما يفهم من العبارة ولعله مختلف
والاصل اختصاص الغرامة بالزائد وهو مراد الجماعة والله العالم وكذا يجوز استعارة كل حيوان له منفعة كفحل الضراب وان استلزم اتلاف عين ما منه
الا انه من التوابع للنزو وادخال الفروج ونحوهما التي لا تقدح او علم بالسيرة والكلب والسنور وغيرهما من الحيوانات المملوكة وان لم يكن لها منفعة يصح جوازها
التكسب بها لصيد وحراسة ونحوهما ومنع العرف بين صحة التكسب بها كالاجارة وبلا عوض والعبد للخدمة والمملوكة ولو كان المستعير اجنبيا منها وكانت شابة جميلة
بلا خلاف احد فيه عندنا خلافا لبعض العامة فمنع عارية الشابة الجميلة لمن لا يوثق به لبعض الوجوه الاستحسانية التي ليست من مدارك الاحكام الشرعية
عندنا نعم قيل يكره اعارتها للاجنبي وربما كان ذا كانت حسناء خوف الفتنة بل عن كره وغيرها تاكدها في الشابة لمن لا يوثق به كما صرح غير واحد كراهة
استعارة الابوين للخدمة وباستحباب للرفاهية والامر سهل ولا خلاف ظاهرا كما اعترف به بعضهم في انه يجوز استعارة الشاة للحلب وهي المسماة بالمنحة
بل عن بعض متاخري المتأخرين الاجماع عليه وهو ان تم كان الحجة في مخالفة الضابط السابق لا الاصل المقطوع بما سمعت ولا تسلط الناس على اموالهم الذي
لا يقتضي مشروعية العارية ولا كونه كالوكالة في الانتفاع ولا الحاجة اليها كي يناسب شرعها سهولة الملة وسماحتها ولا غير ذلك مما ذكر في كلام بعض
متاخري المتأخرين مما لا يصلح لاثبات مشروعيتها عارية مع المنافي للضابط السابق بناء على ان المنفعة اذا كانت لا تدخل ولم تسم منفعة وصح وقف عينا م
العين وتسبيلها الا ان مورد الاجارة والعارية ما ليس بعين من المنافع الا ما خرج بالدليل للاجماع بحسب الظاهر على ذلك ولانه المتيقن من النص والفتوى
وح فلا بد للعارية المنحة من دليل وليس الا الاجماع ان تم ان لم نجد في شيء من نصوصنا الدالة عليها نعم في ذكرى الاسند لا يصلحها ما عن النبي العارية مؤداة
والمنحة مردودة والدين مقضي والغريم غارم وهو مع انه من طرق العامة لا دلالة فيه الا على مشروعية المنحة التي يمكن استفادتها من السيرة المستقيمة
ايضا وهو لا يقتضي كونها عارية بل لعله ضرب من الاباحة بل لعل الخبر المزبور ظاهر في كونها ليست من العارية واغرب من ذلك الاستدلال عليه بحسن
الحلبي عن الصادق عليه السلام في الرجل يكون له الغنم يعطيها بضريبة سمنا شيئا معلوما او دراهم من كل شاة كذا وكذا قال لا بأس بالدراهم ولست احب بالسمن وصحيح
ابن سنان سأله ايضا عن رجل دفع الى رجل غنمه بسمن ودراهم معلومة لكل شاة كذا وكذا في كل شهر قال لا بأس بالدراهم واما السمن فلا احب ذلك
الا ان تكون حوالب فلا بأس بتقريب انه اذا جاز مع العوض فبدونه اولى اذ هو كما ترى لا يقتضي الجواز عارية كما ان جوازه مع العوض اما لكونه قسما من الصلح
او ان ذلك بخصوصه مشروع وعلى كل حال فلا دليل سوى الاجماع المدعى ان تم وظني انه ماخوذ من معلومية مشروعية المنحة من الفتاوى والسيرة
المستمرة لكنه كما عرفت لا يقتضي الجواز عارية ولعله قسم من الاباحة وح يتجه التعدي الى غير الشاة كما هو المتعارف في هذا الزمان في البقر والى غير اللبن كالصوف
والشعر والوبر اما على العارية فلا وجه للتعدي المزبور مع مخالفته للضابط السابق كما لا ينبغي عد جوازه عارية الى جوازه اجارة لعدم اتحادهما مع العادة
في الضابط السابق وربما يختص الاجارة بالجواز للرضاع في الانسان بخلاف العارية فلا يجوز استعارتها لا من لزم وان جاز استيجارها واغرب من ذلك
ما عن الغنية في باب الهبة ومن منح غيره بقرة او ناقة او شاة لينتفع بلبنها مدة لزمه الوفاء بذلك اذا قصد بها وجه الله تعالى لانه اذ هو كما ترى لا يداخل
في الهبة وقربة الى الله تعالى العهد بالحلب اتفاقا كما لا دليل على لزومها مضيفا او صار ثم ما لم يكن ملزم خارجي من عهد او نذر او يمين او اشتراط في عقد
لازم كما هو واضح والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انها تصح الاعارة مطلقة ومدة معينة لاطلاق الادلة لكن المراد بصحتها مدة
عدم الاذن فيما بعدها لا لزومها اليها نحو ما سمعته في عقد القراض وح فللمالك في الحالين الرجوع بها لما عرفت من كونها عقدا جائزا ومن ذلك
ما لو اذن له في البناء والغرس مطلقا او الى مدة ثم امره بالازالة وجبت الاجابة خلافا للمحكي عن ابي علي فلم يوجبها قبل انقضائها في خصوص عارية الارض
المطرح للغرس والبناء بل في المحكي عن المبسوط انه اذا اذن له في الغرس لسنة ورجع قبلها لم يلزمه القلع بلا خلاف الا انه مع عدم كونه خلافا في جواز العارية
لما عرفته سابقا من اعميته عدم وجوب القلع للضرر محقق لانفساخها اما الفسخ وان لم يلزمه الاجابة لكن تتعين عليه الاجرة مثلا وكذا الكلام

في عاريتها الأرض للزرع فإن له الرجوع ولو قبل إدراكه على الأشبه بأصول المذهب وقواعده التي منها معلومية جواز عقد العارية الذي منه محل البحث
خلافا للمحكي عن الشيخ وابن إدريس من وجوب الصبر على المعير في الزرع إلى حين إدراكه لأن له وقتا ينتهي إليه وظني أن مرجع كلامهما إلى عدم وجوب الإزالة
لا إلى عدم جواز العارية وبينهما فرق واضح والذي يقتضيه النظر في المسألة أنه لا ينبغي التأمل في جواز عقد العارية هنا لعموم ما دل عليه وعموم تسلط
الناس على أموالها وأنها قسم من الإباحة والبر والإحسان وغير ذلك إنما الكلام في حكم الغرس والبناء والزرع بعد فسخها ضرورة رجوع الأمر إلى تزاحم الحقوق
إذ المستعير لم يسلط المالك في عرقه وقاعدة لا ضرر ولا ضرار جارية في المقام بالنسبة إليهما معا ومن هنا قال المص وغيره وعلى الآذن الأرش فاحتمال تسلط المعير
على الإزالة مطلقا بلا أرش للأصل ولأن المستعير هو الذي أدخل الضرر على نفسه بإقدامه على العارية التي يجوز فسخها في كل وقت لا يخفى عليك ما فيه لانقطاع
الأصل بما عرفت من القاعدة والإقدام على العارية أعم من الإقدام على الضرر المنتفي على اقتضاء التسلط بعينها على ذلك وهل هو إلا مصادرة ومن هنا
نفى الخلاف بعضهم عن وجوب الأرش في المقام وإن استشكل فيه بعضهم إلا أن الإشكال ليس خلافا كما أنه يمكن نفيه أيضا عن تقديمه على المستعير وإن بذل
الأجرة ولعل في ذلك كفاية في ترجيحه على الآخر عند التزاحم لو أراد بذل الأجرة للبقاء أو القيمة للأرض ولذا كان المتجه فيهما التراضي لدفع صاحب الأرض
قيمة الغرس والموثوق الذي قدمناه سابقا في كتاب المزارعة في رجل اكترى دارا فيها بستان فزرع في البستان وغرس نخلا وشجرا وفواكه وغير ذلك ولم يستأمر
صاحب الدار فقال عليه الكري ويقوم صاحب الدار الأرض والغرس قيمة عدل فيعطيه الغارس إن كان استأمره في ذلك لم أجد عاملا به هنا لعدولها
عن المبسوط من إجبار الغارس على القبول مع دفع القيمة وهو كما ترى مع أنه مضطرب لأنه على ما في التهذيب وفي بعض نسخ الكافي إن كان استأمره في ذلك وح يكون
دالا على أن لصاحب الأرض المغصوبة تملك ما أحدثه الغاصب فيها وغرسه كما عن أبي علي ثم ولا ريب في ضعفه فإنه خارج لأصول المذهب وقواعده وتأتي إن شاء الله
تمام الكلام في ذلك في كتاب الغصب لكن لا كلام هنا في ترجيح جانب المعير على حسب ما عرفت والله العالم وإنما الكلام في أمرين أحدهما عدم التسلط على
الإزالة إلا بعد دفع الأرش ولعله الظ من قول المص وليس له المطالبة بالإزالة من دون دفع الأرش بل جزم به في لك وظاهرها الإجماع عليه قال لا تجب إجابته إلى
القلع قبل دفعه وإن بذله لاحتمال تعذر الرجوع عليه بإفلاس أو غيبة ونحوهما فيضيع حق المستعير فيلزم الضرر بخلاف ما لو دفع أولا فإن غايته أن يمتنع
المستعير أو يتعذر مباشرته للقلع فيباشره المعير بإذن الحاكم مع إمكانه أو لا معه مع تعذره وتعذر إذن المالك فلا يحصل الضرر ثم قال لكن هذا الدفع
نوع من المعاوضة ومن شأنها أنهما مع الاختلاف يجبران على التقابض معا من غير أن يتقدم أحدهما وإنما حكموا هنا بتقديم دفع الأرش لأن المعية غير ممكنة
الدفع وفي ضمها بسط على الأجل لو خرج وعمر والضرر عن الدافع منتف فجانب العكس فلذلك حكموا بتقديمه قلت يمكن إرادة المص عدم السلطنة له على الإزالة
مجانا وليس هو بصدد سبق الدفع وتأخره ومقارنته ضرورة كون ذلك من الأحكام لا المعاوضة بمعنى تسلط المعير على طلب الإزالة من المستعير وعليه
الأرش فلكل منهما حق على الآخر لا مدخلية له فيه وعصيان أحدهما فيه لا يقتضي الجواز للآخر وكلام المص وما شابهه إنما هو في عدم استحقاق الإزالة
بدون استحقاق الأرش لا بدون سبق دفع الأرش الذي لم يقم عليه دليل معتبر بل لعل ظاهر الأدلة خلافه والأمور الاعتبارية مع أنها غير تامة
لا تصلح لأن تكون مدركا شرعيا والله العالم ثانيهما أن المراد بالأرش على ما في لك هو تفاوت ما بين كونه منزوعا من الأرض وثابتا قال وهل يعتبر فيه
مجانا أو بأجرة كلام الشيخ صريح في الأول وهو الظ من كلام المص والجماعة مع احتمال اعتبار الثاني بل اختاره بعضهم وحكاه عن كره قال لأن جواز الرجوع
في العارية لا معنى له إلا أن تكون منفعة الأرض ملكا لصاحبها الآن لا لغيره فيها وح فلا يستحق الإبقاء فيها إلا برضاه بأجرة وحق المستعير يجبر بالأرش كما
أن حق المعير يجبر بالتسلط على القلع وبأخذ الأجرة لو اتفقا على إبقائها قلت قد أطنبنا سابقا في نظير المسألة وقلنا إنه لا وجه لاعتبار البقاء مجانا
أو بالأجرة في التقويم بعد فرض عدم استحقاق شيء منهما الذي للغرس أو البناء بل هو في بعض الأفراد كالضرر على المعير خصوصا مع ملاحظة البقاء مجانا
في التقويم فالمتجه أن المراد بالأرش هو تفاوت حالي الشجرة بالقلع وعدمه إن كان ونقص آلات البناء بسبب الهدم بمعنى ضمان نقصها الحاصل بالقلع
والهدم من حيث كونه قلعا أو هدما من غير ملاحظة البقاء مغروسا ومبنيا ولعل المراد فيما حكي عن المبسوط وغيره من أنه التفاوت بين كونها مقلوعة و
قائمة من غير مراعاة للبقاء الذي هو غير مستحق للمستعير لا مجانا ولا بالأجرة بل يكون المعير ح مع استحقاقه القلع كالغاصب في الغرامة بل ربما استغرقت القيمة
بملاحظة ذلك خصوصا مع الجانبية أضعاف قيمة الأرش كما هو واضح بأدنى تأمل هذا وقد يتوهم من ظاهر إطلاق المص عدم الفرق فيما ذكره من الأرش بين
انقضاء الوقت في الموقتة وبين الرجوع قبله ووجهه في الثاني واضح ضرورة كون الرجوع قبل الوقت كالرجوع في المطلقة أما ثبوته في الموقتة بعد انقضاء
الوقت فقد يشكل بأن فائدة التوقيت ذلك ومن هنا جزم في عد ومحكي مع صد بأن له الإلزام بالقلع مجانا لكن عن كره أن فائدة التوقيت تجديد
الغرس للمستعير في كل يوم إلى انقضاء المدة إلى أن قال ثم للمالك الرجوع في العارية قبل انقضاء المدة بالأرش وبعدها مجانا إن شرط المعير القلع ونقص
البناء بعد المدة أو شرط عليه القلع مطلقا لعلمه بالشرط فإن فائدته سقوط الغرم فلا يجب على صاحب الأرض ضمان ما نقص الغرس بالقلع وإن لم
يكن شرط القلع واختاره المستعير كان له ذلك وإن لم يختر القلع وأراده المعير فلا بد من الأرش إلا أنه لا يخفى عليك ما فيه من منافاته لأصالة براءة
الذمة السالمة عن المعارض ضرورة عدم حق له بعد انتهاء المدة ولا مدخلية لاشتراط القطع وعدمه كما لو استأجر منه أرضا للزرع مدة فانتهت وأراد المالك
تفريغ أرضه نعم قد يتوقف فيما لو أعاره للزرع مدة معينة فانقضت ولما يدرك لا لتقصير منه بل لهبوب الرياح وفصول المطر ونحوهما مما هو ليس من تقصير
المستعير بل عن كره الجزم باستحقاق الأرش كالعارية المطلقة ولعله باعتبار أنه مدة تنتظر فالعهدة بالتأقيت القاصر عنها لكن لا ريب في أن المتجه عموم
تسلط الناس على أموالها وأن المؤمنين عند شروطهم ولم يقصد الإباحة من المالك إلا إلى الأمد المخصوص الذي قد دخل المستعير على القلع عند انقضائه
كما عن المحقق اختياره بل قال ضعف الأول ظاهر لا يخفى كما أنه قال إن موضع الإشكال إذا لم يكن عدم الإدراك مستندا إلى تقصير المستعير فلو أخر باختياره حتى

الذي هو غير مستحق للمستعير لا مجانا ولا بالأجرة صح

مضى الوقت

صناف الوقت وجب القلع مجاناً قطعاً والله العالم ولو اعاره ارضاً للدفن لميت محترم فدفنه فيها لم يكن له اجباره على قلع الميت ونبشه ولا اخراجه الى
ان يبطل شانه واندرس اسمه بالنسبة الى تلك الارض على وجه لا ينافي احترامه بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه ولعل ذلك هو المراد ممن حكاه على تحريم
الا ان المراد عدم جواز نبشها فان له منع ذلك باعتبار كونها قبراً حادثاً او تظهر الثمرة فيما لو اتفق نبشه من نابش فان اعاده فيه تحتاج الى اذن جديد او الا
بناءً على استحقاقها في مثله وفي غير ذلك لكن من المعلوم ان ذلك بعد تحقق الدفن الذي يحرم معه النبش اما الرجوع قبل الحفر او بعده قبل وضع
الميت فلا كلام في ترتب حرمته الذي لا يخرج عليه بل صرح غير واحد من الاصحاب بانه كذلك بعد الوضع قبل المواراة لعدم صدق النبش اللهم الا ان يقال انه
وان كان كذلك الا انه يمكن دعوى مساواته له لما في الاخراج من هتك الحرمة ولذا لو ابتل بنجاسة الكفن فيه اذا لم يمكن غسلها بل قيل لم يجوز نقله الى
قبر اخر لكن الانصاف عدم الاكتفاء بذلك دليلاً للمثل في ذلك بل لولا الاجماع هنا على حرمة النبش لامكن القول بجوازه لعموم تسلط الناس ولا اولوية من حرمته
من الامور التي جوزوا النبش لها مع انه لا اطلاق ولا عموم على حرمته يتمسك به هنا الا الاجماع الذي لولا اعتضاده بما هنا لامكن المناقشة في تناوله لمفقد
لما هنا هذا كله اذا لم يمكن المستعير حينئذ جواز النبش والا فيجب الزامه به ولو للنقل الى المشاهد المشرفة بناء على جوازه لها وللمستعير ان يدخل الى الارض
التي استعارها للغرس والبناء والزرع للتنزه ولغيره ولان يستظل بشجرها في نوم ويقظة لان ذلك كله ونحوه من توابع مثل هذه العارية في العادة
وقد سمعت سابقاً ان له الانتفاع بما جرت العادة به فما عن المبسوط وغيره من عدم الجواز في غير محله وان وافقه عليه في الجملة في كره وعد ومع صد
ولك والروضة فلم يجوزوا دخوله للتفرج لان الاستعارة وقعت لمنفعة معينة فلا يتعداها وانما يجوز له الدخول لسقي الشجر ومرمة الجدار ونحوها مما
فيه مصلحة المال وصونه عن التلف لا اثر كما ترى بل لا يبعد ان يكون ذكر المص لذلك تعريضاً بما سمعته عن المبسوط ومنه يعلم ما في ك فانه قد اطنب
في بيان انفراد المص في ذكر هذا الحكم للمستعير على ما وجده في النسخ قال وحقه ان يقول المعير على ما وجدته في سائر كتب الفقه التي تعرضوا فيها لهذه المسئلة
وكتب غيرنا والنكتة بالنسبة الى المعير واضحة كما ذكرناه واما المستعير فعلى تقدير جواز استظلاله لا نكتة في تخصيصه من بين الوجوه التي ينتفع بها ثم
ساق جملة مما وجده من عبارات الاصحاب الى ان قال نعم ذكر الشهيد في اللمعة جواز استظلال كل منهما بالشجر وهو اجود من الاقتصار على المستعير الا
ان يجعل نكتة الاقتصار عليه بيان الفرد الاخفى قلت قد عرفت ان غرض المص والشهيد التعريض بمن لم يجوز ذلك للمستعير واختصاصه بالمعير باعتبار كونه
مالكاً للارض فله الدخول اليها والاستظلال بما فيها لعدم كونه تصرفاً بغير ارضه كالاستظلال بحائط الغير وانما يمنع من التصرف بالبناء او الغرس بخلاف
المستعير الذي ليس له التصرف الا في المنفعة التي اباحها المالك له وهي الغرس والبناء والزرع وتوابعها مما يصلحها ويحرسها عن التلف اذ لا يخفى عليك بعد
الاحاطة بما ذكرنا وجه النظر في ذلك بل وفي انتفاع المعير في البناء والغرس من دون اذن المالك بناء على ان مثله تصرف كما جزم به بعض مشايخنا فابطل
الصلوة تحت السقف المغصوب كما ذكرنا في كتاب الصلوة ولكن قد منعنا كونه تصرفاً صلوتياً نعم هو انتفاع به حال الصلوة ولعل كلام الاصحاب هنا مؤيد
لما قلناه بل ظاهرهم عدم حرمة ذلك مطلقاً على المعير انه ليس هو الا تصرفاً في ارضه وان قارن ذلك انتفاع له على نحو الاستضاءة بنار الغير وهو جالس في ملكه
الا ان الانصاف عدم خلو ذلك من اشكال مع فرض قصد استيفاء منفعة الاستظلال بالسقف دفعاً للمطر والحر ونحوهما اذ هو ان لم يكن تصرفاً فيه فلا ريب في كونه انتفاعاً
به على وجه يضمن اجرته للمالك هذا ومما ظهر من بعضهم ان موضوع الحكم هنا ما اذا رجع المعير في العارية وان المراد بيان ان له قبل دفع الارش وحصول القلع
الدخول الى ارضه والتصرف فيها وان استلزم الاستظلال ونحوه بغرس الغير وبنائه وليس للمستعير الدخول الا لمصلحة ماله وحفظه من سقي وحرمة الجدر
ونحوها مما فيه مصلحة المال وصونه عن التلف لا اثر كما ترى بل لا يبعد ان يكون ذكر المص لذلك تعريضاً بما سمعته عن ط ومنه يعلم ما في ك فانه اطنب في بيان
انفراد المص في ذكر هذا الحكم للمستعير على ما وجده في النسخ قال وحقه ان يقول المعير على ما وجدته في سائر كتب الفقه التي تعرضوا فيها لهذه المسئلة وكتب غيرنا
والنكتة بالنسبة الى المعير واضحة كما ذكرناه واما المستعير فعلى تقدير جواز استظلاله لا نكتة في تخصيصه من بين الوجوه التي ينتفع بها ثم ساق جملة مما وجده
من عبارات الاصحاب الى ان قال نعم ذكر الشهيد في اللمعة جواز استظلال كل منهما بالشجر وهو اجود من الاقتصار على المستعير الا ان يجعل نكتة الاقتصار عليه
بيان الفرد الاخفى قلت قد عرفت ان غرض المص والشهيد التعريض بمن لم يجوز ذلك للمستعير واختصاصه بالمعير باعتبار كونه مالكاً للارض فله الدخول اليها و
الاستظلال بما فيها لعدم كونه تصرفاً بغير ارضه كالاستظلال بحائط الغير وانما يمنع من التصرف بالبناء او الغرس بخلاف المستعير الذي ليس له التصرف الا في
المنفعة التي اباحها المالك له وهي الغرس والبناء والزرع وتوابعها مما يصلحها ويحرسها عن التلف اذ لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه وجه النظر
في ذلك بل وفي انتفاع المعير في البناء والغرس من دون اذن المالك بناء على ان مثله تصرف كما جزم به بعض مشايخنا فابطل الصلوة تحت السقف المغصوب
كما ذكرناه في كتاب الصلوة ولكن قد منعنا كونه تصرفاً صلوتياً نعم هو انتفاع به حال الصلوة ولعل كلام الاصحاب هنا مؤيد لما قلناه بل ظاهرهم عدم حرمة
ذلك مطلقاً على المعير انه ليس هو الا تصرفاً في ارضه وان قارن ذلك انتفاع له على نحو الاستضاءة بنار الغير وهو جالس في ملكه الا ان الانصاف عدم خلو ذلك من
اشكال مع فرض قصد استيفاء منفعة الاستظلال بالسقف دفعاً للمطر والحر ونحوهما اذ هو ان لم يكن تصرفاً فيه فلا ريب في كونه انتفاعاً به على وجه يضمن اجرته للمالك
هذا ومما ظهر من بعضهم ان موضوع الحكم هنا ما اذا رجع المعير في العارية وان المراد بيان ان له قبل دفع الارش وحصول القلع الدخول الى ارضه و
التصرف فيها وان استلزم الاستظلال ونحوه بغرس الغير وبنائه وليس للمستعير الدخول الا لمصلحة ماله وحفظه من سقي ومرمة بنائه ونحوهما بل ربما
ظهر من بعضهم التوقف في ذلك من دون استناد الى دليل ولكن لا يخفى عليك انه مخالف لظاهر اكثر عبارات الاصحاب وان كان الحكم في حد ذاته ممكناً والامر سهل
بعد فرض معلومية الحكم على كل حال وكيف كان فقد تقدم في كتاب الصلح من المص انه لو اعار جداره لطرح خشبه فوضعه وطالبه بعد ذلك بازالته لم يكن
له ذلك لان المراد به التأبيد ثم استحسن الجواز وقد ذكرنا هناك ما عندنا لكن قال هنا كان له ذلك الا ان يكون اطرافها الاخر مثبتة في بناء المستعير فليس له الزامه



بالازالة والا بذل الارش لانه يؤدي الى خرابه والى اجبار المعير على ازالة جذوعه عن ملكه اي المستعير وهو المحكي عن مبسوط الشيخ وغيره والارشاد ولكن فيه تردد
من ذلك ومن معلومية جواز فسخ عقد العارية المقتضي لوجوب تفريغ ملك المعير وان توقف على تخريب ملكه بل قيل انه الذي تقدم على ذلك باقدامه على العارية
فهو في الحقيقة الذي ادخل الضرر على نفسه نعم لما لم يكن ظالما في وضعه جبر بالارش ودعوى لزوم هذه العارية باعتبار بنائها على التأبيد والدوام لا
ترجع الى محصل يجوز الاعتماد عليه شرعا بل او بذل الاجرة لم يلزم صاحب الجدار اجابته ترجيحا لحق صاحب الجدار عليه كما سمعته في الغرس والبناء والذي وافق
الخصم عليه هناك هنا وقد تقدم في كتاب الصلح ماله نفع في المقام فلاحظ وتأمل والله العالم ولو اذن له في غرس شجرة مثلا فغرسها وبقيت مدة فاتفق
انها ماتت وانقلعت لهواء عاصف ونحوه جاز عند بعض ان يغرس غيرها استصحابا للاذن الاول التي لم يتعقبها رجوع وقيل يفتقر الى اذن مستانف و
هو اشبه باصول المذهب وقواعده المقتضية حرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه لان الاولى قد انتهت بحصول مقتضاها وغرس الشجرة الاخرى شيء جديد بلا
ان لم يكن ثم قرينة يشكل اعادة غرسها بنفسها اذ الظاهر ان الاذن في الغرس كالامر به يتحقق بالمرة نعم في كره لو انقلع الفسيل المأذون له في زرعه في غير
زمنه المعتاد او سقط الجذع كذلك وقصر الزمان جدا فالاولى ان له ان يعيده بغير تجديد الاذن ولعله لانه من الاذن الاولى لعدم تحقق مقتضاها
المأذون فيه كما هو واضح بل هذه المسائل ونحوها مما لا حظ للفقيه فيها لاختلافها باختلاف القرائن الحالية فضلا عن غيرها والا فكما لا اختلاف عندنا
في انه لا يجوز اعارة العين المستعارة الا باذن المالك ضرورة اقتضاء عقد العارية الاباحة لخصوص المستعير لا تمليكه اياها وكذا لا يجوز اجارتها بل هو اولى
منه خلافا لما عن بعض العامة من جوازه قياسا على الاجارة وهو مع بطلانه في نفسه مع الفارق فلا ريب في عدم جوازه ولا غيره من النواقل والمبيحة لغيره
من ان المنافع ليست مملوكة للمستعير وان كان له استيفاؤها بنفسه او وكيله على وجه يعود الانتفاع له مع كون العين في يده او في يد الوكيل باذن المالك
وليس هو من الاعارة ثم ان الظاهر كون الاعارة الثانية مع فرض اذن المالك انما هي من الاول مع فرض كون الاذن على هذا الوجه فانه يصير حينئذ وكيلا او نائبا فلا
يقدح حينئذ جنونه ونحوه في بقائها نعم اذا اذن له في الاعارة لنفسه اتجه كون الاعارة منه واحتمال عدم مشروعية هذا القسم باعتبار اشتراط كون
المعير مالكا يدفعه اطلاق الادلة والمسلم منه مع عدم اذن المالك فيكون بالشرط حينئذ مالكا او مأذونا وقد سمعت ما في العارية التي ذكر فيها المص صحة
العارية من الصبي باذن وليه وستسمع المص في الوكالة باذن الموكل انها تقع على وجهين الوكالة عن الموكل والوكالة عن الوكيل نفسه نحو ما سمعته في العارية
هنا ولعل مثله ما يأتي في الوديعة ايضا وقد تقدم سابقا بحث فيه انما الكلام فيما يستفاد من اطلاق الاذن ولعل العارية من المستعير نفسه ظاهر القرائن
منه ولعل منه عارية الدار مثلا على ان يدخل فيها من شاء من عياله وغيرهم فان الاعارة لهم منه لا من المعير او يكون من انتفاعه انتفاعهم نحو انتفاع
دوابه والامر سهل وكيف كان فلو خالف فاعار الغير فلا ريب في فساد العارية ولكن الكلام في رجوع المالك على من شاء منهما بالعين والمنفعة مع ضمان
العين وعدمه ما سمعته في العارية من الغاصب فيما عن الفاضل من الفرق بينهما في الجملة لا يخلو من اشكال كما اوضحنا ذلك كله هناك فيه والله العالم الفصل



الرابع في الاحكام المتعلقة بها وفيه مسائل الاولى لا خلاف ولا اشكال في ان العارية امانة كما قال الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي صاحب العارية والوديعة مؤتمن
ونحوه غيره وحينئذ فهي كغيرها من الامانات لا تضمن الا بالتفريط في الحفظ والتعدي او باشتراط الضمان زيادة على الوديعة بالاجماع بقسميه والنصوص وكان
ذلك لبنائها على التبرع حتى كما لا ينافي كونه شرطا في عقد جائز لانه هو كالاجتهاد في مقابلة النص وكذا تزيد على الوديعة بانها تضمن اذا كانت ذهبا او فضة
وان لم يشترط الضمان بلا خلاف اجده فيه في الدراهم والدنانير منهما بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص انما الكلام في غيرهما من المصوغ وغيره والذي
هو كذلك ايضا في صريح اللمعة والمهذب ومع جامع المقاصد وغيره ومجمع البرهان على ما حكي عن بعضها وفي ظاهر المتن وغيره وغيرهما ممن عبر كعبارته كما عن المقنع
والنهاية والمبسوط وفقه الراوندي والتحرير والارشاد والمختلف وقواعد الشهيد بل لعله ظاهر الوسيلة والتبصرة المعبر فيهما بالثمن المراد منه مطلق الذهب
والفضة كما في تعريفه الصرف او الورق والعين المعبر بهما في محكي المقنعة والمراسم والكافي والغنية وتذكرة بناء على ارادة الفضة من اولهما كما عن القاموس والتهذيب
وكتب التفسير او هي مع الدراهم المضروبة كما عن مجمع البحرين والدينار والذهب من ثانيهما كما عن القاموس ايضا نعم عن الصحاح تفسير العين بما ضرب من الدنانير
والورق بما ضرب من الدراهم ولعله لذا نسب الحكم في المختلف الى المشهور بين الاصحاب الا ابا علي ابن الجنيد فانه خصه بالدراهم والدنانير وانما هو من الخبر والقطع
والكفاية والرياض على ما حكي عن بعضها وعلى كل حال فهو الاقوى لصحيح زرارة قلت لابي عبد الله عليه السلام العارية مضمونة فقال جميع ما استعرته فتوى فلا يلزمك
تواه وكل جميع ما استعرت فاشترط عليك لزمك والذهب والفضة لازم لك وان لم يشترط عليك واسحق بن عمار عنه عليه السلام او ابي ابراهيم العارية ليس على
مستعيرها ضمان الا ما كان من ذهب او فضة فانهما مضمونان اشترطا او لم يشترطا ولا ينافي ذلك صحيح ابن سنان عنه عليه السلام لا تضمن العارية الا ان يكون قد
اشترط فيها ضمانا الا الدنانير فانها مضمونة وخبر عبد الملك بن عمرو عن ابيه السلام ليس على صاحب العارية ضمان الا ان يشترط صاحبها الا الدراهم فانها مضمونة
اشترط صاحبها او لم يشترط بعد ظهور اتحاد المستثنى منه في جميعها في كون المراد بغاية الاخراج من العام فهي مخصصة متعددة من عام منحل الا يقدح
اخصية بعضها من بعض اذ جميع المخصصات متوافقة في الحكم الايجابي الذي هو الضمان فلا يحمل بعضها على بعض بعد عدم التنافي بينها بل حكم كل في اخراجها من العام
ضرورة ان الخاص انما يخرج من العام لا من بعد دلالته على ما بقي من الافراد على دلالته الاصلية فليس حينئذ الا خروج الخاص من العام ومنه الذي ظهر اللفظ المراد من
النصوص التي ما بين دال على عدم ضمان العارية اصلا وما بين مستثنى الذهب والفضة وما بين مستثنى الدراهم وما بين مستثنى الدنانير جميعا متصادقة
اتفاقهم على عدم التنافي بين خبري الدراهم والدنانير ليس هو الا باعتبار ظهور ما دل على الاخراج من العام الذي هو مدلول لفظه كل واحد منهما
لا يقتضي عدم قابلية العام لاخراج غيره بل انما يقتضي بقاء ما عداه على حكم العام الاول فاذا جاء ما يقتضي اخراج فرد اخر ضم الى الفرد الاخر وهكذا فهو
بمنزلة ان يقول اكرم الرجال ثم يقول لا تكرم زيدا منهم واخرى لا تكرم عمرا فالنتيجة لا تكرم الجهال في الواقع كان زيد وعمرو من افراد الجهال فانه لا ينافيه

من له ادنى فهم بالخطابات العرفية ارادة اخراج الجهال من الحكم الاول ولكن نص على نحو زيد وعمرو للتأكيد ونحوه وبذلك ظهر لك ما في كلام فخر المحققين
من حمل الذهب والفضة على الدراهم والدنانير باعتبار انهما غالبان بالنسبة اليهما او مطلقين اذ قد عرفت انه لا منافاة بين حكم الجميع الذي هو الضمان
فلا مقتضى للحمل المزبور كما انه لا منافاة ايضا بين المستثنى منه في الجميع اذ هو ليس الا عدم ضمان العارية الذي هو مضمون القسم الاول من النصوص
وهذا واضح وان اطنب في رده في مع صك وزاد في الاطناب ثاني الشهيدين في لك ثم في الكفاية وتبعه في الرياض ان تحقيق المقام حصول التعارض
في النصوص المزبورة بين المستثنى منه في خبر الدراهم والدنانير وحاصله لا ضمان في غير الدراهم والدنانير وبين المستثنى في خبر الذهب والفضة
والنسبة بين الموضوعين عموم من وجه فيمكن تخصيص كل منهما بالآخر فان خص الاول بالثاني كان الحاصل لا ضمان في غير الدراهم والدنانير الا ان
يكون ذهبا او فضة وان خص الثاني بالاول كان الحاصل كل من الذهب والفضة مضمون الا ان يكون غير الدراهم والدنانير فالامر المشترك بين الحكمين ثابت
وهو حصول الضمان في الدراهم والدنانير فلا بد من استثناء هذا الحكم من عموم اخبار الدالة على عدم الضمان ويبقى تلك الاخبار في غير ذلك سالما
عن المعارض فان المتجه الحكم بعدم الضمان في غير الدراهم والدنانير من الذهب والفضة لكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا ضرورة عدم كون
المستثنى منه في خبري عبد الملك غير الدراهم والدنانير وابن سنان بل لا يصلح لان يكون ذلك مستثنى منهما وان اراد الحاصل من المستثنى منه
فيهما مع المستثنى فليس هو الا ضمان الدراهم والدنانير لا غيرهما وليس بين مجموع ذلك وبين الذهب والفضة تعارض العموم من وجه اذ لا اختصاص في
خبري الذهب والفضة بالدلالة على ضمانهما حتى يكون فيه وجه افتراق لهما عن خبري عبد الملك وابن سنان على ان ذلك كله مناف لما اتاه لكشف
فساد المغالطة المزبورة والا فالواجب ملاحظة التعارض بين نفس الادلة من غير نظر الى شيء ناشئ من الاجتهاد فيها ولا ريب في عدم التفاوت بين مضمون
الجميع الا باقتضاء الضمان في الحلي وغيرهما من غير الذهب والفضة وعدمه في غير الدراهم والدنانير ولكن من حيث حصر الضمان فيهما فلا ينافي في
اخراج غيرهما بدليل آخر فليس ح التعارض الا بالعموم والخصوص المطلق على هذا التقدير اذ ليس ح الا دليل سلب الضمان عما عداهما الا هو مضمون القسم الاول
من النصوص وهو عدم الضمان في العارية مط الذي ينافي الاخراج بخبري الذهب والفضة كما هو واضح بادنى تامل واما تقدير غير الدراهم والدنانير
وملاحظته مثلا عن اخراجهما مع موضوع الذهب والفضة الشاملين لهما وجعل التعارض بينهما من وجه الى آخر ما سمعته فهو شيء خارج عن النصوص
صاحبه الوهم فصار مغالطة على الافهام الردية التي لا تفرق بين مفاهيم الالفاظ ومصاديقها اذا كان فيها نوع خفاء وح لا يحتاج الى ذكره بالترجيح
بالشهرة العظيمة بين الاصحاب ولا بان اهل العرف لا يفهمون من ذلك الا تخصيص الاول بالثاني ولا بعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولا باستلزام
العكس اخراج لفظ الذهب والفضة عن الحقيقة بخلاف الاول الذي فيه تكثر افراد اخراج المخصص بعد العلم بالتخصيص في الجملة ولا الى غير ذلك مما عرفت
الاستغناء عنه والله العالم الموفق والمؤيد والمسدد وح فلا تخصيص عما عليه الاصحاب من ضمان مطلق الذهب والفضة بل الظاهر كونهما كذلك سواء كان
معهما غيرهما او لا ممزوجا او غيره الا ان يشترط سقوط الضمان فيسقط ح للاصل والاقتصار في الخروج عن عموم عدم الضمان على المتيقن الذي هو غير
ذلك وعموم المؤمنون وخصوص صحيح زرارة المتقدم القاطع للشك في ذلك ثم قد عرفت في اعتبار الشرط المزبور في الضمان بالتعدي والتفريط في ابتداء
عقد العارية باعتبار انه اسقاط للواجب قبل وجوبه ومنافاته للاطلاق على اشتمالهما ذلك مع انه لا يخفى من قوة لانه في قوة الاذن في الاتلاف و
في السببية معه والاصل براءة الذمة اما ما قيل من عدم اعتباره وايضا في عارية مال الغير وفي عارية المحل الصيد للمحرم ففيه ما عرفت من عدم
كونهما عاريتين صحيحتين على ان الثانية منهما ان اريد بعدم اعتبار الشرط فيها بالنسبة الى الفداء فهو حق لعدم كون ضمانه بالعارية بل هو شبيه
الحكم الشرعي وان اريد به بالنسبة الى الغرامة للمالك فلا نسلم ان البحث السابق منه ومما ذكرنا يعلم انه لا وجه لذكر هذين القسمين في العارية المضمونة
ضرورة معلومية ارادة القسم الصحيح منها ومن هنا تركهما المص واقتصر على ما عرفت كما انه لا وجه لعد العارية من المحرم للمحل من قسم العارية التي لا تضمن
حتى اذا اشترط فيها الضمان فقد عرفت انها ليست عارية وان المستعير يملكه لعدم ملك المحرم له نعم لم يذكر المص عارية الرهن ولعله للاكتفاء بما ذكره
في الرهن او لانه ليس من العارية عنده كما اشبعنا الكلام فيه في كتاب الرهن وبذلك ظهر لك عدم الحاصل فيما ذكره في تلك من هذه الاقسام و
حسن اقتصار المص في الضمان للعارية على ما ذكره من الاسباب واما ما يحكى عن ابن الجنيد من ضمان عارية الدابة ايضا فلم نجد له دليلا صالحا للخروج
عن الاصل فضلا عن عموم عدم ضمان العارية المؤيد بعموم عدم ضمان الامانة والله العالم المسألة الثانية لا خلاف ولا اشكال في ان المستعير
اذا رد العارية الى المالك او من يقوم مقامه من وكيله او وليه العام او الخاص برئ على حسب غيرها من الامانات ونحوها كما انه لا اشكال ولا خلاف في
انه لو ردها الى الحرز الذي كانت فيه بلا يد المالك ولا اذن منه لم يبرأ بل هو ضامن لها مع التفريط بها وكانه عرض بذلك الرد على المحكي عن ابي
حنيفة من ان رد العارية الى ملك المالك كردها اليه لان رد العواري في العادة مثل ذلك وهو كما ترى ولو استعار الدابة الى مسافة معينة مثلا فجاوزها
ضمنها عينا ومنفعة للتعدي ولو اعادها الى المسافة الاولى المأذون فيها لم يبرأ من ضمان العين الذي قد حصل بالتعدي للاصل وغيره اما
المنفعة فلا ضمان فيها لعدم انفساخ العارية بذلك اذ الغرض عدم تصريح او ظهور في عقد العارية يقتضي تقييده بعدم التعدي او التفريط فالمنفعة
التي اقتضى عقد العارية اباحتها غير مضمونة نعم بالتعدي المزبور تدخل العين في ضمانها بالتعدي الاول ولو تلفت منه حال استعماله المأذون فيه
فلا تعد ح ولا تفريط كما هو واضح وان اشكل الحال على المحدث البحراني بالنسبة الى الفرق بين الحكم بضمان العين بالمسافة المأذون فيها دون المنفعة
وذلك لان [illegible] ان انفسخت بالتعدي المزبور لزم ضمان العين والمنفعة معا والا لم يجب ضمان العين بعد العود الى المأذون فيه وفيه ما لا يخفى
من حصول سبب الضمان وهو التعدي المزبور الذي ليس في الادلة ما يقتضي انفساخ العارية به وبالتفريط فهو نوع على مقتضى تسبيبه الضمان حتى في

في المأذون فيه اذ لا تنافي بين العارية والضمان بسببه اما المنفعة فهي على اذن العارية والله العالم المسألة الثالثة لا خلاف بينهم ولا اشكال في انه يجوز
للمستعير بيع غروسه وابنيته في الارض المستعارة للمعير وبالعكس للاجنبي بل يجوز بيع المستعير لغيره اي المعير مع الاذن تبدو بل مع النهي على الاقوى
بالاصول المذهب وقواعده التي لا ينافيها احتمال قلع المعير له وهدمه اياه فانه لا يخرجه عن المالية المسوغة لبيعه بل هو اولى مما جوزوا بيعه من الحيوان
المشرف على التلف مع العبد المستحق للقتل قصاصا فما عن احد وجهي الشافعية من المنع لذلك واضح الفساد نعم عن مبسوط الشيخ ان الاقوى عدم الجواز لانه
لا يمكن تسليمه بل عنه فيما سلف عدم جواز دخول المستعير لغير السقي ونحوه ومن هنا بني جواز البيع وعدمه على جواز الدخول وعدمه لكن فيه ولا
ان التسليم في مثله التخلية والانتفاع ممكن بها . سيئذن المعير او الاستيجار منه ونحو ذلك وحرمة الدخول على المشتري والانتفاع به باعتبار اقتضاء عقد
العارية الاذن للاول لا ينافي جواز الشراء وان وجب عليه الاستيذان في البقاء من حينه فان لم يحصل كانت الاصول والالات في مقابلة ثمنه وعلى كل
حال فهو امر خارجي لا مدخلية له في صحة البيع للمال المملوك الذي يمكن تسلمه باقيا ومقلوعا بل الظاهر صحة البيع حتى مع جهل المشتري بالحال وان تسلط على
الخيار لظهور البيع في استحقاق البقاء فيتسلط على الخيار لقاعدة الضرر ولو باع المستعير والمعير الارض بما فيها بثمن واحد ويوزع الثمن على قيمة ما لكل
منهما فيقوم الغرس او البناء في ارض مستعارة والارض مشغولة بعارية بدل لك نعم يلحظ النسبة بينهما او يوزع الثمن عليهما كما هو واضح والله العالم المسألة
الرابعة اذا حملت الاهوية او السيول حبا مثلا الى ملك انسان فنبت كان لصاحب الارض ازالته بعد فرض امتناع المالك عنها من غير مراجعة الحاكم
ولا يضمن له الارش بل ربما استحق عليه الاجرة على ما تسمع كما في مسألة اغصان الشجرة البارزة الى ملكه التي تقدم تفصيل الكلام فيها في كتاب الصلح فان الظاهر المص
اتحاد الحكم في المسألتين ولكن كشف الحال في المقام هو ان هذا الحب لا يخ اما ان يكون معرضا عنه اولا وعلى التقديرين اما ان يعلم المالك او يجهل في محصور او
غيره وعلى كل حال فاما ان يكون متمولا او قليلا غير متمول فمع فرض الاعراض فلمالك الارض وغيره تملكه وله طرحه من ارضه كغيره من المال المعرض عنه وان كان
كثيرا لكن في لك انه يجوز للمالك الرجوع ما دامت العين باقية لان ذلك بمنزلة الاباحة وفي غيرها التصريح بان له ذلك وان تملكه احد الا انه قد يشكل باصالة
اللزوم بعد حرمة القياس على الهبة ومنع كونه اولى بل ينبغي الجزم بذلك بناء على صيرورته كالمباحات بالاعراض وعلى كل حال فالظاهر ممن تعرض لذلك عدم
تسلط صاحب الارض على جبره على القلع بعد تحقق الاعراض عنه ولكن قد يشكل اذا فرض حصول الاعراض بعد اشتغال الارض به بل وقبله بناء على عدم خروجه
عن الملك بذلك اذ هو حينئذ نحو ما قيل فيما لو ترك صاحب الحب لصاحب الارض ولم يقبله ففي لك في وجوب ازالته وجهان نعم حكي فيها عن كره القطع بسقوط مؤنة
نقله واجرته عنه لانه حصل بغير تفريطه ولا عدوانه وكان الخيار لصاحب الارض المشغولة ان شاء اخذه لنفسه وان شاء قلعه الا انه لا يخفى عليك ما فيه بعد
بناء على وجوب تخليص ملك الغير منه ضرورة ان الاعراض عنه بعد عدم الخروج عن ملكه به والبذل لصاحب الارض مع عدم القبول لا يرفع الوجوب المزبور عنه
الذي قد صرح به غير واحد في الصورة الاخرى وهو ما لو علم المالك بعينه ولم يكن منه اعراض ولا بذل معللين له بان ملكه قد شغل ارض غيره بغير حق فيجب
تخليصه منه والتسوية وطم الحفر بل صرح بعضهم بوجوب الاجرة عليه للمدة بعد امتناعه لانه كالغاصب بل عن ظاهر ... وجوبها عليه للمدة السابقة التي
استظهر بعضهم عدمها لعدم تقصيره في القلع وعدم تفريطه في اصل اشتغال الارض به فاصل البراءة بحاله اللهم الا ان يقال انه وان لم يكن مقصرا لكن لا
تبرع ايضا من صاحب الارض والاصل احترام مال الغير الذي منه المنفعة المزبورة لكنه كما ترى بل قد يقال قد ثبت في الاجرة مطلقا للشك في وجوب التخليص
عليه بعد ان لم يكن الشغل منه للاصل وكونه مالا لا يقتضي ذلك نعم لصاحب الارض بعد امتناع المالك ازالته عن ملكه كما عبر به المص ولو كان المالك
مشتبها في محصورين ففي لك وجب عليهم اجمع التخلص بالصلح او التمليك ونحوه ويجب على صاحب الارض مراجعتهم فيما يراجع فيه المالك المعين وفيه ان هذا
الوجوب لا وجه له لتمسك كل منهم باصالة البراءة التي لم تعارض بباب المقدمة في الفرض المعلوم عدمها فيه فالمتجه ازالته نفسه عن ملكه بعد مراجعة
الحاكم او بدونه ولكن يسلم المال للحاكم ولو لم يكن محصورا ففي لك ايضا كان بمنزلة اللقطة وفيه انه الى مجهول المالك اقرب منه اليها لعدم تحقق كونه مالا
ضائعا ولو يقرب منه بل هو كالثوب الذي اطارته الريح ولو كان قليلا لا يتمول كحبة واحدة وحبة كك والمالك معلوم احتمل بعضهم عدم وجوب رده وان له
تملكه لانتفاء حقيقة المالية فيه والتقويم انما حصل في ارضه وفيه انه مناف لاصول المذهب وقواعده المقتضية وجوب رده الى صاحبه على حسب ما تقدم
وبذلك كله بان لك الحال في جميع اطراف المسألة نعم بقي شيء وهو انه احد احتمل هنا ويحتمل الانتظار في الزرع الذي له امد ولا يدفع الارش فيه
يدفع للارض ... فيه او في الشجر كما ذكروه في العارية ونحوها بل صرح بعضهم بعدمه مع انك قد سمعت ان بناء ذلك في العارية على تزاحم الحقوق وعدم كونه ظالما
في عرقه والا فالاذن يجوز له الرجوع فيها لا انها حصلت في ضمن عقد جائز واجراء قاعدة تزاحم الحقوق ومراعاة الاكثر ضررا او القرعة ونحوها في المقام
فهو اولى مثل دابة وضعت راسها في قدر مخصص او دخلت دار الغير فاحتاج اخراجها الى خراب الباب مثلا ونحو ذلك فلا بد من ملاحظة الفرق بين المقامين
ولعله قاعدة اخرى وهي وجوب تخليص الغير عما اشتغل فيه من ماله اخر والله العالم المسألة الخامسة لو نقصت العين المستعارة بسبب الاستعمال المأذون فيه
ثم تلفت وقد شرط ضمانها ضمن قيمتها يوم تلفها كما عن المبسوط والتذكرة والمختلف والحواشي لان النقصان المذكور غير مضمون في نفسه ولا مندرج في اطلاق الضمان
المشترط نعم لو نص عليه في الشرط اتجه ضمانه ولا ينافي تبرع العارية ضرورة عدم كونه ضمانا للمنفعة بل هو شيء وهي شيء اخر والمنافي للعارية اشتراط ضمانها لا
ضمانه بل لعله كذلك وان لم نقل انه من لوازم الاستعمال نعم لو فرض اتحاد الانتفاع بالعين مع النقص الحاصل منه بمعنى كون المنفعة المأذون فيها هي نفس النقص
المزبور اتجه عدم صحة اشتراط ضمانه من بعضهم بل في مع صد لا استبعد ضمانه لانه ليس من لوازم اصل الاستعمال وهو قوي جدا ونحوه في لك بل عن
فخر المحققين انه الاصح بعد ان حكاه عن يحيى بن علي وابي الصلاح في غير محله وحيث ذهب الذي ذكره بعضهم دليلا لذلك عن جعفر عن ابيه عليهما السلم ان عليا عم كان يقول
من استعار عبدا مملوكا لقوم فعيب فهو ضامن ومن استعار حرا صغيرا فعيب فهو ضامن المحمول على الضمان بالشرط او التعدي او التفريط مع انه قول ظاهر في غيره
وهو على كل حال فالتردد في ضمانه

عز

محل الفرض الذي هو النقص الناشي من نفس الاستعمال كانمحاق الثوب بنحوه لا اتفاقي كبعض اجزاءه بحرق ونحوه فلتفه لاشك في اندراجه في اطلاق ضمان

المشترط الذي هو الجملة والاجزاء كما هو واضح وح لا فرق في عدم ضمانه بين تلف العين وبين ردها ناقصة ومن الغريب ما يظهر من بعض الكلمات من

الفرق فانه لا وجه له كما انه لا وجه للفرق بين المقام وبين الضمان بالتعدي والتفريط ثم تلفت بعد نقصها بالاستعمال بعد ذلك فانه لا يضمن الا القيمة

لعدم انفساخ العارية بذلك فهو ح مأذون فيتبعه النقص الحاصل منه فما عن بعضهم من الفرق في غير محله نعم يضمن النقص الحاصل من التعدي نفسه

الذي لم يأذن فيه وكذا التفريط واما الحاصل بعد العود الى استعمال العارية المأذون فيها فلا وان كانت العين مضمونة في يده لكن يضمنها هذا ولا يخفى عليك

انه حيث يضمن النقص الحاصل من الاستعمال فلا بد من ملاحظته من حين القبض الى حين التلف لمكان ذهاب الاجزاء على التدريج كالثوب باللبس ونحوه

شيئا فشيئا كما هو واضح وقد وقع في بعض الكتب المتأخرة هنا ما لا ينبغي ان يسطر فلا نطيل والله العالم والحافظ المسئلة السادسة اذا قال الراكب مثلا

اعرتنيها وقال المالك آجرتكها فالقول قول الراكب عند الشيخ وابن زهرة واول الشهيدين والاردبيلي والخراساني على ما حكي عن بعضهم لان المالك مدع

للاجرة والراكب ينفيها فهو مع اصل البراءة السالم عن معارضة الاقرار بالاستيفاء مثلا بعد ان اتفقا على كونه بالاذن التي تقع على وجوه فهي اعم من الا

الاستحقاق فليس المالك ح الا مدعيا صرفا وقيل كما عن ابن ادريس والجامع والمهذب بل لعله المشهور لما ستعرفه من رجوع غيره اليه القول قول المالك في عدم

العارية التي ادعاها الراكب فاذا حلف ح سقطت دعوى الراكب وثبت عليه اجرة المثل لا المسمى الذي نفاه الراكب ايض بيمينه اذ هو منكر بالنسبة اليه

لا ينافي ذلك ثبوت اجرة المثل التي هي قيمة المنفعة التي قد اعترف باستيفائها وهي كالعين بالنسبة الى المالية والاصل احترام مال المسلم كدمه وعرضه بمعنى

الحكم بضمانه على من هو عنده حتى يثبت ما يقتضي عدمه من عارية واباحة مجانية ضرورة ان طيب نفسه شرط في حل ماله والشك فيه مشك في الشرط وهو

الموافق لعموم من اتلف وعلى اليد وغيرهما وعليه بني تقديم قول مدعي القرض على مدعي الوديعة في صحيح اسحق بن عمار ومدعي الغصب على مدعي العارية ايض

نعم تكون على الراكب اجرة المثل ذا صادفت مساوية للمسمى او اقل لانتفائهما بالنسبة الى الزائد بها الا ما اعترف به منها الى المدعى الذي هو مقتضى الزامه باقراره

ولا ينافي ذلك اطلاق المص اجرة المثل المنزل على مساواتها للمسمى غالبا او على ارادته بيان اصل ثبوت الاجرة او نحو ذلك وبذلك ظهر انقطاع اصالة البراءة

بالقاعدة المزبورة كما انه ظهر الجواب عن اشكال استحقاق الاجرة بعد انتفاء دعواه الاجارة بيمين الراكب بانتفاء حصر استحقاقه باعترافه بالاجارة

المفروض انتفاءها بيمين المالك فلما انتفيا معا رجع الحاكم الى الاصل الذي يقتضي غرامة الراكب هو اصالة ضمان مال الغير التي اعترف باستيفائها ولا

حرمة على المالك في قبضها للعدم تضمن دعواه ما يقتضي حرمتها عليه حتى لو ادعى كون المسمى عينا مخصوصة فان له اخذها ح مقاصة على الوجه الذي

ذكرناه وبه بان ان القول الآخر الذي ذكره قولا ثالثا وهو ان القول قول المالك ايض ولكن يرجع بأقل الامرين من المسمى واجرة المثل مط كما في المتن هو قول

المص بعينه منزل اطلاقه على ما عرفت كما ان المذكور قولا رابعا وهو التحالف ان لم يكن المسمى الذي يدعيه المالك ازيد من اجرة المثل فلا بد في نفيه من يمين الراكب

ليس كك ضرورة ان ذلك يرجع الى المالك ان اراده طالبه باليمين المحتمل نكوله عنها لا ان الحكم له باجرة المثل موقوف على ذلك فان له عدم الدعوى واسقاط حق

اليمين الذي له والمطالبة باجرة المثل التي هي مقتضى حلفه على نفي العارية ويكفي ذلك في الزام الراكب بها فليس ح في المسئلة الا قولين منشأهما ثبوت الاصل

المزبور وعدمه والظاهر انه مفروغ منه في غير المقام كما لا يخفى على من احاط خبرا بافراد المسئلة في الابواب المتفرقة نعم يحكى عن الشيخ قول ثالث وهو استعمال

القرعة في تعيين المنكر منهما فيكون القول قوله بيمينه لكنه كما ترى خصوصا اذا اراد بذلك حتى بالنسبة الى اثبات المسمى الذي ادعاه المالك على انه مورد القرعة

المشكل ولا اشكال بعد القاعدة المزبورة والغريب ما يحكى عن غيره من الحكم باجرة المثل بلا يمين من المالك على نفي العارية ولا من الراكب على نفي الاجارة لكن

ظني انه اشتباه من الحاكي ضرورة انحصار سقوط الدعوى بالبينة واليمين وعلى كل حال فلا ريب في ان القول الثاني هو الاشبه باصول المذهب وقواعد

التي قد عرفت ان منها اصالة عدم خروج مال المسلم من يده الا بقوله ولا فرق في التنازع بينهما بين ان يكون بعد مضي مدة الاجارة المدعاة او في اثنائها

وان وجب في الثاني اقل الامرين من قسط المسمى واجرة المثل كما انه لا فرق فيه بين بقاء العين وتلفها الا انها ان كانت باقية ردها على المالك مع الاجرة

المزبورة لكن في المسالك في التنازع العين بناء على الاكتفاء بحلف المالك على نفي الاعارة وكون التنازع في الاثناء تظهر من انكار المستعير الاجارة واذن

المالك على وجه التبرع قد انتفي بانكاره ومن اعتراف المالك بعدم استحقاقه انتزاعها الى ان تنقضي المدة التي يدعيها قال وهذا مما يؤيد القول بالتحالف

لان هذا نزاع آخر لم يتحرر بيمين المالك كالنزاع في الزائد من المسمى وفيه انه على تقدير التحالف ح عدمه ليس له انتزاع العين الا من باب المقاصة التي ينبغي

مراعاة نسبته اجرة المثل فيها مع المسمى الذي يدعيه على الراكب ضرورة عدم اقتضاء التحالف الانفساخ واقعا فلح انتزاعه عنه بعد انتفاء دعوى

الراكب على كل تقدير واما الزائد من المسمى فقد عرفت انحصار الحق فيه بر فلها الدعوى له تركها كما هو واضح وان كانت العين تالفة فحكم الاجرة ما ذكر

اما العين فان كانت مما لو كانت العارية التي يدعيها الراكب غير مضمونة فلا شيء على الراكب لاتفاقهما على كونها في يده امانة اما بالاجارة او بالاعارة

وان كانت مضمونة ففي المسالك ان تدعى الاعارة يعترف بثبوت القيمة في ذمته والمالك ينكره لعدم اقتضاء الاجارة الضمان فيتوقف الى ان يتفقا عليه

قلت له المقاصة بما اخذه من اجرة المثل والزائد يجب عليه التوصل الى ايصاله اليه باحد الطرق الممكنة هذا كله فيما لو كان الاختلاف بعد مضي المدة اجمع او

البعض الذي يكون له اجرة مثل واما اذا كان عقيب العقد من غير انتفاع فلا خلاف ولا اشكال في ان القول قول الراكب في عدم الاجارة لان المالك يدعي

عقدا وهذا ينكره والفرض عدم دعوى من المالك في استيفاء منفعة فليس ح الا دعواه ان له اجرة عليه والراكب ينكره والاصل براءة ذمته فيكون القول

قوله كما هو واضح ولو انعكست الدعوى بان ادعى المالك الاعارة المضمونة والراكب ادعى الاجارة والفرض تلف العين فان نقصت الاجرة والقيمة اخذ

المالك بغير يمين وان زادت القيمة اخذها باليمين بناء على ما عرفته من الاصل المزبور وهذا غير دعوى الضمان في العارية بعد اتفاقهما عليها الا ان

خلاف

عدم الاشتراط هناك فيتضح وجود من المالك ما لا يترتب عليه ضمان بخلافه في الفرض الذي نعبد المخالف ينبغي اصالة احترام مال المسلم وكذا لو كان الاختلاف
بينهما في المضمون عاريته بالذات كالذهب فادعاها المالك وادعى الاخر انه اجارة بل هو اوضح ولو فرض عدم تلف العين انتزعها المالك باليمين وليس له عوض
المنفعة شيء لاعترافه بالعارية وان وجب على الاخر ايصال الاجرة او القسط اليه باحد الطرق كما هو ظاهر والله العالم المسألة السابعة اذا استعار شيئا
لينتفع به في شيء فانتفع به في غيره مما لا يدل عليه اذن المعير ضمن العين لتعديه المقتضي لذلك فان كان لمثله اجرة لزمته اجرة مثله التي هي القيمة للمنفعة
المفروض استيفاؤها بدون اذن المالك بل في ذلك من غير فرق بين كون المنفعة التي استوفاها اشق من المأذون فيها ومساوية وادنى اذا كانت مخالفة لها
في الجنس ولو اتفقا في الجنس كانواع الزرع ومنه ما مر من الاشكال قلت قد عرفت فيما تقدم من المص في الفصل الثالث التصريح بعدم جواز الزرع في الارض
المستعارة للغرس وان كان اقل ضررا مضافا الى اطلاقهم في المقام وفي المزارعة التصريح بجواز زرع الاقل ضررا ولعله في الاجارة كذلك بل ولعله كان وجه
الفرق بين العارية والاجارة مثلا ان مقتضى الثانية ملك المنفعة وهي انما تتشخص بما يقتضي تنويعها كالركوب والتحميل ونحوهما لا مع الشرط فيجب
من حيث الاشتراط لا من حيث ملك خصوص تلك المنفعة فلو استاجر مثلا دار الربط دابة مخصوصة فاتت تلك الدابة لم تبطل الاجارة بل له ربط
غيرها فيه مما هي اقل ضررا ومساويا وكذا ركوب الدابة وسكنى الدار ونحو ذلك ضرورة اقتضاء الملك ما ذكرناه مما لا خصوصية فيه لا مع الشرط فانه
يكون حينئذ نحو اشتراط المباشرة في الاجير المقتضية انفساخ العقد بفواتها اما العارية فهي ليست الا اباحة لا فرق فيها بالنسبة الى ذلك فمع فرض الاذن
الا قتصار فيها على شيء مخصوص بحيث لا ينتقل منه الى غيره لم يجز له التعدي ولو الى الاقل من الجنس فضلا عن غيره ولعله لذا اطلق المص هنا فتامل جيدا
والله العالم المسألة الثامنة اذا جحد العارية بعد طلب المالك لها بطل استيمانه ولزمه الضمان مع ثبوت العارية بل وبدون الطلب كما عرفت الكلام
فيه مفصلا في الوديعة فان المسألة من واد واحد والله العالم المسألة التاسعة اذا ادعى التلف فالقول قوله مع يمينه لان ذلك مقتضى ائتمانه كما
عرفته مفصلا في الوديعة وكذا في عدم التفريط والتعدي واما لو ادعى الرد فالقول قول المالك مع يمينه لقاعدة البينة على المدعي واليمين على
من انكر والائتمان لا يقتضي التصديق في الرد وقبوله في الوديعة لا لذلك ولا لانه متمحض لمصلحة المالك بخلافه هنا والا لاقتضى في الوكيل بدون
جعل ذلك فالعمدة ما ذكرناه كما اوضحناه في الوديعة والله العالم المسألة العاشرة لو فرط في العارية او تعدى فتلفت كان عليه قيمتها يوم التلف
اذا لم يكن لها مثل والا كان عليه مثلها وقيل اعلى القيم السوقية من حين التفريط الى حين وقت التلف وقيل باشق الاحوال كالغاصب الذي
فيه مع ذلك اقوال اخر ايضا ولكن لا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده المقتضية لانه وقت لاشتغال الذمة بالعوض الذي هو بدل العين
ودفعه قائم مقام ردها نعم لو كان التفاوت في القيمة لنقص في العين اتجه الضمان كما هو واضح ولو اختلفا في القيمة كان القول قول المستعير في نفي الزائد
الموافق لاصالة البراءة وقيل القول قول المالك اخذا له ايضا باشق الاحوال وتحصيلا للبراءة اليقينية ولكن الاول اشبه باصول المذهب وقواعده فانه
لا دليل على اخذه باشق الاحوال على وجه يشمل المقام والشغل بغير ما اعترف به المستعير لم يثبت كما هو واضح والله العالم المسألة الحادية عشرة اذا قال اعرتك
حماري مثلا لتعيرني فرسك ففي جد وكره والايضاح ومع صد كما عن بعضها ان الاقرب الجواز لكونه شرطا يقبله عقدها لا عوضا فلا ينافي التبرع المعتبر فيها
انما المنافي له اعرتك هذا بهذا وفيه منع اذ ليس في الادلة ما يقتضي عدم الثمن لها او العوض او نحو ذلك مما هو مختص بما ذكر فلو انما المفهوم منها انها نوع من
البر والمعاونة والاحسان ونحو ذلك مما ينافيه ذكر العوض ولو على طريق الشرط نحو اعرتك كتابي لتهبني عشرة دراهم مثلا بل لا فرق فيه بين اشتراطه استحقاقا
بعقد اخر كهبة وعارية ونحوهما وبين استحقاقه في عقدها ضرورة منافاته للتبرع المزبور كما هو واضح وعلى كل حال فعلى الصحة لا يجب على المستعير عارية
ما اشترطه المعير لانه شرط في عقد جائز كما لا يجب على احدهما اجرة نعم في الكتب الاربعة لو لم يعر الثاني فالاقرب ان له الاجرة وفي الاول منها تعليله بان الاذن
في الانتفاع لم يقع مطلقا بل مع سلامة النفع فاذا لم يسلم كان له المطالبة بالعوض وفي الثالث منها بان كل شرط صح في عقد يثبت الفسخ بفواته فاذا فسخ العارية
انتفى مبيح العين بغير عوض فوجبت الاجرة وفيه ان ذلك ان تم فانما يؤثر فيما يأتي اما ما سبق من الانتفاع قبل الفسخ فلا وقد اطال في الرابع منها في ذلك
حتى جعل التحقيق في ذلك ما حاصله من ان عقد العارية في غاية الضعف ولذا يعول فيه على قرائن الاحوال كظروف الهدايا ومن ثم في غاية الضعف في
الاباحة فتنتفي بمجرد ادنى سبب وهو انتفاء الشرط لان انتفاءه يسلط على الفسخ كما في العقد اللازم القوي الذي ثمرته التمليك مثلا واللزوم فان
انتفاء الشرط فيه يسلط على فسخ اللزوم بخلاف عقد العارية المطلوب فيه مجرد الاباحة فليس الشرط فيه الا شرطا للاباحة فاذا انتفى انتفت وهو كما ترى
٨ مرجعه الى تعليق الاذن في المنفعة الخاصة على الشرط بحيث يحصل وان انتفى انتفت فهو تعليق محض لا يجامع صحة العقد خصوصا اذا كان المعلق عليه العارية
في الزمان المتاخر مثلا فان استيفاء المنفعة الان قبل مجيء المعلق عليه بالاذن التي هي مقتضى صحة العقد فلا تتعقبه اجرة والا لم يصح الانتفاع و
دعوى البقاء مراعى كما ترى وبذلك بان لك انه ليس بشيء فضلا عن ان يكون تحقيقا فالمتجه على الصحة عدم استحقاق الاجرة وان لم يعر الثاني لعدم كونه
مستحقا عليه بعقد لازم كما هو واضح نعم لو قال اعرتك الدابة بعلفها او اعرتك الدار بعشرة دراهم كان عارية فاسدة واستحق اجرة المثل لان المالك
لم يبذل المنفعة مجانا ولا سيما في ذلك كون العارية من العقود التي لا يضمن بصحيحها لما عرفت سابقا من ان هذه القاعدة تتبع الادلة في كل مقام على ان الظاهر
ارادة غير هذه الجهة من ان هذه القاعدة تتبع الادلة في كل مقام الفساد نحو ما قيل في الفساد بعقد المعاوضة اذا كان باشتراط عدم العوض مثل
بعتك بلا ثمن وآجرتك بلا اجرة بل قد يقوى ان المراد منها ما يمكن انطباقه على المقام من ارادة خصوص الافراد وكلا ذلك في الفرض ان العارية لو كانت صحيحة
فيه لترتب العوض فليكن كذلك على الفساد وان كان ذلك كما ترى وعلى كل حال فالاقوى ان ذلك اجارة فاسدة لا عارية فاسدة خروج عن حقيقة
اللفظ بلا قرينة فالمتجه ما قلناه والله العالم والموفق والمؤيد والمسدد والحمد لله رب العالمين اولا واخرا وظاهرا وباطنا وتلوه كتاب الاجارة

بسم الله الرحمن

كتاب الاجارة

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الاجارة التي هي على نحو ما سمعته من لفظ البيع ان الاصح كونها نقل المنفعة لا العقد
ولا الانتقال كما عرفته في كتاب البيع مفصلا واحسن تعريف لها انها ما شرعت لنقل المنفعة بعوض من اجر ولو حكما فانه مع خلوه عن ذكر الشرائط ونحوها
فيه مما لم ينيف المحدود به ما بنقلها منها وعن ذكر لفظ الاجارة ونحوه مما يستلزم الدور وشامل للمعاطاة فيها بناء على التحقيق من كونها اجارة والصحيح منها
والفاسد فانها للاعم منها كغيرها من الفاظ العقود كما انه لا حقيقة للشارع فيها وانما اعتبر صحتها امورا والا فهي باقية في معانيها الاصلية نعم يناقش
في خصوص لفظ الاجارة بناء على عدم كونه مصدرا بل بمعنى الاجرة على ما صرح به بعضهم بل لعله يظهر من مجمل ابن فارس بل قد يظهر من اقتصار في الصحاح
على ذكر الاجر مصدر الاجر والايجار مصدر الآجر ذلك ايضا انه منقول عنه الى النقل المزبور مع احتمال كونه مصدرا سماعيا لآجر نحو كتب يكتب كتابا وكتابة
فيتحد مع لفظ البيع وغيره من اسماء العقود في استعمالها في معانيها الاصلية كما عرفت على كل حال ففيه فصول الاول في العقد اي عقدها
وهو اللفظ الانشائي الدال عليها وثمرتها التي شرع لها تمليك المنفعة المعلومة بمقابلة تمليك عوض معلوم على وجه اللزوم ويفتقر في تحقق مسماها الى
ايجاب وقبول والعبارة الصريحة في الايجاب ما عينها وضعها الدلالة عليه آجرتك واكريتك هذه الدار مثلا ولا يكفي فيه ملكتك بل هو مناف لصريحه
اقتضاء تمليك المنفعة بخلاف ملكتك هذه الدار المفيد تمليك نفس العين التي هي ليس موردا للاجارة اما لو قال ملكتك سكنى هذه الدار سنة مثلا
صح بناء على الاكتفاء به في عقد البيع كما عرفت الكلام فيه وفي نظائره مفصلا بل لا تبعد الصحة في الاول ايضا مع قصد المنفعة المدلول عليه بقرائن
حالية او مقالية بناء على الاكتفاء في العقد بالمجازات غير المستنكرة فيه كما لا يخفى على من تتبع عرفها في باب البيع وتعرفها في النكاح فلاحظ وتامل وكذا الكلام
في اعرتك هذه الدار سنة بكذا مريدا بها معنى الاجارة لتحقق القصد الى نقل المنفعة اذ لم يثبت اعتبار لفظ خاص في العقد بل ظاهر ما وصل الينا من
الادلة في المقام وغيره كالبيع والنكاح ونحوهما التوسعة فيما يعقد به العقد والاكتفاء بكل لفظ يدل على انشاء المراد به حقيقة او مجازا غير مستنكر في امثاله
وكيف كان فلك الغاء الاضافة لتعدد النقل وغيرها ولعل شهرة عدم عقد العقود اللازمة بالمجازات محمولة على المجازات المستنكرة في مثل ذلك كاستعمال النكاح
في البيع وبالعكس فلاحظ كما لا يخفى على من تصفح كلماتهم ولعل من ذلك ما في المتن وغيره بل عن كره نسبته الى علمائنا اما لو قال بعتك هذه الدار ونوى الاجارة
لم يصح وكذا لو قال بعتك سكناها لاختصاص البيع بنقل الاعيان على وجه يشبه جعل استعماله في نقل المنافع مجازا لكن هو مع ذلك مبني على احتمال الانعقاد بل في
المتن فيه تردد مما عرفت ومن ان البيع يفيد نقلها تبعا للاعيان بل لعل قيامه مقامها انسب من لفظ العارية الذي هو حقيقة في اباحة المنفعة مجانا الا
ان الاصح العدم لاستهجان العقد بذلك في عرف المتشرعة كالعكس اي عقد البيع بلفظ الاجارة وكيف كان فالاجارة عقد لازم بلا خلاف ولا اشكال لاصالته
المستفادة من الآية وغيرها فلا تبطل الا بالتقايل المشروع فيها وفي غيرها كما عرفته في محله او باحد الاسباب المقتضية للفسخ التي ستسمع تفصيلها ان شاء الله ولا تبطل
بالبيع للعين المستاجرة لعدم المنافاة بعد اختلاف متعلقهما نعم يتخير المشتري مع جهله بين الصبر الى انتهاء مدة الاجارة وبين الفسخ باعتبار اقتضاء اطلاق العقد
تعجيل التسليم للانتفاع كما هو الغالب بخلاف العالم بذلك فانه لا خيار له ولو اتفق فسخ المستاجر باحد اسبابه عادت المنفعة الى البائع دون المشتري الذي قد استحق
العين مسلوبة المنفعة الى المدة وعلى كل حال فقد عرفت عدم بطلانها بالبيع لما سمعته بل الظاهر ذلك حتى لو كان المشتري هو المستاجر فيجتمع عليه الثمن والاجرة
وملك العين انما يستتبع ملك المنافع اذا لم يستوف ملكها بسبب آخر كما هو واضح وكذا لا تبطل بالعذر المانع من تمام الانتفاع المعد له العين مهما كان لاصالة
اللزوم في الجملة ممكنا وان تخير المستاجر مع نقصان الانتفاع بين الفسخ والامساك بتمام الاجرة كما انها تبطل بتعذر اصل الانتفاع بل الظاهر بطلانها بتلف المنفعة
المراد منها كما لو استاجر ارضا للزراعة فغرقت وامكن الانتفاع بها بغيرها ضرورة كون ذلك كتلف العين وستسمع فيما يأتي ان شاء الله تمام الكلام فيه والله العالم و
هل تبطل بالموت المشهور بين قدماء الاصحاب نعم اذ هو خيرة الشيخين في المقنعة والنهاية والخلاف وسلار وبني زهرة وحمزة والبراج وسعيد بل في الخلاف والغنية
الاجماع عليه بل زاد في الاول نسبته الى اخبار الفرقة وقيل والقائل الاكثر من اصحابنا على ما في مهذب القاضي لا تبطل بموت المؤجر وتبطل بموت المستاجر
وقال آخرون لا تبطل بموت احدهما وهو اشبه باصول المذهب وقواعده واشهر بين المتاخرين بل هو المشهور بينهم بل في ك نسبته اليهم اجمع ولعله كان الاما
من ابن سعيد وما يظهر من تذكرة الفاضل من الميل الى الاول مع ان خيرته فيما في كتبه الاخير كابن ادريس والمصنف والفخر والشهيدين والآبي والسيوري
والصيمري والكركي والاردبيلي والخراساني على ما حكي عن بعضهم بل نسب الى جماعة من القدماء كالاسكافي والمرتضى وابي الصلاح بل في ثم نسبته الى الاكثر من
المحصلين وفي المختلف ان اكثر الاصحاب لم يفتوا الا بالبطلان هذا وظاهر المتن وغيره كصريح آخر انحصار الاقوال في الثلاثة لكن في ك عن بعض علمائنا البطلان
بموت المؤجر خاصة الا انا لم نتحققه واقتصار المرتضى وابن الجنيد على ما حكي عنهما على ذكر عدم البطلان بموت المستاجر لا يقتضي ذلك بل لعله يقتضي العدم بضميمة
ضميمة عدم القول بالفصل ولعله لذا نسب غير واحد اليهما التسوية في عدم الانفساخ كما انا لم نتحقق القول الثاني لاحد وان نسبه ابن البراج الى الاكثر
كما عرفت ونسبه غيره الى الشيخ لكن في نهايته وخلافه ما سمعت بل في الاخير منهما انه قول شاذ لا يعول عليه ويقرب منه ما في الغنية واما مبسوطه ففيه
الموت يفسخ الاجارة سواء كان الميت المؤجر او المستاجر عند اصحابنا والاظهر عندهم ان موت المستاجر يبطلها وموت المؤجر لا يبطلها وفيه خلاف وهو
كما ترى نعم عن كشف الرموز انه قول ابن طاوس ويمكن ارادته كالمحكي عن الاكثر على فرض صحته الاجير الخاص وقد ظهر مما ذكرنا انحصار الخلاف المعتد به في القولين
الاول والاخير ولا ريب في قوة الثاني لعموم اوفوا والاستصحاب وكون الاجارة من العقود اللازمة التي شانها عدم البطلان بالموت والطلاق وما دل على لزوم
الكرى فيها كصحيح علي بن يقطين وغيره بل قيل خصوص خبر احمد بن اسحاق الرازي قال كتب رجل الى ابي الحسن الثالث عليه السلام رجل استاجر ضيعة من رجل فباع المؤاجر
تلك الضيعة التي آجرها بحضرته ولم ينكر المستاجر البيع وكان حاضرا له شاهدا عليه فمات المشتري وله ورثة هل يرجع وفيه ان ذلك غير ما نحن فيه ضرورة
كون الميت المشتري وهو غير مؤجر ولا مستاجر ودعوى قيامه مقامه بالنسبة الى ذلك مخالف لظاهر كلام القائل ولا استبعاد في التزام الفسخ بموت احدهما

[illegible] انه [illegible] عند بعضهم [illegible]

فيحمل [illegible] الى ان تنقضي [illegible]

وان خرجت المنفعة او العين من يده بها بعقد لازم الا انه بالنسبة اليهما خاصة لا يتعدى منه الى العقد الذي قد صدر منهما نعم قد استدل عليه بخبر ابراهيم
بن محمد الهمداني قال كتبت الى ابي الحسن ع وسئلته عن امرأة آجرت ضيعتها عشر سنين على ان تعطى الاجرة في كل سنة عند انقضائها لا يقدم لها شيء ما
بقي الوقف فماتت قبل ثلث سنين او بعدها هل يجب على ورثتها انفاذ الاجارة الى الوقت ام تكون الاجارة منتقضة بموت المرأة فكتب ع ان كان لها وقت
مسمى لم تبلغه فماتت فلورثتها تلك الاجارة وان لم تبلغ ذلك الوقت وبلغت ثلثه او نصفه او شيئا منه فيعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك
الوقت ان شاء الله وفيه مع كونه دالا على بطلان القول بالانفساخ مطلقا بموت الموجر بعد القول به في المستاجر خاصة ضرورة كون المفروض فيه موت الموجرة منبه
على ارادة مدة الاجارة من قوله وقت مسمى بقرينة السؤال وان قوله وان لم تبلغ ذلك بيانا للشرطية الاولى لا مقابلا لها وان المراد من قوله فيعطى ورثتها
بقدر ما بلغت انها تعطى بنسبة ما بلغت فان المعطى ح بقدر ما لم تبلغ لا بقدر ما بلغت والجميع كما ترى ومن هنا احتمل في الرواية معنى آخر وهو ان يكون المراد
بالوقت النجم المضروب لدفع ابعاض الاجرة وهو انقضاء السنة ويؤيده ان وقت الاجارة مفروض في السؤال فلا يقبل التشكيك والاحتمال حتى يشترط
ذلك وكذا عدم بلوغها ذلك الوقت بل قيل انه على هذا التقدير لا يلزم تفكيك في الوقت فان المراد بالمنكر منه معنى واحد بخلاف الاول فان الوقت في قول
السائل ولا ما لم يمض الوقت هو وقت دفع الاجرة لا وقت الاجارة وكذا قوله ع ان كان لها وقت مسمى فان مدة الاجارة ليس لها وانما عليها امضاؤها والوقت
وقت الاجرة وكذا احسن المقابلة بين الشرطين فان المراد من الاولى ح موتها عند انتهاء النجم مثل اخذ الاجرة والمراد من قوله لم تبلغه انها لم تبلغها اجرة
من الثانية موتها في اثنائه في الثلث والنصف وغيرهما ويكون قوله ع فيعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت على ظاهره وهو ان الورثة يعطون
مقدار الاجرة الماضية دون الباقية وعلى هذا فيكون مدلول الرواية ضد المطلوب لكن في مصابيح الطباطبائي ان الظ هو المعنى الاول وقوله ع ان
كان لها وقت مسمى لم تبلغه كالصريح في عدم بلوغه الوقت والحمل على عدم بلوغ الاجرة في غاية البعد وفي بعض النسخ مكان لم تبلغه لم تبلغ والدلالة فيه
اظهر واوضح وحمل قوله بقدر ما بلغت على ارادة النسبة كما سمعت لم يبق هذه المنافرة من البعيد ثم قال ويحتمل عود الضمير في قوله ما بلغت الى الورثة دون المرأة
فيكون المراد بقية المدة التي صارت للورثة قلت مسمى ولم تبلغه المرأة اي لم تبلغ شيئا منه بقرينة الشرطية الثانية على معنى انها آجرت الى مدة معلومة
فماتت حال الاجارة قبل ان تبلغ شيئا من المدة والحكم فيه ح ان لورثتها تلك الاجارة على ان لهم امضاؤها او فسخها بناء على ان المراد من القول بالفسخ
بالموت عدم لزوم الاجارة على الورثة نحو ما اعترف به القائل بالصحة فيما استثناه من هذه المسئلة وهو اجارة البطن الاول من الموقوف
عليهم وانتقل الوقف الى البطن الثاني بموت الاولين في اثناء الاجارة فان لهم الخيار في انفاذ الاجارة الاولى وفسخها وان ابيت عن ذلك باعتبار
ظهور كلام القائل هنا في انفساخ عقد الاجارة وبطلانه بالموت على وجه لا تنفعه اجازة الوارث فيمكن ان يكون المراد ان الورثة ان شاؤا اجروا
وان شاؤا لم يوجروا وعلى كل حال فالمراد من الشرطية الثانية انها ان لم تبلغ المرأة الوقت المسمى ولكن بلغت ثلثه او نصفه مثلا فللورثة من الاجرة
مقدار ما بلغت الامرأة من الوقت ان ثلثا فثلث وان نصفا فنصف ضرورة انه مقتضى انفساخ عقد الاجارة حتى لو اشترط على الامرأة تاخير الاجرة الى
تمام السنة مثلا كما هو مفروض السؤال لعدم تاثير الشرط بعد انفساخ العقد الذي ذكر فيه وح تتضح دلالتها على الانفساخ على هذا التقدير بل هي كذلك
ايضا على نسخة لم تبلغ بل لعل ما ذكرناه اولى مما سمعته بل يمكن القطع بعدم ارادة ما ذكرناه في تفسير يعطى ورثتها بمقدار ما بلغت على تقدير الدلالة على الفسخ
كما انه يمكن القطع بفساد تفسير لم تبلغه على التقدير الثاني بانها لم تبلغها الاجرة واشتمال السؤال على ذكر مدة الاجارة لا ينافي عدم ملاحظة في الجواب الذي
اريد منه تقعيد سبيل الحكم بحسب الافراد على ان ذلك وارد على تقدير ارادة الاجرة لا عقد الاجارة واظرف شيء استبعاد ارادة الاجارة من الجواب بانه
ليس لها اي المرأة مدة الاجارة وانما عليها امضاؤها ضرورة كون المراد من ضميرها الاجارة لا المرأة حتى يرد ذلك على ان مدة الاجرة ليس لها ايضا بل عليها
وعلى كل حال فلا ريب في ظهور الخبر المزبور في البطلان كما اعترف به المجلسي فيما وجدته في حواشيه على ما هو محضر من نسخة الكافي وفاضل الرياض
وبذلك يقوى القول المزبور خصوصا بعد الاعتضاد بما سمعته من الغنية والخلاف بل في كره بعد حكايته ما في الخلاف قال ولا شك في عدالة الناقل وقبول
روايته مسندة فتقبل مرسلة قلت مضافا الى ان نقل العدل ما هو حجة من خبر معتبر او اجماع او نحو ذلك حجة فلم على انه لا معارض لذلك سوى عموم اوفوا او اطلاق
او شبههما او نحو ذلك مما يخرج عنه باقل من ذلك كقاعدة تسلط الملاك الذين منهم مالك المنفعة على ملكهم فلهم نقل مدة طويلة وقصيرة ونحو
وكان المتاخرين لم يقفوا على الخبر المزبور او لم ينقحوا الدلالة ولذا لم يتعرضوا له ومن هنا ضعف الاعتماد على غيرهم على انها مع خروج ابن سعيد منهم
والفاضل في كره معارضة بما عرفت من كون البطلان مذهبا لمن سمعت ولا ينافي ذلك ما سمعته من المبسوط فانك قد عرفت تدافعه على انا لم نتحقق
حكاه عنهم من كون الاظهر عندهم التفصيل المزبور ومن الغريب ما في الرياض من دعوى معارضة الاجماعين المزبورين بما في المبسوط من الاجماع على التفصيل
مشيرا به الى ما سمعته من عبارته التي هي مع تدافعها وعدم الاشارة فيها الى الاجماع لم نتحقق ما حكاه فيها من اظهرية التفصيل عندهم كما انا لم نتحقق
نسبة ابن البراج له الى الاكثر فانه لم نعرفه قولا لاحد معلوم وكذا ما حكاه ابن ادريس عن الاكثرين المحصلين من القول بالصحة مط فانه لم نعرف لاحد ممن
تقدمه سوى ما يحكى عن ابن الجنيد والمرتضى وابي الصلاح مع انه لا صراحة في كلام الاولين منهم لاقتصاره على عدم الانفساخ بموت المستاجر الا انهم
بعدم القول المعتد به في الصحة بذلك لكنه قد يمنع الاتمام بذلك على وجه يحصل منه الاجماع المركب خصوصا في امثال القدماء الذين هم منشأ الاقوال ومع
التسليم فهم محجوجون بما عرفت نعم لا نسلم له في خصوص الخبر على الفسخ بموت كل منهما بل اقتضاه الفسخ بموت الموجر لا انه يمكن تتميمه بعدم القول المعتد
في الفصل بينهما في ذلك كما عرفت لكن مع ذلك كله فالاحتياط لا ينبغي تركه فيما لو آجر الولي سواء كان الشرعي او استاجر للمولى عليه فمات هو فان الفسخ
بموته ح وان قلنا به في غيره لا يخلو من اشكال بل منع مع غاية محتمل عدم الفسخ بموت المولى عليه ايضا اقتصارا فيما خالف الاصل على محل النص الذي هو

المدرك

المنساق من معقد الاجماعين والفتاوى وكيف كان فقد استثنى القائل بعدم الانفساخ موت الاجير الخاص والموقوف عليهم واما اشترط عليه استيفاء المنفعة والمراد بالاجير الخاص من آجر نفسه على ان يعمل بنفسه عملا مخصوصا فلا ريب في انفساخ الاجارة بموته اذا فرض تعلقها بعمله المخصوص في زمن مع اشتراط عليه ادائه بنفسه فان المتجه ح ثبوت الخيار للموجر بتعذر الشرط لا الانفساخ ومنه يعلم المناقشة في ثالثها اما الثاني فلا ان للبطن الثاني انقاض اجارة البطن الاول مع عدمه فهو شبه الفضولي بالنسبة اليهم لا الانفساخ والبطلان كما سيأتي الكلام فيه انشاء الله نعم ينبغي تقييده بما اذا لم يكن الموجر ناظر الوقف لمصلحة الوقف او الولي الشرعي فان الظ مضيه على البطون المتأخرة باعتبار ولايته على ذلك فهو بمنزلة اجارته ثم وان احتمل فيه الانفساخ ايض لكنه ضعيف كضعف احتمال مضي اجارة البطن الاول على البطون المتأخرة باعتبار كون المنفعة ملكا لهم فهو كالعين المملوكة التي يوجرها مالكها زائدا على ايام حيوته وفيه وضوح الفرق بين الامرين فان الموقوف عليهم يتلقون الملك من الواقف وليس للبطن الاول منه الا ايام حيوتهم بخلاف العين المملوكة غير الوقف فان مالكها يملك منفعتها الى اخر الابد على حسب ملكية العين وان زالت بموت ونحوه فينتقل منه ح الى ورثته فله اخراج المنفعة عن ملكه زائدا على ايام حيوته لانها من املاكه والناس مسلطون على اموالهم فتنتقل الى الوارث مسلوبة المنفعة اما الموقوف عليهم فلكهم الذي جاء اليهم من قبل الواقف مقيد فمن الغريب اشتباه بعض علماء العصر في ذلك مع اني لم اجد من وافقه عليه نعم ذكره بعض الاصحاب احتمالا اولياً لم يذكره والله العالم

وعلى كل حال فضابط مورد الاجارة ان كلما صح اعارته من حيث كونه عينا ينتفع به مع بقائه صح اجارته بلا خلاف اجده فيه نقلا وتحصيلا بل اجماعا كما لما تقدم في العارية من ان العين المستعارة هي كلما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه كالثوب والدابة ونحوهما وذلك بعينه مورد الاجارة عرفا ولغة التي هي المستعملة في نقل المنافع في مقابل نقل البيع الاعيان فيصرف الامر بالوفاء بالعقود وغيره من اطلاق كل منهما الى ذلك فلا دليل ح على صلاحية نقل البيع للمنفعة والاجارة للعين كي يخرج به عن مقتضى اصالة عدم الانتقال ونحوها ولا يقدح في هذا الضابط جواز عارية المنحة للحليب دون الاجارة لعكس المرضعة للرضاع بعد ان كان ذلك بالدليل مع امكان منع كون الاول عارية حقيقة بل هو اباحة كغيرها من اباحات اتلاف الاعيان وجواز المنحة اعم من كونه عارية كما لا يقدح لذلك ايض جواز نحو استيجار الحر دون اعارته في العكس المستفاد من الكلية المزبورة ولو بقرينة ارادة ضبط مورد الاجارة منها ولا يتم الا بكلية العكس على ان المراد بالضابط المزبور من حيث كونه عينا ينتفع بها مع بقائها فلا يقدح وجود مانع اخر للعارية او الاجارة كما هو واضح نعم لا شيء مما لا تصح عاريته لعدم كونه عينا ينتفع بها تصح اجارته بلا خلاف اجده فيه ايض بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى اصالة عدم الانتقال بعد معلومية كون موردها غير ذلك عرفا ولغة على وجه تنصرف الادلة اليه فلا شمول في شيء منها ح كي يعارض الاصل المزبور واما اجارة المشاع فهي جائزة عندنا كما في لك والروضة لعموم وفوا بالعقود وخصوص اطلاقات الاجارة واستيفاء المنفعة ممكن بموافقة الشريك نعم لا يسلم العين الا باذنه ولو ابى رفع امره الى الحاكم كما اذا تنازع الشريكان ولا شاعة لا تنافي معلومية المشاع بحسب حاله ولذا جاز وقوع البيع عليه وغيره من العقود ولا فرق في صحة اجارته بين العلم باشاعته والاقدام عليها وبين الجهل بذلك كما اذا اقدم على استيجار الكل مثلا فبان عدم استحقاق الموجر ازيد من النصف ولم يجز المالك وان كان للمستاجر خيار تبعض الصفقة وبالشركة كما هو واضح والله العالم

والعين المستاجرة امانة لغة وعرفا ضرورة كون الاستيلاء عليها باذن من المالك او من يقوم مقامه فلا يضمنها المستاجر الا بتعد او تفريط كما في كل امانة للاصل المستفاد من السنة في عدة مقامات والاجماع بقسميه ويخرج عن عموم على اليد ولو كان مشعلا للامانة نعم لا ريب في الضمان به لا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه ايض معهما مضافا الى عموم النصوص نحو من تلف وعلى اليد ونحوهما وخصوص صحيح علي بن جعفر عن اخيه سألته عن الرجل استاجر دابة فاعطاها غيره فنفقت فما عليه فقال ان كان اشترط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شيء وفي اخر في البغل اكتريه من الحلبي سئلت عن رجل تكاري دابة الى مكان معلوم فنفقت الدابة قال ان كان جاز الشرط فهو ضامن وان دخل واديا ولم يوثقها فهو ضامن وان سقطت في بئر فهو ضامن لانه لم يستوثق منها الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك بل وعلى الحكم الاول بمقتضى المفهوم كبعض النصوص المشتملة على تعليل عدم ضمان العارية بالامانة والواردة في عدم ضمان الاجير ما يتلف في يده اذا كان امينا ونحو ذلك مما يستفاد من الاصل المزبور في الامانة الذي مقتضاه هنا عدم الفرق بين التلف في المدة وبعدها اذا لم يحصل منه منع للموجر عن عينه اذا طلبها بل خلى بينه وبينها ضرورة كونها امانة ايض في هذا الحال فيجري عليها الحكم السابق للاستصحاب واطلاق ادلة الامانة ودعوى كونها امانة شرعية ح فيضمنها مع الاخلال بالرد فورا يدفعها بعد التسليم منع وجوب الرد عليه بل اقصاه وجوب التمكين والتخلية بينها وبين المالك فما عن الاسكافي والطوسي من اطلاق الضمان بعد المدة واضح الضعف خصوصا بعد احتياجه الدليل المزبور عن الدعوى كما هو ظاهر وكيف كان ففي اشتراط ضمانها من غير ذلك اي التعدي والتفريط تردد ينشأ من قاعدة المؤمنون واطلاق ادلة العقود والاجارة ومن منافاته لمقتضى العقد والامانة اظهره المنع بل هو الاشهر بل المشهور بل في مع صد باطل قطعا بل لم اجد فيه خلافا الا ما يحكى عن الاردبيلي والخراساني من الميل الى الصحة وتبعهما في الرياض تمسكا بالعموم المزبور مع ضعف المعارض لمنع منافاته على اطلاقه بل هو حيث لم يكن هناك شرط والخبر رجل استاجر سفينة من ملاح فحملها طعاما فاشترط عليه ان نقص الطعام فعليه قال جائز قلت انه ربما زاد الطعام قال فقال يدعي الملاح انه زاد فيه شيئا قلت نعم قال لصاحب الطعام الزيادة وعليه النقصان اذا كان قد اشترط عليه ذلك وغيره مما دل على نحو ذلك وفيه انه وان لم يكن منافيا لمقتضى العقد الا انه مناف لمقتضى ما دل على عدم ضمان الامانة الشامل بعمومه لحال الشرط فيكون التعارض بينه وبين المؤمنون من وجه ولا ريب في رجحان الترجيح للاول بالشهرة والاصل وغيرهما بل قد يمنع شمول الثاني لمثل ذلك باعتبار ظهوره في كونه ملزما كاليد والعهد لا شارعا اجديدا نحو الصلح فاثبات الضمان به مع ان اسبابه انما تستفاد من الشرع لا بد من منع حصوله في العارية بدليل خاص لا تقتضي ثبوته

في المقام لعدم حرمة القياس والا لاقتضى جواز اشتراط ضمان الوديعة ونحوها من الامانات التي يمكن دعوى معلومية خلافه من مذاق الشرع واحتمال
كون المراد من الضمان الالزام باداء مقدار مخصوص من ماله على تقدير التلف مثلا ولو من غير تعد ولا تفريط مخالف للفرض ضرورة كون المراد الضمان
به على حسب الضمان بالتعدي والتفريط ونحوهما من الاسباب الشرعية له والبحث في صلاحية عموم المؤمنون لمثل ذلك والخبر ونحوه فهو في ضمان من اخذ الاجرة لا
لامين فيهما وستعرف البحث فيه من دون شرط فضلا عن الاشتراط كما ان لتمام تحقيق الحال في عموم المؤمنين وصلاحيته لتناول امثال ذلك وتشارع
العقود محل آخر والله هو العالم وليس في الاجارة خيار مجلس اجماعا بقسميه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر مضافا الى قاعدة اللزوم السالمة عن المعارض
هنا بعد حرمة القياس عندنا بل لا يجوز اشتراطه هنا وان جوزناه في البيع من غير اشتراط مدة لثبوته فيه كذا اما مطلقا فالظاهر الجواز لكن يكون خيار شرط
لا مجلس كما هو واضح والله العالم نعم لا خلاف ولا اشكال في ثبوت خيار الشرط فيها بل ربما استظهر من كرة الاجماع عليه لعموم دليله فلو شرط الخيار لاحدهما
او لهما او لاجنبي جاز سواء كانت الاجارة على معينة كان يستاجر هذا العبد وهذه الدار او في الذمة كان يستاجره ليبني له حائطا خلافا لبعض العامة فلم
يجوزه في الثانية ولا ريب في بطلانه ضرورة كون الاجارة كالبيع بالنسبة الى ذلك ولذا كان حكم الخيار الثابت فيها من الموت ونحوه حكم الخيار فيه وقد
تقدم في مبحث الخيار من البيع تمام الكلام في احكامه واقسامه التي منها خيار الشرط الذي من افراده خيار المؤامرة وخيار رد الثمن وغير ذلك مما هو مذكور في
محله فلاحظ ما هناك كي تعرف ما يجري منه ذلك هنا مثل الظاهر جريان خيار الرؤية والعيب والغبن والاشتراط وتبعض الصفقة وتعذر التسليم والفلس و
التدليس بل والشركة ولو في الاجرة على معنى انه اذا آجر داره مثلا باجرة معينة وقبل القبض فلما خرجت بعضها على وجه لا تتعين للاشتراك في الدليل بل
وكذا خيار ما يفسد ليومه اما خيار الحيوان فلا يجري فيها وكذا خيار التاخير ثلاثة ايام مع احتمال جريان الاخير وبالجملة كل خيار في البيع كان دليله او من تتم
خبر الضرار ونحوه يتجه جريانه بخلاف ما اختص بدليل خاص لا يجوز التعدي عنه الا بالقياس المحرم عندنا نعم ربما يمر عليك في اثناء المباحث خيار لا يتعدد
في الخيارات المزبورة ولا باس به بعد تمامية الدليل عليه لعدم الحصر العقلي ولا الشرعي فيها كما هو واضح الفصل الثاني في شرائطها وهي ستة الاول
ان يكون المتعاقدان كاملين بالبلوغ والعقل والاختيار جائزي التصرف لعدم الفلس والسفه ونحوهما من اسباب الحجر فلو آجر المجنون لم تنعقد اجارته
ولو اجاز وليه بعد ذلك وكذا الصبي غير المميز بل وكذا المميز لكن في المتن هنا الا باذن وليه وهو مخالف لما تقدم له في البيع بل لم نعرف به قائلا قبله و
قال هنا ايضا وفيه تردد فانه غير خفي عليك عدم دليل مخصوص في المقام يصلح فارقا بينه وبين البيع كما انه لا وجه معتدا به للتردد في اصل ذلك في
المقام وفي البيع من غير فرق بين بلوغ الذكر عشرا عاقلا وعدمه لما تقدم هناك فلاحظ ما هناك كي تعرف ما هنا بل وتعرف المراد من شرطية مثل ذلك
فانه بالنسبة الى بعض شرط صحة فيفسد العقد بفقده ح اتفاقا بل ينبغي فالنسبة للتاثير الى آن حصوله كما تقدم في عقد المكره والفضولي والسفيه والمفلس
ونحوهم كما تقدم تفصيل ذلك كله في البيع الذي لم نعثر على ما يصلح للفرق بينه وبين الاجارة في ذلك كله فلاحظ وتامل الشرط الثاني ان تكون الاجرة معلومة
بالوزن او الكيل او العد فيما يكال او يوزن او يعد لتحقق انتفاء الغرر والجهالة المبطلة بالاجماع كما في المختلف نحو ما سمعته في البيع الذي هو نحو الاجارة
في ذلك وشبهه وان اختلفا في نقل الاعيان والمنافع وهو الحجة على اعتبار العلم المزبور مضافا الى ما في ذلك عن النبي ص انه نهى عن الغرر مط وان كنا لم نتحققه
الا انه منجبر هنا بالعمل من الاصحاب وقيل والقائل جماعة كما في ذلك منهم الشيخ والمرتضى تكفي المشاهدة في ارتفاع الجهالة والغرر وهو حسن فيما ترتفع الجهالة
والغرر بها عرفا فاما ما تكفي المشاهدة فيه لا مط ضرورة عدم كفايتها في مثل الموزون والمكيل والمعدود ولا تكفي في البيع المعلوم اعتبار ما فيه على وجه
يرتفع منه النزاع والخطر ويتحقق به صدق بيع المعلوم عرفا لا المجهول اذ لا يكون ذلك الا بملاحظة ما اعتبر في رفع الجهالة وتحقق العلم من الوزن
والكيل والعد فيما تعارف اعتبارها فيه ودعوى الفرق بين الاجارة والبيع بالنسبة الى ذلك واضحة الفساد بعد ما سمعت من الاجماع وغيره كدعوى كفاية
المشاهدة ايضا في الصحة الذي لا يقول به الخصم فانه على الظاهر يبطل الاجارة مع الجهالة لكن يدعي ارتفاعها بالمشاهدة ودعوى اعتبار ما يرتفع بالمشاهدة من
الجهالة دون غيرها مجرد تهجس وتحكم كما هو واضح وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه تملك الاجرة بنفس العقد الذي مقتضاه تبديل ملك بملك فمع
فرض جامعيته شرائط الصحة تترتب عليه آثاره التي منها الملك في العوضين لكن لا يجب تسليمها قبل العوض الذي هو العين الموجرة او العمل المستاجر عليه على
حسب الثمن والمثمن في البيع الذي قد عرفت تمام الكلام فيه في محله فلو كان المستاجر وصيا لم يجز له التسليم قبله الا مع الاذن صريحا من الموصي او شاهد
الحال والا كان ضامنا حتى لو توقف العمل على الاجرة وامتنع المستاجر من التسليم ولم يتمكن من اجباره على ذلك كان له الفسخ بل في ذلك كان للاجير الفسخ
ايضا ولا يخلو من اشكال نعم بعد فرض اقدامه على الاجارة التي مقتضاها ذلك فتامل جيدا وعلى كل حال فالمراد مما في المتن وغيره من انه يجب تعجيلها اي الاجرة
مع الاطلاق ومع اشتراط التعجيل الذي هو كالشرط المؤكد دفعها في اول اوقات الوجوب وهو وقت تمام العمل وتسليم العين الموجرة على حسب غيرها من
عقود المعاوضة من غير فرق بين الاشتراط وعدمه وان كان ربما يفيد فائدة وهي التسلط على الفسخ مع عدم الوفاء به من الموجر والمستاجر نعم
لو كان هناك تعارف تعهد لو تسليم الاجرة قبل العوض على وجه ينزل العقد عليه اتجه وجوبه ح على المستاجر نحو العكس وهو واضح كما انه لو شرط
المستاجر مثلا التاجيل في الاجرة صح لعموم المؤمنون بشرط ان يكون الاجل معلوما مضبوطا بما لا يحتمل الزيادة والنقصان كغيره من الاجال وكذا لو شرطها
في نجوم على وجه التقسيط فيجعل لكل قسط اجلا معلوما منها للاطلاق من غير فرق في ذلك بين الاجارة الواردة على معين شخصي والمطلقة الواردة على
كلي في الذمة خلافا لما عن بعض فمنع في الثانية قياسا على السلم الذي يجب فيه قبض العوض في المجلس وهو كما ترى واذا وقف المؤجر على عيب في الاجرة سابق
على القبض فان كان متاخرا عن العقد كان له الفسخ المقتضي لزوال ملكه عما قبضه فتعود المنفعة الى ملكه اذا استلزم ذلك فسخ الاجارة لتعذر الابدال
او تكون له المطالبة بالعوض لو لم يعيد كل ذلك ان كانت الاجرة مضمونة في الذمة والمناقشة في فسخ الاجارة في الاول بان الاجرة كلية في الذمة

فلا يستلزم

فلا يستلزم زوال ملكيته عن العوض المقبوض بعينه لها فسخ اصل العقد وان تعذر البدل بل ينتظر حتى يتمكن منه او يغرم قيمته لا سيما في صورة القصاص ونحوه
مما فات الغرامة بذلك الضرر المنفي مضافا الى الاتفاق ظاهرا على انه لم نر الفسخ في هذا الحال والى ثبوت الخيار في نظائره بذلك بل لعل الأقوى الامساك
بالارش فيه لصيرورته متعذر البدل كالعين المعينة فيثبت له حكمها من الفسخ او الارش نعم المتجه عدم فسخ العقد وعدم الارش اذا لم يتعذر
البدل بل يخير بين الامساك مجانا والمطالبة بالبدل مع فسخه للملكية الحاصلة من القبض الذي لا يستلزم فسخه فسخ العقد من اصله وهذا الحال
وان كان هو ظاهر جماعة في باب الصرف الا ان التحقيق خلافه كما اوضحنا ذلك في الباب المزبور وفي باب السلم ونبهنا على اختلاف كلماتهم في البابين
فلاحظ فانه منه يتضح لك الحال فيما هنا هذا كله في المضمونة وان كانت معينة كان له الرد والارش على حسب العيب في ثمن المبيع بلا خلاف احد ولا اشكال
بناء على عدم اختصاص حكم العيب بالبيع نعم لعل اختصاص الحكم المزبور بما اذا لم يكن الاجرة منفعة والا جرى فيها ما تسمعه ان شاء الله من حكم العيب في العين
المستاجرة عند تعرض المصنف له ولو افلس المستاجر بالاجرة فسخ الموجر ان شاء والا ضارب الغرماء كما تقدم الكلام في ذلك وفي فروعه في كتاب الفلس موجها
مفصلا في باب الفلس فلاحظ وتامل ولا يجوز ان يوجر المسكن ولا الخان ولا الاجير باكثر مما استاجره الا ان يوجر بغير جنس الاجرة او يحدث فيه ما يقابل
التفاوت كما عن ظاهر الشيخ بل لعله ظاهر المقنعة ايضا وان اقتصر فيها على الحانوت والدار وعلى استثناء الاحداث الا انه كالمصنف في باب المزارعة صرح بكراهة
اجارة الارض بالاكثر قال فيها ويكره اجارة الارض باكثر مما استاجرها الانسان به الا ان يكون قد احدث فيها عملا اصلحها به ككري نهر او حفر ساقية فيه
او اصلاح دالية او كراب ارض واشباه ذلك ولا باس ان يوجرها باكثر قيمة مما استاجرها اذا اختلف النوعان فكان مال الاجارة عينا او ورقا واجرها
بحنطة او شعير وان لم يحدث فيها شيئا وانما يكره ذلك فيما يتفق نوعه او يكون عينا او ورقا دون غيرهما من العروض وهذا التفصيل بين الارض والثلاثة
احد الاقوال في المسألة وربما اضيف اليها الحانوت والرحى بل قد عرفت ان المفيد اقتصر على الاولين مع الدار وعلى كل حال فيدل عليه من النصوص خبر ابي
الربيع الشامي عن ابي عبدالله عليه السلام سألته عن الرجل يتقبل الارض من الدهاقين فيؤاجرها باكثر مما يتقبلها ويقوم فيها بحظ السلطان قال لا باس به ان
الارض ليست مثل الاجير ولا مثل البيت ان فضل الاجير والبيت حرام وخبر ابي المغرا عن ابي عبدالله عليه السلام في الرجل يستاجر الارض ثم يواجرها باكثر مما استاجرها
فقال لا باس ان هذا ليس كالحانوت ولا الاجير ان فضل الاجير والحانوت حرام وخبر ابراهيم بن ميمون ان ابراهيم بن المثنى سأل ابا عبدالله عليه السلام وهو يسمع
عن الارض يستاجرها الرجل ثم يواجرها باكثر من ذلك قال ليس به باس ان الارض ليست بمنزلة البيت والاجير ان فضل البيت حرام وفضل الاجير حرام
واما الجواز مع الاحداث فللاصل والاجماع بقسميه وصحيح الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام في الرجل يستاجر الدار ثم يواجرها باكثر مما استاجرها قال لا يصلح ذلك
الا ان يحدث فيها شيئا وصحيحه الآخر عنه ايضا لو ان رجلا استاجر دارا بعشرة دراهم فسكن ثلثيها واجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به باس ولا يواجرها
باكثر مما استاجرها به الا ان يحدث فيها شيئا بناء على ارادة الحرمة من نفي الصلاح في السابق ولو بقرينة النصوص السابقة التي لا ريب في اولوية حمله عليها
من العكس لا صراحتها منه بل قد يقرع ما بين المفيد المشترك في العرف السابق واما الجواز مع تغاير الجنس فانه وان لم يذكر فيما وصل الينا من النصوص لكن يدل عليه مضافا
الى الاجماع المحكي عليه ان لم يكن محصلا وظهور ان سبب المنع الربا الممنوع انتفاؤه في الفرض لاصالة الجواز بناء على عدم شمول ادلة المنع له ضرورة ظهور لفظ
الاكثر مما استاجرها به في اتحاد الجنس لعدم صدق الاكثرية فيه بالقيمة نعم الحاق الرحى بهما كما هو ظاهر الحر في الوسائل لا يخلو من منع اذ لم نعثر له على نص صالح
للخروج به عما يقتضي الجواز سوى خبر ابي بصير قال ابو عبدالله عليه السلام اني لاكره ان استاجر رحى وحدها ثم اواجرها باكثر مما استاجرتها به الا ان يحدث فيها حدثا
او تغرم فيها غرامة وهو لضعف سنده وقصور دلالته غير صالح للخروج به الا ان يحدث فيها حدثا او تغرم فيها غرامة عما يقتضي الجواز وكذا الحاق السفينة
للخبر القاصر سندا ودلالة اني لا ارى باسا ان يستاجر الرجل الدار والارض والسفينة ثم يواجرها باكثر مما استاجرها به اذا اصلح فيها شيئا ضرورة مراعاة ثبوت الباس
من الحرمة وبذلك كله ظهر لك قوة القول بالتفصيل المزبور وهو الحرمة في البيت والدار والحانوت والاجير لصريح النصوص السابقة بالفرق بين الارض
وبينها خلافا لجماعة من القدماء منهم المرتضى والحلبي في ظاهر الانتصار والغنية والشيخان وابن الجنيد والصدوق وابن البراج وسلار فيما حكاه
في المختلف عنهم وان كان فيه ما فيه كما لا يخفى على المتتبع فلم يفرقوا في المنع بين المذكورات وغيرها من الاعيان المستاجرة ولجماعة من المتاخرين بل نسب
الى اكثر علمائنا فلم يفرقوا في الجواز بين الجميع لكن على كراهية واختاره العلامة في المختلف حاكيا له عن والده والديلمي في رسالته والمفيد وان كنا لم نتحققه
ان الموجود في المقنعة ما عرفت والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم الا مع الاستثنائين نعم عن ابن الجنيد تقييد ذلك بما اذا كان مال الاجارة ربويا ولعله
مراده غير ارض كما انه حكي فيه عن ابن البراج قول آخر في الكامل قال من استاجر الارض بعين او ورق واراد ان يوجرها باكثر من ذلك على تقسيمين فانه ان يكون
قد احدث فيها شيئا جاز وان لم يكن احدث شيئا لم يجز لان الذهب والفضة مضمونان وان كان استاجرها بغير العين والورق من حنطة او شعير او غير ذلك
جاز ان يواجرها باكثر من ذلك اذا اختلف النوع وهو ظاهر في عدم الجواز مع اختلاف النوع في الورق ونحو ما سمعته من المفيد في الكراهة ومن
الغريب بعد ذلك ما في المسالك في شرح عبارة المصنف هنا فانه بعد ان ذكرها قال هذا قول اكثر الاصحاب استنادا الى روايات حملها على الكراهة طريق الجمع بينها
وبين غيرها وفي بعضها تصريح بها والاقوى الجواز في الجميع في المذكورات اصلا فضلا عن الصريح في الكراهة وخبر الرحى مع اختصاصها فيها فقد عرفت الحال
فيه كحسن الحلبي في الدار نعم ما ذكره لا يخلو من وجه بالنسبة الى الارض فان النصوص قد تعارضت فيها بين ما دل على الجواز فيها سندا ودلالة لمحل
المعارض على الكراهة خصوصا مع عدم كمال ظهور بعضه في الحرمة فضلا عن الصراحة ودعوى اقتضاء ثبوت تلك فيها الثبوت في غيرها لعدم القول
بالفصل ولارادة المثال منها واضحة الفساد بوجود المفصل كما عرفت ولعدم امكان ارادة المثال بعد التصريح في النصوص بالفرق بينها وبين المذكورات
كما سمعت فالمتجه في صيغة التعميم المزبور بل قيل كذلك بالنسبة الى المنع ايضا لعدم ما يصلح للخروج به عما يقتضي الجواز من الاطلاقات والعمومات عدا اجماع الانتصار

في الغنيمة وهو مع عدم صراحة الأول منهما في ذلك بل ولا ظهوره كما لا يخفى على من لاحظه موهون بمصير من عرفت من القائل بالجواز مطلقاً أو في الجملة إلى خلافه فهو معارض بـ
بنصوص الأرض والرحا ونحوهما مما هو أقوى منه من وجوه منها الاعتضاد بالإطلاقات والعمومات وعدم دعوى المثالية في نصوص المنع في المذكورات وهي أوضح
من الأولى فلا بد بعد تصريح النصوص بالفرق بينها وبين الأرض وهو في ذلك إلا إذا أريد شدة الكراهة ونحوها مما هو خروج عن ظاهر الدليل بلا
مقتضٍ وعدم دعوى أنه ربا فيشمله ما دل على حرمته من الكتاب والسنة فيها أنه لا ريب في عدم كونه من الربا المعروف الذي هو القرض الذي يجر نفعاً أو البيع
أو مطلق المعاوضة على المكيل والموزون بأزيد منه ضرورة كون المقام ليس منه ولا دليل معتد به كما عرفت على حرمة الزيادة مطلقاً حتى يكون فيما نحن فيه بناءً
على أن الربا كل محرمة نعم يتجه بناءً على ذلك كونه ربا في خصوص المذكورات لما سمعته من الدليل على حرمة الزيادة فيهما فتندرج أدلة الحرمة فيهما بل الظاهر عدم
حرمة الزيادة فيها الفرق في ذلك بين ربويته وأسمائها الإجارة وعدمه لإطلاق الأدلة فما عن ابن الجنيد من اعتبار ذلك في الحرمة لا دليل عليه هذا ولكن
قد يستدل للتعميم المزبور بخبر الحلبي قلت لأبي عبد الله عليه السلام أتقبل الأرض بالثلث والربع فأقبلها بالنصف قال لا بأس قلت فأتقبلها بألف درهم فأقبلها
بألفين قال لا يجوز قلت لم قال لأن هذا مضمون وذلك غير مضمون وخبر إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام إذا تقبلت أرضاً بذهب أو فضة فلا تقبلها بأكثر
مما تقبلتها به وإن تقبلتها بالنصف والثلث فلك أن تقبلها بأكثر مما تقبلتها به لأن الذهب والفضة مضمونان ونحوه خبر أبي بصير المروي في الفقيه لكن
فيه مصمتان بالصاد المهملة بدل مضمونان ولعل المراد واحد لعدم ظهور التعليل في الأعم إذ أحسن شيء يتوهم منها أن المراد الفرق بين المزارعة والإجارة وكنى عن
الثانية بالضمان باعتبار وجوب الأجرة فيها على كل حال بخلاف المزارعة فإن أجرتها غير مضمونة ومن هنا جاز فيها الأكثر سواء كانت مأخوذة بالإجارة أو المزارعة
بخلاف الإجارة فلا يكون للذهب والفضة خصوصية ومنه يعلم أنه لا وجه للاستدلال بهما على ما سمعته من المفيد وكامل ابن البراج نعم هي على هذا التقدير تكون
دالة على المنع في الأرض إلا أنها لمعارضتها بما عرفت تحمل على الكراهة ولا ينافي ذلك ثبوت الكراهة في المزارعة أيضاً لو قلنا بها بالخبر الهاشمي عن أبي عبد الله عليه السلام سألته
عن رجل استأجر من السلطان من أرض الخراج بدراهم مسماة أو بطعام مسمى ثم آجرها وشرط لمن يزرعها أن يقاسمه النصف أو أقل من ذلك أو أكثر وله في
الأرض بعد ذلك فضل أيصلح له ذلك قال نعم إذا حفر لهم نهراً أو عمل لهم شيئاً يعينهم بذلك فله ذلك قال وسألته عن الرجل استأجر أرضاً من أرض الخراج
بدراهم مسماة أو بطعام معلوم فيؤاجرها قطعة قطعة أو جريباً جريباً بشيء معلوم فيكون له فضل فيما استأجر من السلطان ولا ينفق شيئاً أو يؤاجر تلك الأرض
قطعاً على أن يعطيهم البذر والنفقة فيكون له في ذلك فضل في إجارته وله تربة الأرض أو ليست له فقال إذا استأجرت أرضاً فأنفقت فيها شيئاً أو رممت
فيها فلا بأس بما ذكرت إذ يمكن الجمع ح بالحمل على شدة الكراهة في الإجارة دون المزارعة ولعله أولى من الجمع بحمل الإجارة في نصوص الجواز على المزارعة فيبقى ما
دل على المنع من هذه الروايات وغيرها بلا معارض ولا ينافي ذلك التصريح بالفرق بينها وبين البيت والأجير ضرورة كون وجهه ح واضحاً باعتبار عدم
المزارعة فيهما دونها وإن كان يؤيده ما عرفت سابقاً من الإجماع المحكي المعتضد بالمحكي من فتوى الأكثر وكثرة السؤال والجواب في النصوص عن ذلك فيما
لو آجر بعض العين بأكثر من الأجرة أو المساوي ونحو ذلك مما يستشعر من المذاق فيها حكم ما نحن فيه وغير ذلك إلا أنها لعدم ظهورها في إرادة الإجارة من الضمان
فضلاً عن المصمت بل الفضة أنه احتمال أقرب من احتمال إرادة بيان الفساد من الضمان باعتبار كونه إخباراً بالأكثر أو باعتبار إرادة المزارعة بالدراهم لا بالحصة
المشاعة ونحو ذلك لا ينبغي أن يجترأ بها على مخالفة الأصل بل الأصول وعلى تعيين إرادة المزارعة من الإجارة في نصوص الجواز ومن هنا كان الحمل على الكراهة
أولى وأما احتمال تقييد نصوص الجواز بنصوص الأحداث وبنصوص إجارة البعض بأكثر الإجارة كما في المختلف فواضح الفساد خصوصاً الثاني منهما بل الأول
ضرورة منافاته النص على الفرق بينها وبين البيت لذلك كما هو ظ ومن ذلك كله ظهر لك تمام الأقوال في المسألة ومستند كل واحد منها وبطلانه هذا
كله فيما لو آجر تمام العين بأزيد من الأجرة وكذا لو سكن بعض الملك لم يجز له أن يؤجر الباقي بزيادة على الأجرة وأحد النقد مع أنه مشمول لأدلة المنع ليستفاد حكمه والجنس
من خبر أبي الربيع الآتي ومن الأولوية الأولى وهو واضح نعم لا إشكال كما لا خلاف نصاً وفتوى في أنه يجوز إجارة البعض المزبور وإن قل بأكثر ما أي الأجرة
مع اتحاد الجنس فضلاً عن اختلافه إنما الكلام في المساوي والأقوى الجواز للأصل بل الأصول وظاهر اللام في خبر أبي الربيع المروي في الفقيه ولو أن
رجلاً استأجر داراً بعشرة دراهم فسكن ثلثيها وآجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به بأس ولكن لا يؤاجرها بأكثر مما استأجرها خلافاً فالمحكي عن الشيخ من المنع لكونه ربا في المضمر
سماعة المشتمل على بيع المرعى بأزيد مما اشتراه أو بالمساوي بناءً على إرادة الإجارة من البيع فيه ولما يشعر به خبر علي بن جعفر وغيره مما اشتمل
على السؤال عن ذكر الإجارة بالأنقص ولو قليلاً مما يظهر أنه منتهى الجواز وربما كان ذلك هو الظاهر من عبارة المتن وما شابهها لكن لا يخفى عليك
عدم صلاحيته معارضة مثله للنص المزبور المعتضد بما عرفت كما يقضي الذي من الأولى الذي لا يكون حجة مع عدم القرينة الصارفة والمعينة وأما
الربا فقد عرفت أنه غير الربا المتعارف فيقتصر فيه على محل النص ولا ريب في عدم شموله للفرض ضرورة عدم صدق إجارة الأرض لا أن الظاهر في
كون الأجر للثانية أزيد من الأولى وليس ما بقي في يده منها قطعاً كما هو واضح والله العالم ولو استأجره ليحمل له متاعاً إلى موضع معين بأجرة معينة وشرط
عليه وصوله إليه في وقت معين وأنه إن قصر عنه نقص عن أجرته شيئاً معيناً جاز وفاقاً للأكثر نقلاً وتحصيلاً بل المشهور كذلك للأصل وقاعدة المؤمنون
عند شروطهم والصحيح أو الموثق والخبر المنجبر بما عرفت عن محمد الحلبي قال كنت قاعداً عند قاض من القضاة وعنده أبو جعفر عليه السلام جالس فأتاه
رجلان فقال أحدهما إني تكاريت إبل هذا الرجل ليحمل لي متاعاً إلى بعض المعادن واشترطت عليه أن يدخلني المعدن يوم كذا وكذا لأنها سوق أخاف
أن يفوتني فإن احتبست عن ذلك حططت من الكرى لكل يوم احتبسته كذا وكذا وأنه حبسني عن ذلك الوقت كذا وكذا يوماً فقال القاضي هذا شرط فاسد
وفه كراه فلما قام الرجل أقبل إلي أبو جعفر عليه السلام يقول إني كنت عند قاض من قضاة المدينة فأتاه رجلان فقال أحدهما إني اكتريت هذا يوافي بي السوق يوم
كذا وكذا وإنه لم يفعل قال فقال ليس له كرى قال فدعوته وقلت يا عبد الله ليس لك أن تذهب بحقه وقلت للآخر ليس لك أن تأخذ كل الذي

عليه

عليه ما اصطلحا فتراد ابينهما وفيه انه غير محل الفرض الذي قد عرفت اشتراط انتفائه منه ان لم يوصله فيه وليس فيه شرط كما عدا اليوم المعين بل هو اجره
ولا لغيرها بل ليس في كلام الامام ان اللازم في غيره اجرة المثل ولا غيرها بل في حواشي الشهيد على الروضة ان ما تضمنه الخبر من الحكم مخالف للاصول الشرعية
لان اللازم من تعيينه اليوم المعين والسكوت عن غيره انه لا يستحق في غيره الاجرة كما قال ذلك القاضي الا بنقص اطلاعه على ما يوجب بطلان الاجارة
فحكم عليهما بالاصطلاح لان الثابت اجرة المثل وهي خارجة عن المعين كما اشار اليه في كلامه وان كان قد يدفع بمنع اقتضاء ذلك عدم الاجرة مطلقا
حتى على نقله له في بعض مدة التعيين الذي بمقتضى عقد الاجارة والفرق بينه وبين الجعالة سيجيء في المبسوط كما انه يمكن منعه ايضا فيما لو اخذ التعيين
شرطا لا مشخصا على وجه يكون المراد نقل اليوم المخصوص نحو الاستيجار مثلا على صوم اول يوم من رجب فصام ثانيه بل المتجه حينئذ منع العقد
لعدم الوفاء بالشرط والرجوع الى اجرة المثل والا فالمسمى لكن الظاهر حمل الخبر المزبور على المقسط ورواه في الفقيه صريحا في غير الفرض قال سمعت ابا جعفر ع
يقول اني كنت عند قاض من قضاة المدينة فاتاه رجلان فقال احدهما اني اكتريت من هذا دابة ليبلغني عليها موضع كذا وكذا فلم يبلغني الموضع
فقال القاضي لصاحب الدابة بلغته الى الموضع قال لا قد اعيت دابتي فلم تبلغ فقال القاضي ليس لك كرى اذا لم تبلغه الى الموضع الذي اكرى دابتك اليه
قال فدعوتهما الي فقلت للذي اكرى ليس لك يا عبد الله ان تذهب بكرى دابة الرجل كله وقلت للآخر ليس لك ان تأخذ كرى دابته كله ولكن انظر قدر
ما بقي من الموضع وقدر ما ركبته فاصطلحا عليه ففعلا وهو صريح في غير ما نحن فيه نعم ربما ايد بصحيح ابي حمزة عن ابي جعفر ع قال سألته عن الرجل يكتري
الدابة فيقول اكتريتها منك الى مكان كذا وكذا فان جاوزته فلك كذا وكذا ويسمي ذلك قال لا بأس به كله بناء على كون المراد منه انه اشترط عليه في متن
العقد ذلك لا انه اجارة معلقة فيكون نحو اشتراط النقصان في الخبر المزبور الا انه كما ترى وكيف كان فالعمدة الموثق المذكور معتضدا بما عرفت لكن قد اشكل
ذلك بالتعليق والجهالة والابهام وانه كالبيع بثمنين نقدا ونسيئة مثلا ومن هنا كان خيرة المحقق الثاني وغيره من المتأخرين البطلان في ذلك وطرح
الخبر او حمله على الجعالة ونحو ذلك وهو مع انه كالاجتهاد في مقابلة النص الذي لا يقبل الحمل على الجعالة ولو لفهم منها الاجارة مدفوع بمنع التعليق في العقد
اذ ليس المراد منه الاجارة بالمقدار الناقص لو نقص كي يكون معلقا بل اقصاه التعليق في الشرط وهو النقص من الاجرة ولا دليل على بطلانه فيه اذا لم يرجع الى
التعليق في نفس العقد بل قد يظهر من كلامهم في تعليق اشتراط الخيار على رد الثمن ان الصحة فيه على مقتضى عموم المؤمنون عند شروطهم كان مقتضاه عدم قدح
مثل هذه الجهالة في الشرائط التي يغتفر فيها من ذلك ما لا يغتفر في غيرها وليست راجعة الى احد العوضين ومن ذلك يعلم انه ليس كالبيع بثمنين ضرورة ان
المشابه له الاجارة على التقديرين كخياطة رومية فدرهم او فارسية فنصفه وليس ذلك كذلك كما صرح به في المختلف ولذا صرح بالصحة في الفرض من لم
يقل بها في نحو المثال المزبور ضرورة كون المستأجر عليه فيما نحن فيه معينا وانما اشترط عليه ذلك على تقدير المخالفة مثلا فيصح حينئذ لو نقص ما اشترط تنقيصه
القسيط لو لم يشترط لعموم المؤمنون واطلاق الموثق المعتضد بفتوى المعظم هذا كله ان اشترط النقصان اما لو شرط سقوط الاجرة ان لم يوصله لم يجز وفاقا للمشهور
نقلا وتحصيلا لكونه شرطا منافيا لمقتضى الاجارة اذ مرجعه الى استحقاق ذلك العمل عليه بعقد الاجارة بلا اجرة فيكون نحو قولك اجرتك بلا اجرة و بفساده
يفسد العقد كما هو الاصح وكان له اجرة المثل لقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده لكن في اللمعة فيه نظر لان قضيته كل اجارة المنع من نقيضها فيكون قد
شرط قضية العقد فلم تبطل الاجارة غاية ما في الباب انه اذا اخل بالشرط وهو نقله في اليوم المعين يكون البطلان منسوبا الى الاجير حيث فوت الزمان
المعين ولم يفعل ما شرط عليه فلا يستحق شيئا لانه لم يفعل ما استؤجر عليه ولا يكون البطلان حاصلا من جهة العقد فلا وجه للحكم ببطلان الاجارة على
هذا التقدير واثبات اجرة المثل بل اللازم عدم ثبوت شيء وان نقل المتاع الى المكان المعين في غير الزمان لانه فعل ما لم يؤمر به ولا استؤجر عليه فالشرط
المزبور حينئذ مؤكد لمقتضى العقد لا مناف له وفي الروضة وهذا النظر مما لم يتعرض له احد من الاصحاب ولا ذكره المصنف في غير هذا الكتاب وهو نظر متوجه الا انه
لا يتم الا اذا فرض كون مورد الاجارة هو الفعل في الزمان المعين وما خرج عنه خارج عنها وظاهر الرواية وكلام الاصحاب ان مورد الاجارة كلا القسمين
ومن ثم حكموا بصحتها مع اثبات الاجرة على كلا التقديرين نظرا الى حصول المقتضي وهو الاجارة المعينة المشتملة على الاجرة المعينة وان تعددت واختلفت لا
لانحصارها وتعينها كما تقدم وبطلانها على التقدير الآخر ولو فرض كون مورد الاجارة هو القسم الاول خاصة وهو النقل في الزمن المعين لكان الحكم بالبطلان
على تقدير فرض اجرة مع نقله في غيره اولى لانه خلاف قضية الاجارة وخلاف ما تعلقت به فكان كثبوت اجرة المثل وجعل القسمين متعلقها على تقدير ذكر
الاجرة والاول خاصة على تقدير عدمه في الثاني مع كونه خلاف الظاهر موجب لاختلاف الفرض بغير دليل ويمكن الفرق بكون
تعين الاجرة على التقديرين قرينة جعلهما موردا للاجارة حيث اتى بلازمها وهو الاجرة فيهما واسقاطها في التقدير الآخر قرينة عدم جعلها موردا من حيث نفي
اللازم الدال على نفي الملزوم فتنزل على شرط قضية العقد لا على من جعله اجنبيا مفسدا للعقد لتخلله بين الايجاب والقبول قلت قد عرفت ان ظاهر الرواية
وكلام الاصحاب عدم التعدد في مورد الاجارة وان ذلك انما ذكر على جهة الشرطية التي لا تقتضي التعدد والا لما ساغ لهم الحكم بالصحة مستندين فيها الى عموم
المؤمنون ونحوه نعم قد يدفع النظر المزبور بمنع اقتضاء تعيين الزمان الاتيان في الفرض المزبور على جهة الشرطية عدم الاجرة على مطلق النقل لو لم يوصله
فيه ولذا خالف ابو جعفر ع ما ذكره القاضي بقوله ليس لك كرى في صحيح ابن مسلم على ما رواه عنه في الكافي وانما يسلم ذلك فيما لو كان الزمان مشخصا للعمل المستأجر
عليه على وجه يكون كصوم اول يوم من رجب مثلا اما في الفرض الذي قد استؤجر فيه على النقل الى ذلك المكان الا انه اشترط عليه الوصول في زمان معين
وانما المتجه فيه اجراء حكم غيره من الشرائط اذا لم يف بها من اشترط عليه من التسلط على الفسخ والرجوع الى اجرة المثل او الالتزام بالمسمى كما ان المتجه التقسيط
فيما لو استأجره على النقل الى مكان معين فحمله الى نصف الطريق ولم يوصله كما هو واضح والله هو العالم واذا قال اجرتك كل شهر بكذا صح في شهر وله في الزائد
اجرة المثل ان سكن كما في المقنعة والنهاية مصرحا في اولهما بالالزام بتعيين ابتداء المدة ولا آخرها فضلا عما لو عين فيه ذلك ولعله لمقتضى اطلاق المتن

اللهم الا ان ينزل على ارادة الاطلاق المنزل على الاتصال بزمان العقد وقيل والقائل جماعة بل لعله المشهور بين المتأخرين يبطل مطلقا ولو صرح بالاتصال فضلا
عن الاطلاق لجهالة الاجرة بتجهيل المنفعة المستحقة فيبطل العقد بالنسبة الى جميع مورده من غير فرق بين الشهر وغيره والاول اشبه باصول المذهب وقواعده
التي منها اوفوا بالعقود واطلاق ادلة الاجارة وصدق المعلومية عرفا بالنسبة الى الشهر ونحوه وصحيح ابي حمزة وغير ذلك ولكن مع ذلك فالثاني هو الاقوى ولو
فرض اتصال الشهر للجهالة المزبورة التي ينقطع بها الاطلاق المزبور ونحوه ودعوى كون المراد من ذلك عرفا هذا الشهر بدرهم وكل شهر تسكنه كذا فالجهالة
ح بالنسبة الى الشهر يدفعها بعد تسليم تنزيل مثل هذا الاطلاق على الاتصال المقتضي لذلك ان ادلة الجهالة تقتضي فساده في مورده ولو في الجملة وليست هي كضم غير المملوك
يصح في احدهما ويبطل في الاخر كما اوضحناه في محله وصحيح ابي حمزة مع انه في الشرط الذي يمكن دعوى الاغتفار فيه ما لا يغتفر في العقد يحتمل كل ادلة اشتراط مقدار
الغرامة لو تعدى وتجاوز لما هو متعارف في التأكيد على عدم التجاوز عن المكان المعين لا انه اجارة على هذا التقدير واوضح من ذلك فسادا ما في الغنية
من دعوى صحة العقد في غير الشهر نحو ما عن الشيخ وابن الجنيد لكن قال فيهما يستحق الاجرة للزمان المذكور وما لم يدخل فيه ويجوز الفسخ بخروجه وما لم يدخل
في التالي اذ هو مع ما فيه مشتمل على الابهام باعتبار عدم علم منتهى المدة وشبه التعليق باعتبار عدم علم السكنى وغير ذلك هذا كله فيما ذكر من فرض
الاجارة اما لو فرض بوجه يكون كالجعالة بان يقول الساكن مثلا جعلت لك على كل شهر اسكنه درهما لم يبعد الصحة لعدم اعتبار العلم فيها ازيد من ذلك
كما انه لم يبعد الصحة لو جعل من قبيل الاباحات باعواض معلومة تلزم بالتلف كما في نظائر ذلك من الاعيان والمنافع والله العالم علم بفرعان الاول لو قال
ان خطته فارسيا اي بدرز فلك درهم وان خطته روميا اي بدرزين فلك درهمان صح جعالة لا اجارة لانها المقتضي اغتفار مثل هذه الجهالة والابهام
فيها خلافا للفاضل في المختلف فابطلها بالنظر الى الجهالة في الجعل فيجب اجرة المثل وفيه منع كما تعرفه في محله انه نعم الظاهر البطلان لو اجارة كما اختاره جماعة منهم ابن
ادريس على ما حكي عنه للابهام المنافي للملكية في المعاوضات وخبر الحلبي قد عرفت انه لا يدل على مثل ذلك لكن في اللمعة ومحكي المبسوط والخلاف وغيرها
الصحة في ذلك وفي الفرع الثاني ايضا وهو ما لو قال ان عملت هذا العمل في اليوم فلك درهمان وفي الغد درهم وان كان المص هنا قد تردد لكن الظاهر عنده
وعندهم الجواز لصدق المعلومية ولاية موسى ع وخبر الحلبي وصحيح ابي حمزة المتقدمين سابقا وفيه منع صدقها على وجه يقطع الابهام المنافي للملكية
المعاوضة واية موسى ظاهرة في كون الثاني احسانا لا اجارة كما يقتضيه فمن عندك ولا ينافيه قوله ايما الاجلين ولو بقرينة ذكره ذلك في الاجارة المتعددة
الاجل لا اختياري او وعد وخبر الحلبي والصحيح المتقدم قد عرفت عدم دلالتهما على جواز مثل هذا الابهام وعسى ما يظهر من المص هنا كالمحكي عن ط وير والكفاية من الفرق
في الجملة بين المثالين في غير محله ضرورة اشتراكهما معا في الابهام المزبور ودعوى اقربية الثاني الى المنصوص من الاول كما ترى كما انه لا فرق على الظاهر بين
قول اجرتك كل شهر بدرهم وقول اجرتك شهرا بدرهم فان زاد فبحسابه خلافا للفاضل في القواعد فحكم بالبطلان في الاول والرجوع الى اجرة المثل والصحة
في الشهر في الاخير والبطلان في الزائد وفيه انه مناف لقاعدة اقتضاء بطلان الشرط بطلان العقد كما اوضحنا في كتاب البيع فمعلومية الشهر والدرهم لا تجدي
في الصحة فضلا عما لو لم يكن الشهر معلوما لعدم ارادة المتصل منه كما هو واضح وكيف كان ف يستحق الاجير الاجرة بنفس العمل سواء كان في ملكه كالثوب يخيطه في
بيته ام ملك المستأجر ومنهم من فرق بين الحالين وهو الشيخ في ط قال فيما حكي عنه في التذكرة كلام له في مسألة التلف ان كان العمل في ملك الصانع لا يستحق الاجرة
حتى يسلم وان كان في ملك المستأجر استحق الاجرة بنفس العمل ولعله لانه في الثاني مسلم بخلاف الاول وفيه وعنه منع صدق التسليم عليه قبل ان يصير في يد
المستأجر ويستقر فيه ما فيه وعلى كل حال فالظاهر ارادتهم الفرق بذلك من حيث التسليم لا الملك الذي لا خلاف ظاهرا في حصوله بالعقد بل عن بعضهم دعوى
الاجماع عليه بل يمكن تحصيله مضافا الى انه مقتضى العقد والاصل عدم اشتراطه بامر اخر من التسليم وغيره وانما الكلام في استحقاق التسليم على احدهما اولا
وعدمه وقد تقدم في كتاب البيع تحقيق الحال في ذلك وانه يجب على كل منهما التسليم للامر بالوفاء وغيره فاذا تعاسرا اجبرهما معا على التقابض اما لو بذل احدهما
وامتنع الاخر ولم يمكن جبره كان للباذل الحبس حتى يدفع اليه العوض قضاء لحق المعاوضة التي بني العقد عليها كما اشبعنا الكلام فيه سابقا ولا فرق
بينه وبين المقام الذي هو احد المعاوضات نعم قد يشكل الحال في خصوص الاجارة على الاعمال منه باعتبار عدم تصور التقابض فيه لكون العمل تدريجيا
والظاهر الاجماع على عدم استحقاق الاجير تسلم الاجرة قبل العمل ما لم يشترط او يكون عادة على وجه يقوم مقام الاشتراط بل عن بعضهم دعواه عليه فضلا عن
نفي الخلاف من اخر لما فيه من منافاة مقتضى المعاوضة والضرر على المستأجر وغير ذلك مما يعلم منه انتفاء احتمال وجوب ذلك تمسكا بمقتضى الملكية التي
فرض حصولها بالعقد وبانه مقتضى الامر بالوفاء الظاهر في ان كل شيء بحسب حاله بالنسبة الى ذلك ضرورة ان ذلك عرفا تحكيم مقتضى المعاوضة وبناؤها
على مقتضى الملكية المزبورة والامر بالوفاء انما هو بكل عقد على حسب مقتضاه وقد فرض اقتضاؤه ما عرفت كما انه لا خلاف ولا اشكال في استحقاقها
تسلمها بعد العمل الذي يحصل تسلمه باكماله كالصوم والصلاة والحج والزيارة ونحوها بل الاجماع بقسميه عليه فضلا عن النصوص التي منها النبوي لا يجف
عرقه حتى تعطيه اجرته بل الظاهر انه الاعمال التي تكون في ملك المستأجر اي فيما في يده كاصلاح جداره وفلاحة ارضه ونحوه مما هو في يد المستأجر وتحت سلطانه وان
استأجر اجيرا على العمل فيه ولعل هذا هو مراد الشيخ فيما سمعته منه سابقا كما يشهد له التقييد بحضور المالك فيما حكاه عنه في التنقيح ومحكي ير كذا
لا اشكال ولا خلاف في استحقاقها تسلمها بعد تسليم ما فيه اثر العمل من الثوب الذي استؤجر على خياطته ونحوه مما هو تحت يد الاجير وسلطنته وانما
البحث في وجوب تسليمها في نحو الاجير بمجرد اكمال العمل والفراغ منه وعدمه ظاهر المص بل صريحه الاول خصوصا مع قوله بعد ما سمعته ولا يتوقف تسليم
احدهما على الاخر بل لعله ظاهر غيره ايضا ممن اطلق استحقاق الاجير اجرته باكمال العمل ضرورة صدقه في الفرض لاطلاق الامر بالوفاء وعدم التسلط
اطلاقا ولا يجب عرفه وبناء المعاوضة على ذلك لان المراد من الاجارة فعل الخياطة المسبب عنه حصول صفة المخيطية في الثوب وقد حصلا معا والتي في يد
الاجير انما الثوب الذي هو للمستأجر مع صفته ولا شيء منهما مورد عقد الاجارة حتى يجري عليه حكم المعاوضة اذ مورده انما هو العمل الذي قد تم

الصفة المزبورة وذلك لتسليمها بايقاعه لان التسليم كل شيء بحسبه والدعوى ان مورد الاجارة الصفة المزبورة والعمل انما هو مقدمة لها ممنوع العوض
فلا يجب تسليم الاجرة الا بتسليمها كما هو الشأن في البيع وغيره من المعاوضات فيها معلومية كون مورد الاجارة الاعمال وانما العقد الموضوع لملك ذلك
والصفة انما يملكها صاحب الثوب تبعا للموصوف لانه يملكها بعقد الاجارة وعلى هذا فالمتجه فيما لو اتلف الصانع العين بعد تمام العمل تضمينه اياه
معمولا مع دفع الاجرة لا التخيير بين ذلك وبين تضمينه اياه غير معمول مع عدم دفع الاجرة كما جزم به في عد وحكي عن كره ويرومع وصد وجعل الستر
فيه في الاخير ان اجر العمل لا يستقر الا بعد تسليمه والفرض انه لم يسلمه فلم تستقر عليه اجرته ولانه ملكه على تلك الصفة فلما تلفت بعد ان وجبت كان فوت
عليه اجرة العمل وهو المسمى ولا خصوص تضمينه اياه غير معمول كما عن المسالك لكون الصفة التي هي عمل الاجير بمنزلة المبيع وقد تلفت قبل قبضها
فتذهب من ماله كالمبيع فيضمن الثوب غير معمول ولا تضمينه اياه معمولا بدون دفع اجرة لانه ملكه على تلك الصفة وسقوط حق الاجير منها با
باعتبار عدم تسليمها لا يقتضي سقوط حق المالك اذ ذلك كله مبني على ما عرفت فساده بل المتجه عليه عدم سقوط الاجرة ايضا فيما لو تلفت العين بعد كمال
العمل من غير تفريط وان كان في ملك الاجير لما عرفت لكن في عد لم يستحق الاجرة على اشكال بل المتجه ايضا ضمانه للعين لو حبسها على تسليم الاجرة لعدم جواز
الحبس له اذ المعاوضة قد تمت باتمام العمل فهو غاصب ح وبذلك جزم في عد لكنه مناف لما سمعته منها وعن غيره فانه قال فيها ولا يبرأ الاجير من العمل حتى يسلم العين
كالخياط ان كان العمل في ملكه ولا يستحق الاجرة حتى يسلمه مفروغا فلو تلفت العين من غير تفريط بعد العمل لم يستحق اجرة على اشكال ولو كان في ملك المستاجر
برء بالعمل واستحق الاجرة ولو حبس الصانع العين حتى يستوفي الاجرة ضمنها ولعل قوله في المقام وان وقعت على عمل ملك العامل الاجرة بالعقد لكن لا يجب
تسليمها الا بعد العمل وهل يشترط تسليمه الاقرب ذلك وقد تجشم المحقق الثاني في جمع هذه الكلمات بما لا يرجع الى محصل يعتمد عليه اذ هو كله مبني على ذلك
الاصل الذي قد عرفت الحال فيه واحتمال بناء الضمان بالحبس المزبور على عدم جوازه عنده ايضا مناف لما ذكره هو وغيره من بناء اشتراط استحقاق الاجرة
على التسليم على انه كما في المعاوضات التي من احكامها جواز الحبس بالحبس كما ان احتمال بنائه على ان الثوب نفسه ليس من مورد المعاوضة وانما يحبس مقدمة
لحبس الصفة فينبغي ضمانه جمعا بين الحقين فلا منافاة ح بين الجواز والضمان يدفعه اولا انه ينبغي تخصيص الضمان بالثوب غير معمول ضرورة كون حبس
الصفة بحق ح فلا يضمن لو تلفت وثانيا منع الضمان ايضا للمحبوس مقدمة للحق فان حبسه ح بحق ايضا باعتبار توقف حبس الحق عليه بل الحق فيه بل حبس
المفهوم من مقتضى المعاوضة لا فرق فيه بين الامرين كما هو واضح بادنى تامل ومن هنا قال الشهيد في المحكي من حواشيه على القواعد في المقام ان قول
المص الاقرب فذلك مبني على ان الصفة تلحق بالاعيان وقد تقدم ذكره في الفلس بناء على ان المنافع تعد اموالا ولهذا يصح جعلها عوضا ومعوضا وكما ان
المبيع يحبس حتى يتقابضا ويسقط الثمن بتلفه قبل قبضه فكذا المنفعة وتظهر الفائدة في جواز حبس الثوب وفي سقوط الاجرة بتلفه فعلى ما قربه المص
له حبسه وان اباه ظاهر كلامه ولو تلفت سقطت الاجرة على قوله وهو صريح فيما قلناه وكانه استفاده من قوله الاقرب تسليمه وجوب التسليم على العامل اولا ولذا قال
يا باه ظاهر كلامه لكن فيه ان المراد توقف استحقاق المطالبة بالاجرة على وجه يجب على المستاجر بذلها على تسليم العمل وهذا لا ينافي ان له الحبس لو لم يبذل
المستاجر الاجرة ومثله في البيع وفي المعاوضات ومن هنا اعترضه في مع صد بانه لا حاجة الى البناء الذي ذكره لان المعاوضة على المنافع امر متفق عليه وكذا
في العوضين من التقابض كالبيع واما عد المنافع اموالا فالذي يقتضي عدمه فيها هو انه لا وجود لها وانما امر موجود بالشأن والصلاحية ثم قوله ان ظاهر
كلام المص يا بي ذلك غير جيد لان قوله الاقرب صريح في ذلك وليس مقابل الاقرب ما قاله لان غرضه الرد على الشيخ فمقابل الاقرب قول الشيخ فما ذكره غير واضح
قلت الظاهر ان منشأ القصر الخبر التي لم يتفطنا لها هو ما ذكرنا لكن قد عرفت انه لابد من البناء المزبور اذ الاتفاق على المعاوضة على المنافع غير كاف ضرورة
عدم تصور التسليم فيها بغير الاكمال بناء على انها نفس الاعمال وانما يتصور التسليم في الصفات التي تتولد من الاعمال في الاعيان بتسليم العين الموصوفة
نعم يرد على ذلك ما سمعته سابقا من كون المتيقن ان المملوك بالاجارة والذي يقابل بالمال الاعمال التي يتولد منها الصفات لا الصفات والاعمال مقدمة
من العامل الى تحصيلها حتى تكون هي العوض والمعوض فيجري عليها حكم التقابض والحبس ومن الغريب ان المحقق الثاني انكر البناء المزبور عليه وقرره
هو في تلف العين من العامل بعد العمل من غير تفريط بالنسبة الى استحقاق الاجرة وعدمه فانه قال ولا وجه لاشكال الفاضل في ذلك لانه نشأ من ان الا
الاجارة معاوضة ومقتضى المعاوضة حصول العوضين معا للمتعاوضين لتحقق كون كل منهما في مقابلة الاخر وقد انتفى ذلك في احدهما فانتفت المقابلة
فوجب الانفساخ لتعذر مقتضى العقد ومن ان المستاجر عليه هو العمل وقد حصل فوجبت الاجرة بفعله فاذا تلف بتلف العين بغير تفريط كان تلفه من مال المالك
ويضعف بان المستاجر عليه وان كان العمل لكنه قوبل بالاجرة على طريق المعاوضة فما دام لا يتحقق تسليمه لم يتحقق معنى المعاوضة ثم قال ثانيا ويرد ابتنى
ذلك على ان الصفات عين او اثر فان قلنا انها عين سقطت الاجرة كما يسقط الثمن بتلف المبيع قبل القبض وان قلنا هي اثر لم تسقط الاجرة ويتفرع ان الصفات
ان كانت كالاعمال في انها تعد مالا فالحكم الاول وان كانت لا تعد مالا وانما هي صفة فالحكم الثاني وقد سبق في الفلس ان المنافع تعد اموالا ويشهد له
انها تقابل بالمال وتصير ثمنا في صحة المعاملة وجريان المعاوضة وكلها كونها متقومة في نفسها ولا معنى للمالية الا هذا قلت هو بعينه ما ذكره الشهيد هنا
لكن قد يقال انه لا مدخلية لذلك فيما نحن فيه اذ الكلام في ان المقابل بالاجرة والمملوك بعقد الاجارة العمل الذي يعلم شيئا فشيئا او الصفة التي
تتولد منه فان كان الاول فليس تسليمه الا ايقاعه وان كان الثاني فتسليمه كتسليم المبيع ويجري عليه حكمه من الحبس وغيره مما يجري في سائر المعاوضات
كما انه قد ينبغي فيما ذكرناه من ولا ماله ان لا ريب في ان انفساخ العقد بالتلف من غير تفريط مناف لقاعدة اللزوم وغيرها وانما ثبت خلافه بقوله كل مبيع تلف
قبل قبضه فهو من مال بايعه لا انه مستفاد من قاعدة المعاوضة والا لتعدى ذلك الصلح ونحوه ولطلق التلف ولو من غير ذلك مما هو معلوم
عدمه وان التقابض في المعاوضة انما هو لامكانه بوجود العين فاما مع تلفها فلا والعرض ان العامل في يده على انه لو سلم اقتضاه ذلك حق في صورة
التلف

التلف كان المتجه ضمانه عليه الى التسليم فيغرم المثل او القيمة مع التلف ولو بغير تفريط لانفساخ العقد فلا اجرة لا يجري فيه ان منع ذلك الدليل الخاص الذي هو
غير شامل ولا اجماع على المساواة فالقاعدة تقتضي عدم سقوط الاجرة للاصل وغيره كما هو واضح هذا كله بعد العمل اما قبل العمل فقد عرفت الاجماع على
عدم استحقاق العامل الاجرة على وجه يجب على المستأجر بذلها ولو بتسليمها اياه مع عدم الشرط والعادة مضافا الى الضرر عليه في تعجيل الاجرة على العمل الذي
لم يعلم حصوله لكن هل يجب على العامل العمل ثم يطالب بالاجرة بعده او ان له الامتناع ايضا لاحتمال الضرر عليه بحصول العمل منه وعدم تسلم الاجرة احتمالات
الثاني ولكن لما لم يمكن التقابض هنا لم يتجه جبر الحاكم لهما جمعا بين الحقين كما في العينين فيتعين جمعه بينهما بتسلم الاجرة من صاحبها ووضعها في يد امين او في يد
ثالث حتى يعمل العامل وربما كان في خبر الغنوي عن ابي عبد الله عليه السلام اشارة اليه في الجملة قال سألته عن رجل استأجر اجيرا او لم يأمن احدهما صاحبه فوضع
الاجر على يدي رجل فهلك ذلك الرجل ولم يدع وفاء واستهلك ذلك الاجر فقال المستأجر ضامن لاجر الاجير حتى يقضي الا ان يكون الاجير دعاه الى
ذلك فرضي به فان فعل فحقه حيث وضعه ورضي به [illegible] وعدم تعرضه لعدم امتناع الاجير عن العمل لعدم تسليم المستأجر بتعجيل الاجرة لاحتمال عدم
حصول العمل وكذا يحتمل ايضا بتعجيل العامل العمل قبل قبض الاجرة لاحتمال عدم حصولها ودعوى ابتناء المعاوضة على العمل على ذلك يدفعها وضوح منعها
بل لعل [illegible] اولى من العكس ضرورة ان الاجرة قد استحقت بالعقد وملكها الاجير ويمكن تسليمها [illegible] والعمل تدريجي لا يمكن حصوله الا بعد زمان
كما ان دعوى الاجماع على خروج ذلك عن حكم المعاوضات فيجب على العامل ان يعمل ثم بعد ذلك يطالب بالاجرة وهو مقتضى قولهم ان الاجير يستحق الاجرة بعد
العمل واضحة المنع اذ ليس في كلام الاصحاب ما يقتضي اخراج الفرض عن حكم المعاوضة بالنسبة الى ذلك بل في [illegible] والتنقيح [illegible] والرياض وغيرها ما
ينافيه وان حكمه حكم باقي المعاوضات وعليه فرعوا جواز الحبس ونحوه وليس ذكرهم للعبارة المزبورة الا لذكرهم ذلك بالنسبة للعين فانهم قالوا ايضا
لا يستحق مؤجرها الاجرة الا بتسليمها للمستأجر وغرضهم من ذلك عدم استحقاق الاجرة قبل العمل الذي لا يتصور فيه التقابض على نحو العينين
بالتسليم كما في كل معاوضة فانه يجب بذل العوض بعد تسليم المقابل بلا خلاف ولا اشكال ومن هنا لم يفرقوا بين العمل والعين بالنسبة الى ذلك كما في [illegible]
[illegible] ولا ريب في بقاء حكم المعاوضة بالنسبة الى الاولى فكذا بالنسبة الى الثاني ولم يشر احد الى خروج الاعمال عن قاعدة المعاوضات بوجوب
تسليم العامل عمله اولا ثم يطالب بالاجرة ومن تأمل كلامهم ولم يكتف بالمنساق في بادي النظر علم صحة ما قلناه خصوصا مع عدم الدليل عليه ايضا
وقوله [illegible] لا يجف عرقه حتى تعطيه اجرته انما يدل على المبادرة في تسليم الاجرة للعامل اذا عمل اولا على وجوب ذلك عليه [illegible] ثم لا فرق في جميع ما ذكرناه
بين الحج وغيره من الاعمال الا اذا كانت هناك عادة او شرط يقتضي تقديم العمل او الاجرة فما عن بعضهم من الانفساخ او ان له الفسخ في خصوص الحج اذا لم
يعجل المستأجر الاجرة في غير محله نعم في [illegible] انه لو فرض توقف الفعل على الاجرة كالحج وامتنع المستأجر من التسليم تسلط على الفسخ وهو غير خاص ومرجعه
الى عدم القدرة على تقديم العمل ح وتعرف تمام ما يأتي في الحال فيه والله هو العالم وكل موضع يبطل فيه عقد الاجارة يجب فيه اجرة المثل مع استيفاء
المنفعة او بعضها سواء زادت عن المسمى او نقصت عنه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل قد يظهر من ارسالهم ذلك ارسال المسلمات انه من القطعيات
مضافا الى مثل ذلك بالنسبة الى قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده الشاملة للمقام والى قاعدة احترام مال المسلم وعمله وقاعدة من اتلف وعلى اليد
ولا ضرر ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل ونحو ذلك مما يقتضي بذلك ضرورة انه مع بطلان العقد يبقى كل من العوضين على ملك صاحبه فيجب على كل منهما
رده بعينه اذا كان موجودا وان كان تالفا فبقيمته او مثله لفساد الالتزام بالمسمى بفساد العقد الذي قد وقع فيه ومنه اجرة المثل في المقام فانها عوض
المنفعة المستوفاة ومن ذلك كله ظهر لك الوجه في الحكم المزبور نعم في [illegible] والمحكي من حواشي [illegible] بما اذا لم يكن الفساد باشتراط عدم الاجرة في العقد او
عدم الاجرة في العقد او عدم ذكرها فيه فلا شيء للعامل على ذلك واستحسنه في [illegible] وكان وجهه انه متبرع بالمال والعمل حيث اقدم على ذلك فهو اشبه
شيء بالعقود الفاسدة المجانية كالهبة والعارية ونحوهما مما لا يضمن بفاسدها كما لا يضمن بصحيحها بل قد يقال بشمول هذه القاعدة للفرض بناء على ان المراد
اشخاص العقود منها لا اصنافها ولا ريب في عدم الضمان في المقام لو فرض صحة العقد المزبور فكذا لا يضمن به على الفساد للقاعدة المزبورة التي قد عرفت ان
الوجه فيها اقدامهما على عدم الضمان في المقبوض كما انك قد عرفت تقريرها هنا لكن مع ذلك كله في [illegible] حكاه انه [illegible] في العمل اما مثل
سكنى الدار التي يستوفيها المستأجر بنفسه فان اشتراط عدم العوض لما كان في العقد الفاسد الذي لا اثر لما تضمنه من التراضي فيه [illegible] وجوب اجرة
المثل ومثله [illegible] على ان لا ثمن له ولذا لو كان مورد الاجارة منفعة الاجير فعمل بنفسه مع فسادها فوجه عدم استحقاقه شيئا ظاهر لانه متبرع
بالعمل وهو المباشر لاتلاف المنفعة ودفعه في ذلك بما خاصه من انه يرجع في مثل سكنى الدار الى العارية وان عبر عنها بلفظ الاجارة لان التصريح بعدم
الاجرة اقوى من الظهور المستفاد من لفظ الاجارة والنص مقدم على الظاهر فيكون عارية [illegible] اذ هي لا تختص بلفظ بل يكفي فيها كل ما دل على التبرع بالمنفعة
مضافا الى اقتضاء ذلك باصل البراءة [illegible] الاعتراض على ما ذكره اخيرا انه قد يكون متبرعا كالامر المستأجر فان مقتضى الفساد عدم تأثير ما وقع
من اللفظ وح فلا يتحقق التبرع الا مع عمل الاجير من غير سؤال [illegible] فينبغي مع عدم ذكر الاجرة ثبوت اجرة المثل كما هو شأن الامر لغيره بما يعمل من غير عقد
ثم قال فان قلنا اي فائدة في تسمية هذا العقد فاسدا مع ثبوت هذه الاحكام واقامته مقام العارية قلت فساده بالنسبة الى الاجارة بمعنى عدم
ترتب احكامها اللازمة لصحيح عقدها كوجوب العمل على الاجير ونحوه لا مطلق الاثر قلت هذا هو كما يرد عليه يرد على الشهيد ايضا الذي قد استحسن كلامه
اولا فان مدركه ذلك بل هو اولى به منه لظهور كلام الكركي في اشتراط عدم الاجرة [illegible] وقد سمعت على حد سواء الا فيما اذا لم يذكر [illegible] في كلام [illegible]
الشهيد مع انه يمكن دفعه عنه ايضا اولا بان محل كلامه العمل من حيث العقد ففرض الامر خروج عن البحث وثانيا بان الامر بالعمل من حيث العقد لا يجدي
اذ هو من توابع العقد الفاسد الذي فرض عدم الاجرة ولو وقع الفعل بعنوان انه مقتضاه بل قد يقال [illegible] مع انه لا يتم فيما اذا لم يذكر الاجرة بان [illegible]

البحث ما علم قصد الاجارة منه ولو للجهل بان العوض من مقوماتها او للابداع او لغير ذلك لا ما اذا ذكر ذلك ولم يعلم قصده مع ان تنزيله على
العارية على هذا الفرض ليس باولى من حمله على التجوز باستعمال لفظ الاجارة الموضوع لتمليك المنفعة بعوض في تمليكها بغير عوض فيكون عقدا
فاسدا او غير ذلك مما هو محتمل واصل الصحة وان نفى احتمال ارادة الفاسد لكن الصحيح غير منحصر في العارية ومع فرضه وقلنا بالحمل عليها للاصل المزبور
لا يحمل عليه كلام الشهيد لارادة الاستثناء من كلية الاصحاب المزبورة لانه لا يجعله عقد اجارة فاسدا لا عارية كما هو واضح نعم ربما نوقش الشهيد والكركي بانه
لا وجه للمساواة عند ذكر الاجرة ذكر عدم الاجرة في الحكم المزبور ضرورة عدم دلالة ذلك على التبرع بالمنفعة اذ قد يكون لنسيانها او للجهل او اعتقاد انه مقرر او
معلوم انه مع الاطلاق ينصرف الى العرف ومن هنا استجود في الرياض كلام الشهيد في الثاني دون الثالث كذا وهو جيد لو كان المراد بعدم الاجرة ذلك
او ما يشمله لا ان المراد به هو المراد من ذكر عدم الاجرة الا ان الفرق بينهما بالتصريح بذلك وعدمه اذ لا ريب في ظهوره حينئذ في ارادة العوض وان لم يذكره بالخصوص
فلا وجه لسقوطه لاقدام كل منهما عليه والامر سهل انما الكلام في صحة اصل ما ذكره الشهيد مع ان اطلاق كلام الاصحاب يقتضي خلافه في المقام وفي البيع وفي
غيرها ضرورة اتحاد البحث هنا مع قول بعتك بلا ثمن ايضا او بعتك بلا ذكر ثمن ولعل الوجه فيه بعد فرض شمول كلام الاصحاب لمثله لا انه خارج عنه باعتبار
دخول العوض في مفهوم البيع والاجارة ومع انتفائه لا يكون بيعا ولا اجارة كي يندرج في كلية المقام ونحوها المبنية على صدق الاجارة الا انها باطلة
اذ قد يقال بعد تسليم عدم صدق اسم الاجارة ان المدار في كلامهم على العقد الفاسد المراد به اجارة مثلا ولو من حيث تمليك المنفعة خاصة اما للجهل
بموضوع الاجارة او تشريعا او ابتداعا او نحو ذلك نعم كل مدفوع بعنوان مقتضى العقد الفاسد وانه من اثاره ومما يترتب على حسب الدفع بالعقد الصحيح مما يترتب
عليه اثره ولا يعد من العمل التبرعي ودفع المال المجاني بل الظاهر ان اخذ المال بالعنوان المزبور من اكل المال بالباطل بل هو من اوضح افراده ومناف لقاعدة
الضرار واحترام مال المسلم ضرورة كون الدفع مع فرض انه بالعنوان المزبور كالمقيد بصحة العقد وانه من المؤثرات والمسببات لذلك مضافا الى نهي الشارع
من تناول مثل المال المزبور لانه من الباطل فيكون اليد عادية عليه نحو المدفوع عوضا من المحرمات فقاعدة الضمان بحالها مؤيدة بما عرفت من قاعدة
الضرار والاحترام وعلى اليد ومن اعتدى والحرمات قصاص وغير ذلك على ان المجمع عليه من عدم ضمان المتبرع به هو ما كان من جهة خاصة لا بعنوان معاطاة
فاسدة مشتملة على ايجاب وقبول واقدام القابل والموجب على المجانية لا ينافي ضمان المال كما لا ينافي اقدامها على المسمى القليل ضمانه بالقيمة التي
قد تكون اضعاف ذلك بعد فساد العقد الذي قد تضمنه بل لعل قبل بالاجرة في الفرض كالمسمى في جزئه لا عبرة بهما بعد فساد العقد الذي قد تضمنهما فيبقى عموم من
الغرم بعد ذلك كله دعوى صيرورة الفرض ونحوه كالهبة والعارية وكالمتبرع ونحو ذلك مما هو مناف لقواعد الشرع من اكل المال بالباطل وغيره واغرب
من ذلك دعوى كون المراد بالفساد انما هو بالنسبة الى الالتزام بالمسمى ونحوه لا مطلق ترتب الاثر الذي قد سمعت منه من العارية والهبة واجرة المثل في مقام الالتزام
بها ونحو ذلك ضرورة منافاة ذلك لما دل من الكتاب والسنة والاجماع على حرمة اكل المال بالباطل المقتضي لعدم ترتب شيء من ذلك ودعوى فرض كون الدافع
قصد الهبة والعارية والتبرع بقصد مستقل غير ملاحظ فيه العقد المزبور خروج عن محل البحث اذ الكلام في المدفوع بالعنوان المذكور معاملة للفاسد
معاملة الصحيح ولا وجه للهبة والعارية ونحوهما في ذلك ومنه يعلم الحال في التنقيح الثاني للقاعدة المزبورة كما عن الاردبيلي وتبعه عليه غيره مما اذا كانا
جاهلين بالفساد اما اذا كانا عالمين به او احدهما جاهلا والاخر عالما فلا يتاتى فيه قاعدة اجرة المثل وضمان الاجرة بل يكون المدفوع مع علم
الدافع هبة ان كان عينا فيرجع بها مع بقاء عينها ولم يكن الموهوب ذا رحم وعارية لو كان المدفوع منفعة عين وتبرعا ان كان عملا نعم لا شيء منهما مع الجهل
ومن هنا يجيء الضمان له اذ لا يخفى عليك بعد ما سمعت انه لا فرق بين الجهل والعلم في عدم الهبة وغيرها بعد فرض كون الدفع بالعنوان المزبور و
عليه يدل من النصوص ما تضمن ان ثمن الكلب حرام وسحت وكذا الخمر والميتة واجر المغنية والزانية ونحوها مما هو مدفوع مع العلم بالفساد الا انه كان
بعنوان المعاوضة الفاسدة الغير المشروعة كما هو واضح بادنى تامل والله هو العالم هذا كله في المنفعة والاجرة اما العين المستاجرة فعن مجمع البرهان
انه يفهم من كلامهم الضمان مع الجهل بل في الرياض العين مضمونة في يد المستاجر مطلقا كما نسب الى المفهوم من كلمات الاصحاب ولعله لعموم الخبر بضمان ما اخذته
اليد وربما يستشكل فيه في صورة جهله بالفساد لاناطة التكليف بالعلم وارتفاعه مع الجهل وهو كما ترى فان التلف من جملة الاسباب التي لا تختلف
فيه صورتا العلم والجهل حين وجود السبب والتكليف بردها لبدل ليس حين الجهل بل بعد العلم بالسبب نعم ربما يشكل الحكم في هذه الصورة بل مطلقا لو كان
الموجر عالما بالفساد لكون ترتب اليد على العين حينئذ باذن المالك فلا ينصرف الى هذه الصورة اطلاق الخبر المتقدم مضافا الى ما عرفت من رجوع الاجارة
في هذه الصورة الى العارية والحكم فيها عدم ضمان المستعير كما تقدم وكذلك لو كان جاهلا به لضمان المستاجر منه ولو حصل الدفع فيه بالاذن
ايضا فانه كعدمه لانبنائه على توهم الصحة فيكون كالاذن المشروط بها فاذا ظهر الفساد لم يكن ثمة اذن بالمرة ولعل مراد الاصحاب غير هذه الصورة قلت لا يخفى عليك
ان الذي عثرنا عليه من كلام الاصحاب في المقام صريح في عدم ضمان العين المستاجرة في العقد الفاسد كما صرح به في عد ومع صد ومحكي كره بل في مفتاح الكرامة عن الرياض
والجمع التصريح بذلك ايضا في مقام اخر من الاجارة ولعله لقاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده كما استدل به في كره والجامع بل لم اجد من صرح
هنا بالضمان وان كان قد يوجه على تقدير صحة النسبة الى الاصحاب بما سمعت من عموم على اليد المعارض للقاعدة المزبورة من وجه ويرجح عليها
بالشهرة المزبورة ودعوى العكس باعتضادها بقاعدة الامانة يدفعها مع ما سمعته من الرياض اخيرا من انه اذا كان الدفع بعنوان الصحة لكونه كالاذن
كالمقيد بذلك فمع الفساد ينكشف ان لا اذن فلا تكون امانة ومن ذلك يعلم انه لا وجه للفرق بين العلم والجهل ح اذ الزعم لا مدخلية له في ذلك ضرورة
قيام الدفع بالعنوان المزبور مقام الزعم المذكور على انه قد يقال بعدم اندراج العين في قاعدة ما لا يضمن فلا تعارض على اليد كذلك لان المراد من
الايجاب والسلب فيها ما كان مضمونا بسبب العقد وما لم يكن مضمونا كذلك على معنى ان الضمان وعدمه فيه مورد العقد كالمنفعة في الاجارة والعين في الهبة

بل لا ريب ان عدم الضمان في العين المستأجرة لا مدخلية للعقد فيه وانما هو باعتبار كونها امانة فيتجه عدم الضمان في الفاسد فيحق عليها الامين لقاعدة المزبورة وكذا
العين في العارية فرض عدم الامانة المستفادة من تقييد الاذن بالصحة المفروض انتفاؤها يتجه ما نسباه الى الاصحاب من الضمان خصوصا مع علم المستاجر بالفساد
خصوصا اذا كان الفساد من جهة الغصب ونحوه لكن ومع ذلك فالانصاف انه لا تخ دعوى عدم الامانة مط حتى في صورة الجهل منهما من بحث ونظر كما هو واضح والله
العالم ويكره ان يستعمل الاجير قبل ان يقاطع على الاجرة بلا خلاف اجده على الظاهر في الجملة المستفاد منه نعم عبر في قح والمعتبر وغيرهما بالاستحباب نحو ما عن النهاية والسرائر من انه
ينبغي للانسان ان لا يستاجر احدا الا بعد ان يقاطعه على اجرته فان لم يفعل ترك الاحتياط المبني على الظاهر على استحباب ترك المكروه وهو كذلك بناء على ارادة الرجحان
منه اذ لا ريب في رجحان امتثال خطاب الكراهة والامر سهل بعد اتضاح الدليل في خبر مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعملن اجيرا
حتى يعلمه ما اجره وصحيح سليمان بن جعفر الجعفري ان مولانا الرضا عليه السلم ضرب غلمانه وغضب غضبا شديدا حيث استعانوا برجل في عمل ولم يعينوا له
اجرته فقال له سليمان جعلت فداك لم تدخل على نفسك فقال اني نهيتهم عن مثل هذا غير مرة واعلم انه ما من احد يعمل لك شيئا من غير مقاطعة ثم زدته على ذلك الشيء
ثلاثة اضعاف على اجرته الا ظن انك قد نقصته اجرته فاذا قاطعته ثم اعطيته اجرته حمدك على الوفاء فان زدته حبة عرف ذلك لك ورأى انك قد زدته والمحمولين على
الكراهة ومنه هو ما مع السيرة واطلاق الفتوى يستفاد جواز ذلك وان لم يكن له اجرة معينة في العادة بل يجوز له الا على اجرة المثل الا ان ذلك قد بينا فيه اشتراط المعلومية
في الاجرة اللهم الا ان يحمل على اختصاص ذلك بالعقد والمعاطاة بناء على انهما يعتبر فيهما ما يعتبر فيه الا الصيغة لكونها اجارة ايضا فيكون ذلك قسما مستقلا جا
براسه نحو اباحة الاعيان والمنافع بالاعواض ولا باس به للسيرة المستمرة ولعل ما في النص والفتوى في ذي الاجرة المعلومة كالحلاق والقصار ونحوهما فيكون الكراهة اختصاص
ح بسبب عدم الذكر بالخصوص كما ترى بل لا يبعد عدم الكراهة في مثله لكونه كالمذكور وحينئذ فلا يشمله التعليل في كلام الرضا هذا وربما استفيد من
الصحيح المزبور جواز ضرب الغلام لعدم اجتناب المكروه وفيه انه يمكن ان يكون للمخالفة للنهي الصادر منه لهم عن مثل ذلك غير مرة ولا سيما في كراهة حرمته للنهي
المذكور من حيث وجوب طاعة العبد للسيد في ترك المباح بل المستحب فضلا عن المكروه والامر سهل وكذا يكره ان يضمن الاجير الا مع التهمة اي يغرمه عوض ما يتلف
في يده بيده مما يضمنه ولو بغير تفريط الا مع التهمة له في اخباره عن ذلك وفي الروضة اي يغرمه عوض ما تلف بيده بناء على ضمان الصانع ما يتلف بيده او
قيام البينة على تفريطه او مع نكوله عن اليمين حيث يتوجه عليه ان لو قضينا بالنكول الا مع التهمة له بتقصيره على وجه يوجب الضمان وفي مع صد في شرح قوله في
القواعد وان يضمن مع انتفاء التهمة اولت اي العبارة بامرين الاول ان يشهد شاهدان بتفريطه فانه يكره تضمينه اذا لم يكن متهما الثاني لو نكل عن اليمين وقضينا
بالنكول كره تضمينه مع التهمة كذا قيل والظاهر انه اشار به الى الشهيد في المحكي عن حواشيه ثم قال فينبغي ان يقال اذا لم يقض بالنكول كره له تضمينه باليمين المردودة عدم
وهذا اذا قلنا بعدم التضمين الا مع التفريط اما على ما عليه كثير من الاصحاب من تضمينهم الا مع ثبوت ما يقتضي العدم فظاهر لان الاجير اذا لم يكن متهما يكره
تضمينه اذا لم تقم البينة بما يسقط الضمان وربما فسر ذلك بكراهة اشتراط الضمان وليس شيء للفساد حينئذ وفي المسالك فيه تفسيرات الاول ان يشهد
شاهدان على تفريطه فانه يكره تضمينه العين اذا لم يكن متهما الثاني لو لم تقم عليه بينة وتوجه عليه اليمين يكره تحليفه ليضمنه كذلك الثالث لو نكل عن
اليمين المذكورة وقضينا بالنكول كره تضمينه كذلك الرابع على تقدير ضمانه وان لم يفرط كما اذا كان صانعا على ما سيأتي يكره تضمينه حينئذ مع عدم تهمته با
لتقصير الخامس انه يكره ان يشترط عليه الضمان بدون التفريط على القول بجواز الشرط السادس لو اقام المستاجر شاهدا عليه بالتفريط كره له ان يحلف معه ليضمنه
مع عدم التهمة السابع لو لم يقض بالنكول يكره له ان يحلف ليضمنه كذلك ولا يعد الاول سديدا والخامس مبني على صحة الشرط وقد بينا فساده وفساد
العقد والاخيران فيهما ان المستاجر لا يمكنه الحلف الا مع العلم بالسبب الذي يوجب الضمان ومع فرضه لا يكره تضمينه لاختصاص الكراهة بعدم تهمته
فكيف مع تيقن ضمانه وكيف كان فالنصوص التي يظن استفادة الحكم المزبور منها خبر خالد بن الحجاج سألت ابا عبد الله عليه السلم عن الملاح احمله
الطعام ثم اقبضه منه فينقص فقال ان كان مأمونا فلا تضمنه وخبر حفص بن عثمان قال حمل ابي متاعا الى الشام مع جمال فذكر ان حملا منه ضاع فذكرت ذلك
لابي عبد الله عليه السلم قال اتتهمه قلت لا قال لا تضمنه وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله في الجمال يكسر الذي يحمل او يهريقه فقال ان كان مأمونا فليس عليه شيء
وان كان غير مأمون فهو ضامن وخبر الحلبي قال ابو عبد الله عليه السلم كان امير المؤمنين عليه السلم يضمن القصار والصائغ احتياطا للناس وكان ابي عليه السلام
يتطول عليه اذا كان مأمونا ونحوه خبر ابي بصير وفي خبره الاخر عن ابي عبد الله لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك الا ان يكونوا متهمين فيخوف
بالبينة ويستحلف لعله يستخرج منه شيئا وفي رجل استأجر جمالا فكسر الذي يحمل او يهريقه فقال على نحو من العامل ان كان مأمونا فليس عليه شيء وان
كان غير مأمون فهو ضامن وصحيح الصفار كتبت الى الفقيه في رجل دفع ثوبا الى القصار ليقصره فدفعه القصار الى قصار غيره ليقصره فضاع الثوب هل يجب
على القصار ان يرده اذا دفعه الى غيره وان كان القصار مأمونا فوقع هو ضامن له الا ان يكون ثقة مأمونا وخبر حذيفة بن منصور سألت ابا عبد الله عليه السلم
عن الرجل يحمل المتاع بالاجر فيضيع فتطيب نفسه ان يغرمه لاهله ايأخذونه قال فقال امين هو قلت نعم قال فلا يأخذ منه شيئا وخبره الاخر قال له انهم
ان معاذ بن كثير وعقبا امراه ان اسألك عن جمال حمل لهم متاعا بالاجر وانه ضاع منه حمل قيمته ستمائة درهم وهو طيب النفس بغرمه لانها صناعته قال اتتهمونه قلت
لا قال لا تغرموه بناء على الاجماع على عدم التفصيل فيها فوجب حمله في البعض على ارادة عدم تحليفه للضمان وفي الاخر على ضمان ما يتلف في يده بفعله
او على نحو ذلك مما قد عرفته نعم لا يخفى عليك عدم وفائها بجميع ما تقدم سابقا اللهم الا ان يفهم ذلك من فحاواها او يمكن دعوى كون المراد من مجموعها
كراهة تغريم الاجير مع امانته وعدم تهمته في كل مقام يثبت ضمانه للتلف بفعله او بغيره كما هو واضح بل لعل كلام الاصحاب على ذلك اولى خصوصا بعد التسامح
في ادلة السنن والله هو العالم الشرط الثالث ان تكون المنفعة مملوكة للموجر او لمن هو فضولي عنه كما ستعرف او نائب عنه لوكالة او ولاية بلا خلاف اجده فيه بل

هو من الواضحات ضرورة عدم تحقق المعاوضة في غير المملوكة التي يكون المؤجر والمستاجر فيها على حد سواء كمنافع الاعيان المباحة نعم لا فرق في المنافع
المملوكة اذ هي اما ان تكون مملوكة تبعا للملك للعين او منفردة كالعين الموصى بمنفعتها والعين الموقوفة عاما بناء على كون العين فيه ملكا لله ولا يقدح عموم
الوقف جواز اجارة الحاكم ولو لبعض من هو مصرف الوقف لبعض المصالح التي ترجع اليهم ايضا كمصلحة نفس الموقوف ونحوها كما لا يقدح جواز سعي
بعض مال الزكوة ممن هو مصرف لها كذلك ايضا وعلى كل حال فللمستاجر ان يوجر من المؤجر فضلا عن غيره وان كان مالكا للمنفعة دون العين بلا خلاف
اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى عموم الوفاء بالعقود وعمومات الاجارة وقاعدة التسلط والنصوص المستفيضة بل المتواترة الواردة
في الارض والدابة والسفينة وغيرها التي تقدم شطر منها في مسئلة الاجارة بالاكثر نعم يعتبر اجارة الاخف والمساوي لا الاثقل اذا كان المنفعة المملوكة
له بعقد الاجارة ركوبه لا على وجه المباشرة بل على ملاحظة عنوانا لمن يركب ما ولو كان مطلق منفعة الدابة مثلا مملوكة له لتعيينها بالزمان مثلا لم يكن
باس بركوب من شاء ما لم يكن على وجه بعيد تعديا بالدابة والامر في ذلك سهل انما الكلام في ان له تسليم العين من دون اذن المالك كما هو خيرة المختلف
وغاية المراد والحواشي ولك ومجمع البرهان والمفاتيح والرياض على ما حكي عن البعض ولا كما هو خيرة ير ود وعد وجمع على ما حكي من البعض ايضا والاول
اذا سلمها الى امين والثاني اذا لم يكن امينا كما عن ابن الجنيد اقوال اوسطها اوسطها لانها امانة في يده ولم يكن قد اذن له المالك بتسليمها من غيره كما هو المفروض
فتبقى قاعدة احترام مال الغير بحالها وجواز الاجارة لا يعم من جواز التسليم لضرورة عدم توقفه عليه اذ يمكن استيفاء المنفعة وهي في يد الامين كما ان عقد
الاجارة للاول لا يقتضي وجوب التسليم على المالك على وجه يرفع يده عنها بجعلها امانة عنده اذ ليس له بالعقد المزبور سوى التسلط على استيفاء المنفعة
الذي لا ينافي بقاؤها في يد المالك كما لو ركب الدابة واراد مالكها استصحابها لحفظها او جعلها امانة عند غير المستاجر فاذا آجرها المستاجر
لغيره لم يتسلط بعقده على ازيد مما تسلط عليه الاول نعم مباشرة العين التي هي من مقومات استيفاء المنفعة من العين كركوب الدابة وسكنى
الدار مثلا لا احتياج الى استيذان من المالك فانه استلزم امانة في الجملة ايضا لكونها من المنفعة التي ملكها بالعقد ومن ذلك يعرف الحال في
الاول بان التسليم من مقتضيات عقد الاجارة فاذا جازت له جاز له لان الاذن في الشيء اذن في لوازمه فان التسليم الذي هو مقتضاها ما كان
من مقومات المنفعة المستحقة بالعقد لا كون العين امانة عنده وفي يده خاصة الذي هو محل البحث ولعل المانع اراد الثاني والمجوز اراد الاول
فيكون النزاع لفظيا كما ان منه يعرف الجواب عن الاشكال بانه لو توقف التسليم على اذن المالك لم يجز الاجارة للمستاجر لعدم القدرة على التسليم
من غير حاجة الى الجواب عنه بانه يكفي في حصولها الاذن المتوقعة فيكون كالفضولي ضرورة حصول القدرة على تسليم المنفعة من غير اذن مع بقاء
العين في يده وهو المعتبر في صحة العقد لا التسليم على وجه تكون امانة عند المستاجر الثاني وهو الذي نقول بتوقفه على الاذن لمعلومية عدم جواز ايتمان
الامين غيره الا باذن من المالك واما الاستدلال عليه بصحيح الصفار المتقدم سابقا في القصار الذي دفع الثوب الى قصار آخر فهو مع انه مبني
على مساواة العين المستاجرة للعمل فيها للعين المستاجرة في الحكم المزبور ولو لمى بالاولوية على الظاهر بعد الاجماع على عدم التفصيل فيه فيحمل على كراهة
الضمان مع الوثاقة وان كان مضمونا على كل حال وذلك منطبق على المختار نعم قد يدل عليه صحيح علي بن جعفر عن اخيه ابي الحسن عليه السلام سئلته عن رجل استاجر
دابة فاعطاها غيره فنفقت فما عليه قال ان كان اشترط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شيء وفيه انه مع ملاحظة الجواب
لاشتراط المزبور وعدمه يقتضي بان المراد بيان الضمان من حيث ركوب الغير وعدمه لا من حيث التسليم وعدمه الذي ليس في الصحيح المزبور تعرض له
والدفع فيه اعم من كون العين امانة عنده اذ يمكن ركوب الغير لها وهي في يد الاول وكذا ما اشتمل عليه النصوص الكثيرة في جواز اجارة الارض و
نحوها بالاقل والمساوي دون الاكثر والنصوص الواردة فيمن يتقبل عملا ثم يقبله من غيره باعتبار عدم تعرض شيء منها للعدم جواز التسليم مع انه
المتعارف الغالب لو قوع بل في النصوص المزبورة ما هو كالصريح في تسليم العين من الغير اذ لا يخفى على من لاحظها انها مساقة لبيان حكم الاقل والاكثر ليس
الا ذلك وليس فيها ما يقتضي التسليم على وجه ترتفع يد الاول عنه خصوصا والمسؤول عنه فيها الارض ونحوها التي لا استبعاد في بقاء يد الامانة
عليها وان آجرها او زارع عليها لعدم حاجة امانتها الى تكلف امور كثيرة بل في نصوص العمل ما هو ظاهر في اعطاء الثوب للغلمان الذين هم تلامذته و
يعملون بحضرته كما يستعمله الخياطون في زماننا وقد ظهر من ذلك كله انه لا يجوز التسليم الاماني من دون اذن كما انه يجوز التسليم النفعي بلا خلاف والله
هو العالم وعلى كل حال فلا اشكال في جواز الاجارة الا ان يشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه لنفسه فانه لا يجوز حينئذ عملا بقاعدة المؤمنون
التي يتعلق والجمع بينها وبين الاجارة من الغير مشترطا عليه الاستيفاء له بنفسه كحمل متاع ونحوه مما يصح استيفاؤه له ضرورة عدم المنافاة اما
اذا لم يشترط فالظاهر الفساد وان استوفى هو بنفسه لضرورة التنافي بين صحة الاجارتين وعلى كل حال فلو شرط عليه ذلك فسلم العين المستاجرة الى غيره
ضمنها ولو تسليم انتفاع لا امانة ضرورة كونه متعديا وللصحيح المتقدم والاجماع المحكي عن التنقيح نعم لو اخذ عوضا عن هذه المنفعة ولو اجره مثلا
لم يملكه لملكيته لها الا انها عوض منفعة المستحقة له وان كان قد اشترط عليه استيفاؤها بنفسه وكذا لو غصبها غاصب منه والله اعلم ولو آجر غير
هو صح المالك تبرعا قيل بطلت وقيل وقفت على اجازة المالك وهو حسن بل الاصح كما اشبعنا الكلام فيه في البيع بما يوجد في كتاب في التحقيق لاتحاد
البحث في الفضولي في جميع العقود فلاحظ وتامل الشرط الرابع ان تكون المنفعة معلومة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه للغرر وغيره
بل قيل ان العامة الذين اكتفوا في المشاهدة في البيع وافقوا هنا على وجوب العلم بقدر المنفعة فلا يجوز على المجهولة فضلا عن المبهمة
ولو بابهام العين المستاجرة بل لا بد من التزام العين في الذمة كما يلتزمها بالسلم او تشخيص العين نعم لا باس بها على سائر المنافع بعد العلم
بها جميعها حتى مع حال عدم امكان استيفاء الا على جهة البدل فانه حينئذ يكون المستاجر مخيرا في استيفاء اي منفعة شاء منها وان كان لكل

للجميع بالعقد ولو لم يكن للعين الا منفعة واحدة معلومة كفى الاطلاق في حمل الاجارة عليها ولو كان لها منافع متعددة وجب بيان المراد منها ولو الجميع
وهل يكفي في ارادة الاخير الاطلاق يقوى ذلك كما عن التذكرة فيتخير حينئذ المستاجر ايضا على حسب ما عرفته فيما الوصح وعلى كل حال علم المنفعة اما ان يكون
بتقديرها بالعمل كخياطة الثوب المعلوم طوله وعرضه وغلظه ورقته وارسته ادرد ومبينة من غير تعرض للزمان واما بتقديرها بالمدة كسكنى الدار شهرا والعمل
على الدابة مثلا مدة معينة والخياطة المعلومة يوما من غير تعرض لمقدار العمل فان كلا منهما ترتفع به الجهالة عرفا التي هي المدار في المنع وعدمه فيندرج حينئذ
فاقدها في عموم الادلة وخصوصها وقد يتعين الثاني فيما لا يمكن ضبطه الا به وان كان عملا كالارضاع كما انه قيل قد يتعين الاول فيما هو كذلك نحو
استيجار الفحل للضراب فانه يقدر بالمرة والمرتين دون الزمان ولو قدر المدة والعمل فيما يصلح كل منهما ضابطا له مثل ان يستاجره ليخيط هذا الثوب في هذا اليوم
فلا ريب في الصحة مع العلم بسعة المدة لذلك كما لا ريب في الفساد مع العلم بالقصور للعجز عن العمل المفروض اما اذا كان محتملا فقيل تبطل الاجارة لان
استيفاء العمل في المدة قد لا يتفق فلا يكون معلوم القدرة عليه وفيه تردد ينشا من ذلك ومن ان الشك خرج من عموم الادلة ومعلوم العجز ولعله الاقوى
خصوصا فيما كان الغرض من قبيل الشرط فتصح حينئذ فان عمله فيه استحق الاجرة وان زاد الزمان والا تخير المستاجر في الفسخ لفوات الشرط وليس للموجر
ذلك لعدم كون الشرط له ولان الاخلال جاء من قبله ولانه كما لو تعذر المسلم فيه في وقته فان فسخ الاجير المستاجر فقط وقيل باجرة المثل وقيل باقلهما و
الاول اقوى والا طالب العمل بعدها كما لو تعذر المسلم فيه في وقته فان المسلم اذا لم يفسخ واختار الصبر كان له المطالبة به عند وجوده وكذلك الكلام فيما
لو اريد التطبيق في نحو المثال المفروض على معنى الابتداء بابتدائه والانتهاء بانتهائه فتصح مع العلم بحصوله وتبطل مع العلم بالعدم وفيه تردد ومع الاحتمال
ولعل الاطلاق البطلان في اللمعة وجامع المقاصد والروضة ومحكي التذكرة وشرح الارشاد والتنقيح في فرض التطبيق في المثال المفروض مبني على مظنة
غلبة عدم حصوله فيه وهو معنى ما في المبسوط والمهذب وفقه القرآن والسرائر من توجيه البطلان في المثال بانه ربما يخيط الثوب قبل مضي النهار
فيبقى بعض المدة بلا عمل وربما لا يفرغ منه بيوم ويحتاج الى مدة اخرى ويحصل العمل بلا مدة وربما جعل عبارة المتن عليه وهو وان كان قد يشهد
له ظهور كون الاشارة بلفظ القيل في كلامه الى من عرفت وانه المراد من التقدير المفروض باعتبار ظهوره في ارادة الجمع بين التقديرين لا ارادة الظرفية
من الزمان لكنه ينافيه التردد المزبور على هذا الفرض بل عن السرائر وحواشي الشهيد ايضا نحو ذلك بل عن المختلف الحكم بالصحة ضرورة وضوح البطلان
حينئذ اللهم الا ان يقال ان تردده في التطبيق المأخوذ شرطا فان الصحة حينئذ يكفي فيها احتمال الامكان الا انها تبطل لانه قد لا يتفق كما حكاه من
تعليل القائل اذ اقتضاه تخلف الشرط فيتسلط المستاجر على الخيار حينئذ فيمكن ان يكون التردد في حمل الاطلاق على التطبيق وعدمها الظرفية ولعله اليه
اومى في محكي المختلف في توجيه ما اختاره من الصحة بان الغرض انما يتعلق بفعله تلك المدة وذكر الانطباق للمبالغة اذ لا ثمرة مهمة في تطبيقه على الزمان
والفراغ امر ممكن لا غرر فيه فعلى هذا ان فرغ قبل اخر الزمان ملك الاجرة لحصول الغرض وهو التعجيل ولا يجب شيء اخر وان انقضى الزمان قبله فللمستاجر
الفسخ فان فسخ قبل حصول شيء من العمل فلا شيء له فان فسخ بعد شيء فاجرة مثل ما عمل وان اختار الامضاء الزمه بالعمل خارج المدة وليس للمستاجر الفسخ و
ان كنا لم نجد ذلك لغير المختلف نعم حكي عنه في التحرير ولعله ما اريد له بعضهم وعلى كل حال فلا يتوجه الطعن عليه ممن تاخر عنه بان ذلك خروج عن محل النزاع
باعتبار ان مفروض المسالة التطبيق لا الظرفية لما عرفت من ان المقصود تنقيح حال الاطلاق المتعاقدين لو قصدا منهما التقدير بالمدة والعمل كما هو
مقتضى فرض المسالة في كلامهم على حسب ما في المتن وانما التقييد بالتطبيق اول ما صدر من الفاضل في محكي التذكرة والامر سهل بعد ان علمت الحكم
في المسالة على جميع التقادير واما احتمال ان المراد في مفروض المتن وغيره البطلان حتى مع ارادة الظرفية المعلوم صحتها فلا وجه له قطعا بل يمكن تحصيل
الاجماع على خلافه مضافا الى العمومات والخبر المتقدم سابقا في الاجارة على الحمل الى مكان معلوم في زمان معين والله العالم والاجير الخاص الذي رسم
في جملة من العبارات بالمنفرد هو الذي يستاجر مدة معينة مشخصة على وجه الاستغراق والتقييد للعمل لا الشرطية فان المتجه فيها حينئذ الخيار لفوات
الشرط لا الاحكام المزبورة بخلاف ما اذا استاجر المدة المزبورة للعمل بنفسه كذلك فانه يجري فيه الاحكام فيما تسمعها سواء كان العمل مخصوصا او لا وسواء
كان حرا او عبدا مثل من يستاجر لعمل معين اول زمانه اليوم المعين بحيث لا يتوانى فيه بعده ضرورة كونه بمنزلة تعيين المدة حينئذ وعلى كل حال لا يجوز له
العمل المملوك عليه بعقد الاجارة لغير المستاجر في المدة المعينة الا باذنه بل ولا غيره من الاعمال اذا كان على وجه ينافي العمل المستاجر عليه اما ما لا ينافيه فلا باس به
قطعا كما لا باس بعمله في غير مدة الاجارة كالليل حيث لا يكون داخلا فيجوز للخياط مثلا اذا كان اجيرا خاصا على الخياطة التعليم والتعلم والعقد ونحو ذلك مما
لا ينافيها لحالها كما يجوز للاجير على البناء فعله في الليل الا ان ادى الى ضعف في الاول كما في المسالك من احتمال الروضة والمنع فيه
وجهان من التصرف في حق الغير وشهادة الحال في غير محله اللهم الا ان يريد خصوص الذي يملك سائر منافعه من افراده لكن المتجه فيه حينئذ المنع
لكون المنفعة حينئذ مملوكة للمستاجر وان كان الاجير متشاغلا بغيرها الا مع العفو نعم قد يتوقف في شمول بعض المنافع لو وقع العقد بلفظ مطلق
مثلا والمتجه فيه ايضا الجواز مع فرض الشك في الارادة كما هو محرر في نظائره وعلى كل حال فلا خلاف في عدم الجواز المنافي ومعلوم الاندراج نقلا
وتحصيلا بل لعله مجمع عليه كذلك مضافا الى خبر اسحق بن عمار سألت ابا ابرهيم عليه السلام عن الرجل يستاجر الرجل باجر معلوم فيبعثه في ضيعته فيعطيه
رجل اخر دراهم ويقول اشتر بها كذا وكذا وما ربحت بيني وبينك فقال اذا اذن له الذي استاجره فليس به باس بناء على ارادة ما يقتضي المنع من الباس في
المفهوم ولو بمعونة ما عرفت فلو اجر مثلا نفسه على العمل للمستاجر عليه مثلا فان كان باذن وقع العقد للمستاجر ولو اذن له فيه لا انه كالاذن ببيع ماله الاخر
على انه له فان البيع لا يكون الا لصاحب المال فيملك هو الثمن ما لم يكن الاذن على جهة القرض ونحوه مما هو خارج عن الفرض نعم لو كان اجيرا
خاصا على عمل خاص وقد اذن له في عمل غيره مما لا ينافيه كان العقد له دون المستاجر لعدم كونه له ويحتمل كونه له مطلقا للفرق هنا بان الاجير الخاص له

ان يتشخص عمله كي يكون مملوكا للمستاجر واما هو فما ملك منه الا غير المعوض ويحتمل العدم مطلقا الان يرفع يده عن الاجارة وان كان من دون اذن وقبل ان يعمل
المستاجر الاول شيئا ولا ابطله كان كالفضولي باعتبار انه كالعقد على ما هو لغيره فان اجاز اخذ المسمى من المستاجر الثاني ما لم يكن قد قبضه الاجير وقد اجاز
ذلك القابض فيما خلا منه حينئذ لو فرض كون الاجرة عينا متشخصة نعم لو لم يجز قبض العين المدفوعة كان مخيرا بين مطالبتهما معا بها كما هو واضح وان اطلق في
الروضة مطالبته من هي في يده كوضوح مطالبة المستاجر خاصة بالاجرة اذا لم يجز القبض في المطلقة ثم هو يرجع على الاخير بما قبض مع جهله او علمه وبقاء
العين فما في المسالك من اطلاق التخيير في المطالبة لكل منهما كاجرة المثل في غير محله وان وجه بان الاجارة لا تزيل عقد وان الموجر الا انه كما ترى وان لم
يجز العقد بطل لما عرفت و لان الحكم بصحة الاولى يقتضي البطلان في الثانية ضرورة عدم امكان الحكم بصحتهما معا ولا وجه لبطلانهما كلية ولا لبطلان
الاولى فيتعين الاخير فلو فرض عمله للثاني مع ذلك ومثله ثم تعقبه عدم الاجازة كان المستاجر الاول مخيرا بين فسخ عقد نفسه للتبعيض عليه فيرجع الى اجرة
ح وفي صحة الاجارة الثانية وعدمها وجهان تقدما في بحث الفضولي فيمن باع في مال غيره ثم ملكه وبين عدمه فيطالب باجرة المثل وكذا لو كان عمله
بجعالة مثلا ولاحتمال الانفساخ باعتبار انه كتلف المبيع قبل القبض كما عن الشيخ وسلار وابي الصلاح والمصنف في النافع في بعض منع كونه منه بل هو كغصب بعض
المبيع قبل قبضه الموجب للخيار لا الانفساخ بل لعله كذلك ايضا في اتلاف البائع له وجه الذي هو ونحوه مما نحن فيه وعلى كل فلا اشكل شيئا من ذلك ان الحر وان صار
اجيرا خاصا انما يكون المملوك له العمل عليه في الذمة فلا يتشخص من دون نيته بخلاف العبد والدابة ونحوهما مما تكون المنفعة فيه مملوكة تبعا لملك العين ومن
هنا لا يضمن منافعه بالفوات لانا نقول انه لا يمكن صيرورته كالعبد بالاجارة بالنسبة الى ملك منفعته الخاصة وثانيا انه وان كان كليا في ذمته الا انه
باعتبار حصره عليه بالمباشرة والمدة صار كالشخصي وجرى عليه حكم الفضولية وغيرها كما هو واضح ولو كان عمله للغير تبرعا او كان العمل مما
له اجرة في العادة ففي الروضة تخير مع عدم فسخ عقده بين مطالبة من شاء منهما باجرة المثل والا فلا شيء وفي منعه عمله لنفسه وفيه بعد تخصيص
محل الفرض بالاجير الخاص الذي تملك سائر منافعه انه لم يتجه الرجوع عليه خاصة اذا فرض كون عمله للغير من غير علم او من غير استدعاء فانه لا يزيد على
عبد الغير الذي يعمل في مال الغير بلا علم منه او من غير استدعاء بل ينبغي القطع به كما في الاجير الخاص الذي قد ملكت منه منفعة خاصة فعمل غيرها
مما يتبرع به للغير من غير استدعاء منه بل لو كان ذلك باستدعاء منه او بعقد اجارة وان كان فاسدا رجع على الاخير خاصة باجرة مثل عمله الذي فوته عليه
واستحق الاجرة على من عمل له بامره او بالاجارة الفاسدة اجرة المثل للعمل الذي عمل عمله له لانها عوض عمله ولا يملكها المستاجر الاول لانها ليست عوض
عمله الذي فوته عليه وقال في الروضة ايضا ولو حاز شيئا من المباحات بنية التملك ملكه وكان حكم الزمان المصروف في ذلك ما ذكرناه اي الرجوع الى اجرة
المثل ان لم يفسخ العقد وغيره انه يمكن دعوى ملكية المباح للمستاجر اذا كان الاجير خاصا مملوكة سائر منافعه على وجه يندرج فيه حيازة المباحات او كان
اجيرا خاصا بالنسبة اليها الا انه بناء على صحة الاجارة على هذا الوجه يكون العمل البادر منه مملوكا للمستاجر وتكون يده بسبب الاجارة يد المستاجر فيملكه
وان نوى خلافه لانه بمنزلة من نوى التملك فيما حازه عبده ومنزله حيازة العبد بما يؤتى له ذلك في الجملة اجراء حكم الفضولية على عمل الاجير الخاص كما عرفت هذا
كله قبل عمل الاجير للمستاجر شيئا وقبل ان يسلم نفسه اما اذا عمل له او سلمه نفسه ففي بعض كتب بعض مشايخنا ليس للمستاجر الاول الا اجرة المثل فيما بقي وليس له فسخ عقد
نفسه سواء كان المستاجر الثاني مستوفي المدة او لم يستوفها مستشهدا على ذلك بما ذكره غير واحد من الاصحاب بل جميعهم من ان غصب الموجر والاجنبي بعد
القبض لا يسلط المستاجر على الفسخ ثم قال فما وقع للشهيد الاول في الحواشي من انه فسخ عقد نفسه فان كان ذلك قبل ان يعمل الاجير له شيئا فلا شيء عليه وان كان
بعده وتبعضت الاجارة ولزم من المسمى بالنسبة وتبعه عليه ثاني الشهيدين وفاضل الرياض خلاف ما تقدم لهما ولكافة الاصحاب وفيه انه ان اراد بالاجير الخاص
الذي ذكروا فيه الحكم المزبور الحر لانه المستاجر منه وتسليم العمل عليه ليس الا بابرازه او بتسليم نفسه حتى تمضي المدة ولا يقوم تسليم نفسه في بعض المدة مقام
تسليم المنفعة بالنسبة الى عدم الخيار وكذا في بعض العمل فيتجه الفرق بين ما هنا وبين ما ذكروه في غصب العين المستاجرة بعد تسليمها ان كان اراد
من الوجه الذي كغصب المبيع مع المشتري كما هو واضح ويأتي انه لا بد من التحقيق نعم يتم ما ذكره في العبد الذي هو اجير خاص الا انه غير مراد لهم بالنسبة الى الحكم
المزبور فان عمل للغير بعد المدة باجرة تخير المستاجر الاول بين فسخ عقد نفسه للتبعيض وبين عدمه فيتخير في فسخ عقد الاخر على حسب ما عرفته وهل له
فسخ عقد نفسه في خصوص المدة التي عمل فيها للغير احتمل ذلك الا ان الاقوى العدم كما في التبعيض في البيع والله اعلم ولو كان الاجير مشتركا جاز عمله في الجملة
من غير اذن لنفسه ولغيره باجارة او تبرعا وهو كما عن المبسوط والوسيلة وغيرهما الذي يستاجر للعمل مجردا عن المدة تخصيصها او عن استغراقها او عن المباشرة
او عن جميع القيود او بعضها فيكون الذي له افراد متعددة وان انحصر في صنف وذلك على ثلثة وهي المجرد عن المدة او عن المباشرة او عنهما كما انه في خبر عمرو بن
خالد عن زيد عن ابائه عليهم السلام الاقتصار في تفسير المشترك بعد السؤال عنه بانه الذي يعمل لي ولك ولذا لكن يمكن ارادة الجميع ما لا ينافي ما ذكرنا بل يمكن استفادة
اكثرها من نحو المتن بحمل المدة في كلامه على المدة المعتبرة في الاجير الخاص وهي الشخصية المستغرقة للعمل وان كان لا يشمل المجرد عن المباشرة دونها الا انه سهل
بعدما عرفت القيود المعتبرة في الاجير الخاص فان المشترك ح هو فاقدها او بعضها ككونه الوجه فيما سمعته من ان حكمه الجواز للاصل والعمومات
السالمة عما يعارضها حتى المنافاة بين الاجارتين ضرورة عدمها لان العمل المستاجر عليه فيه ليس الا هو كالدين في ذمته ولذا عن الغنية دعوى الانتصار والغنية
وكره والمختلف ان من يستاجر على عمل في الذمة بل عن ظاهر الاولين الاجماع عليه ويقرب منه ما عن التنقيح من انه الذي يستاجر لعمل مطلق معين او لزمان
مطلق مضبوط مجرد عن المباشرة وما عن مجمع البرهان من انه الذي يعمل عملا معلوما في زمن معين كلي او مع تعيين المباشرة او مطلقا فلا ينافيه ادين اخر
عليه بل لا ينافيه صيرورته اجيرا خاصا لاخر نعم قد يكون على وجه يحصل المنافاة بينهما كان يوجر نفسه مع تعيين المباشرة فلا يجوز ح كما في الرياض
المنافاة بينه وبين عمل ما استوجر عليه للاول فهو في معنى الخاص بالاضافة الى قدر المدة للعمل الاول وان كان قد يناقش في جريان ما سمعته من احكام

للمستأجر

هو

الاجير الخاص عليه ايض كالفضولية ونحوهما بل اقصاه عدم مضي الاجارة الثانية المنافية بل بناوعلى عدم النهي عن الضد احتمل بعضهم الصحة كما ستسمعه ومنه يعرف ما في
المحكي عن التمهيد من القول بان الاطلاق في كل الاجارات يقتضي التعجيل وانه يجب المبادرة الى ذلك الفعل فان كان مجردا عن المدة خاصة فبنفسه والا تخير بينه وبين غيره
ومع منع الثاني بينه وبين عمل آخر في صورة المباشرة وفرع عليه عدم صحة الاجارة الثانية في صورة التجرد عن المدة مع تعيين المباشرة كما منع الاجير الخاص وبه يظهر
ما تقدم في الح من عدم صحة الاجارة الثانية مع اتحاد زمان الابتداء نصا او حكما كالو الطلق فيهما او عين في احدهما بالنسبة الاولى والطلق في الاخرى الا انه في الروضة
بعد ان حكاه عنه وما ذكر احوط لكن لا دليل عليه ان لم نقل باقتضاء مطلق الامر الفور ومقتضاه ان دليله واضح ان قلنا باقتضائه مع انه في لك قال لو سلمنا ذلك فالامر
بالشئ انما يقتضي النهي عن ضده العام وهو الامر الكلي لا الافراد الخاصة سلمنا لكن النهي في غير العبادة لا يدل على الفساد وما ذكره في الح ليس بحجة بمجرده ويتفرع على
ذلك وجوب مبادرة اجير الصلوة الى القضاء بحسب الامكان وعدم جواز اجارته نفسه قبل الاتمام واما تخصيص الوجوب بصلوة مخصوصة وايام معينة فهو من
الهذيانات المبادرة والتمسكات الفاسدة قلت التحقيق عدم اقتضاء الاطلاق التعجيل لعدم فهمه من العقد وعدم الدليل عليه من الشرع والجمع بعد تسليمه انما هو
لدليل خاص ولا ينافي ذلك اقتضاء العقد لحلول المقابل للتعجيل الا انه اعم من التعجيل المزبور بل ان لم يكن اجماع امكن القول بعدم وجوبه مع المطالبة المقتضية وجوب الدفع
على حسب ما اقتضاه العقد من الفعل في ازمنة الامكان على المتعارف المستفاد من اطلاق الامر بالوفاء وليس هو كالدين الذي يجب تعجيله بالمطالبة مع الامكان لعدم
الدليل بل ظ اطلاق الامر بالوفاء يقتضي خلافه مضافا الى السيرة في عدم التعجيل المزبور في ساير الاعمال المستاجر عليها على وجه الاطلاق ولو سلم فالانصاف انتفاء الفساد
في الاجارة الثانية مع اعتبار المباشرة فيهما وعدم رضاء الاول بالعمل لغيره بناء على النهي عن الضد باعتبار اقتضاء الفورية المزبورة عدم التمكن شرعا من غيره ولعلم
الى ذلك ومائل الروضة بما سمعته منه مع احتمال الصحة وتسلط المستاجر الثاني على الخيار اذا كان جاهلا بالحال بل قد يحتمل ذلك ايض بناء على النهي عن الضد ايض
ضرورة اقتضاء ذلك الحرمة مع المنافاة دون غيرها كما لو اجره بعد ذلك فيتسلط المستاجر على الخيار مع جهله بذلك كما انه قيل في حكم ما نحن فيه من الاجير المشترك
اذا كان فاقد المباشرة خاصة دون المدة ان له اجارة نفسه من الغير اجارة مطلقة وفي المدة مع تعيين المباشرة وبدونها فاذا طالبه المستاجر الاول بما استاجره عليه اداه
له بنفسه او بغيره فلو عصى ولم يفعل كان له فسخ عقد نفسه فلو لم يفسخ طالبه باجرة المثل عنه في تلك المدة وليس له فسخ عقد غيره ولا مطالبته باجرة المثل واذا كان فاقد المدة
دون المباشرة فيجوز له ايقاع اجارة مطلقة واما الخاصة فقد يحتمل المنع والاقوى الجواز اذا لم تكن على وجه تحصل المنافاة فيه لامكان الجمع بفعل الاولى بعد مضي
زمان الاجارة الثانية نعم لو طلبه منه فلم يفعل فله فسخ عقد نفسه او الرضا بالعمل متى ما عمله وليس له المطالبة باجرة المثل لكل من الموجر والمستاجر ولا فسخ العقد واذا كان فاقدهما
جاز له الاجارة المطلقة والخاصة وله فسخ عقد نفسه ايض بالتاخير الكثير اذا طلبه منه فلم يفعل وهو وجيه وان كان يمكن المناقشة في اجرة المثل في الاول التي تذكر المدة فيه
على جهة الشرطية وفي الخيار فيه بل في الثلثة بعدم المنفعة مع المطالبة بان المتجه في الاول التسلط على الخيار الفوات الشرط لا اجرة المثل وفي الثاني الزام الحاكم له بالتسليم
في اول ازمنة الامكان لا الخيار الا انه قد تدفع الاولى بان الفرض التشخيص في المدة وبان الخيار هو الجابر لما يفوت من حيث المعاوضة كما لا يخفى على من لاحظ موارده
والله هو العالم وتملك المنفعة بنفس العقد كما تملك الاجرة به بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ان ذلك مقتضى العقد والمراد من انشائه بل هو
بل هو مقتضى ما دل على افادة العقد الملك بسببه لمن وقع وغيره لاصالة عدم اعتبار المراحل عليه كما انه مقتضى ما دل على حصوله بالاستيجار المتحقق بالعقد نحو الشراء
والبيع بل لم يقل احد بالفصل بينهما ولا ينافي ذلك توقفه في بعض افراد العقد على امر آخر كالقبض في الصرف ونحوه للدليل وهل يشترط مع اتصال مدة الاجارة لو
كانت مقدرة بها بالعقد فلو كانت منفصلة لم يصح قيل والقائل الشيخ نعم ولو اطلق بطلت قال في المحكي عن مبسوطه لو اجره الدار في شهر مستقبل بعد ما دخل
فانه لا يجوز وقال في المحكي من خلافه اذا قال اجرتك الدار شهرا ولم يقل من هذا الوقت واطلق فانه لا يجوز وكذا لو اجره الدار في شهر مستقبل بعد ما دخل فانه لا يجوز
لان عقد الاجارة حكم شرعي ولا يثبت الا بدلالة شرعية وليس على ثبوت ذلك دليل وقيل والقائل الاكثر الاطلاق يقتضي الاتصال وهو اشبه بمراعات اصالة
ارادة المسلم الوجه الصحيح ولفهم اهل العرف ذلك حتى صار كانه وضع عرفي كما يشهد له النصوص الدالة على الصحة في المتعة مع الاطلاق وكان غرض المصنف
بهذه العبارة خصوصا بعد ذكره مسئلة الانفصال التعرض لتنزيل الاطلاق على الاتصال وعدمه لكن فيه ان مثل ذلك لا يؤدى بمثل هذه العبارة كما هو
واضح بل ليس وظيفة الفقيه التعرض لمثله ضرورة كون المدار على الفهم العرفي بل يمكن ان يكون مراد الشيخ من الاطلاق الذي حكم ببطلانه الكلي الذي هو
حقيقة اللفظ مفرعا له على اعتبار الاتصال في الصحة والكلية لعم منه ينبطل فالمناسب البحث معه في ذلك وانه مبني على عدم اعتبار الاتصال كما
كما هو التحقيق بجواز الكلية او لا بد من التعيين ولو في زمان متاخر عن العقد يحتمل الاول لاطلاق الادلة وعمومها وربما يشهد له جملة من كلمات
الاصحاب في مسئلة اجرتك كل شهر بدرهم وامثلتهم وفي مسئلة الاجير المشترك والمختص وامثلتهم في مسئلة تقدير المنفعة بالعمل والمدة بل
كاد يكون صريح في جامع المقاصد في المقام والاخير وظاهر بعضهم وصريح اخر الثاني للجهالة والغرر وقد يقوى التفصيل بين الاعيان والاعمال
فيعتبر التعيين في المدة في الاولى واذا امكن دون الثانية التي مرجع المدة فيها الى التقدير بنفس العمل بل في محكي كره نفي الخلاف من اعتبار التعيين في الاولى و
اذا امكن تنزيل عبارة المتن على البحث عن ذلك كان اولى وكيف كان فلو عين شهرا معينا متاخرا عن العقد قيل والقائل الشيخ كما سمعت وابو الصلاح يبطل لما
عرفت ولعدم القدرة على التسليم والوجه الجواز وفاقا للمشهور بل في محكي كره الاجماع عليه بل عن ئ بعد حكايته ما سمعته من المبسوط ما نصه لم يذكر يعني في
المبسوط ان ذلك قولنا او قول غيرنا ولا نظن الا ان ذلك قول لاصحابنا الخ لعموم الادلة ولان شرط الاتصال يقتضي عدمه لان كل واحد من الازمنة التي
تشتمل عليها مدة الاجارة معقود عليه وليس غير الجزء الاول متصلا بالعقد ومتى كان اتصال الباقي بالاجزاء غير شرط فكذا اتصال الجميع والقدرة على تسليم المعقود
عليه متحققة كما هو واضح والله العالم وكيف كان فقد عرفت ان المستاجر يملك المنفعة بالعقد كما ان الموجر يملك الاجرة به الا انه ملك غير مستقر وانما يستقر با
لاستيفاء بلا خلاف ولا اشكال او بما هو في حكمه كما اذا سلم العين المستاجرة للمستاجر وقبضها ومضت مدة الاجارة لو كانت مقدرة بها او مدة يمكن فيها

ضرورة كون العمل المستاجر عليه تابعا لعقد الاجارة فما نحن فيه لما لا يخفى بل لا يبعد القول بالفساد ان لم نقل بالنهي عن الضد

استيفاء

استيفاء المنفعة لو كانت مقدرة بالعمل سواء استوفى أم لا لعدم ... كما هو كذلك في التصريح بضمانه إذا كان كل لزمته الأجرة بلا خلاف معتد به حتى لو كانت الإجارة فاسدة وإن كان اللازم فيها أجرة المثل فما عن كره وبه من احتمال عدم شيء له فيها في غير محله بل لا فرق في ذلك كله بين العين الشخصية والكلية وفي التقدير بالمدة والعمل لعموم الأمر بالوفاء واستصحاب الملك وعدم المانع من قبل المؤجر وكون العين مضمونة المنافع في يده والخبر سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل استأجر من رجل أرضاً فقال أجرتها بكذا إن زرعتها أو لم أزرعها أعطيتك ذلك فلم يزرعها الرجل قال له أن يأخذ إن شاء تركه وإن شاء لم يتركه وخبر ابن يقطين سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يكتري السفينة سنة أو أقل أو أكثر قال الكرى لازم إلى الوقت الذي أكتراه إليه والخيار في أخذ الكرى إلى ربها إن شاء أخذ وإن شاء ترك ونحوه خبر علي ابنه وخبر سهل وخبر أبي بصير بل الظاهر أن المراد من الحكم فيها باللزوم تمام الكرى إلى الوقت دفع وهم احتمال نقص الكرى بقدر التعطيل لو تعطلت في بعض المدة وإجماع الغنية على أنه إذا استأجر الحمل بقصد الكرى دابة لم يركبها إلى مكان بعينه وسلمها إليه فأمسكها مدة يمكنه المسير فيها ولم يفعل وغير ذلك وح فقول المص وفيه تفصيل في غير محله وإن حكى عن نجم فرعه على المص أنه قد وجد مكتوباً عليها أن المراد بها إن سلم العين وكانت مقيدة بمدة معينة لزمت الأجرة انتفع أم لا وإن كانت على عمل كالدابة بحمل الماء ولزمت في المدة أجرة المثل والإجارة على العمل باقية وهو أحد الوجوه المحتملة فيه في ذلك فإنه احتمل أن يكون المراد منه الفرق بين المعينة فتستقر دون المطلقة أو بين المعينة بوقت دون المتعلقة بالذمة مجردة عن الزمان فتستقر في الأولى دون الثانية لأن جميع الأزمنة صالحة لها أو بين الحر وغيره فإنها فتستقر في الثاني دون الأول الأخ الأولين كما قوى وإن حكى أولهما عن الشيخ وثانيهما عن المهذب البارع وإيضاح النافع وأما الثالث فليس مشمولاً للعبارة ضرورة إرادة العين المملوكة على أنه سيصرح بحكمه في الاستيجار على قلع الضرس الشامل للحر وغيره بل قوله وكذا لو استأجر داراً وتسلمها ومضت المدة ولم يسكن ظاهر في كون المراد من الأول غير المعينة بوقت فلا معنى لحمل التفصيل عليه فيتعين ح حمله على الأول لكن فيه أيضاً أنه إن كان المراد المطلقة غير المعين من الدابة كما لو استأجر دابة كلية موصوفة فدفع إليه المؤجر المطابقة ومضت مدة يمكن فيها الاستيفاء ولم يستوف فالمتجه كونها كالشخصية بالقبض لأنه تشخص الكلي وإن أراد المطلقة كما المطلقة بمعنى استيجاره مثلاً على حمل شيء إلى مكان معلوم من غير تعيين الحامل دابة أو غيرها فدفع دابة لذلك ولم يستوف فهو وإن كان يمكن منع استقرار الأجرة بمضي المدة في مثلها إلا أنه مناف لما فرض للمسألة فيه وهو تسليم العين المستأجرة ضرورة عدمها في الفرض اللهم إلا أن يراد بها ما يشمل ذلك والأمر سهل في المراد من العبارة بعد معلومية الحكم على كل تقدير ومثل التسليم في ذلك كله بذل المؤجر العين المستأجرة حتى مضت المدة المزبورة فلم يأخذها المستأجر بلا خلاف أجده فيه بين من تعرض له للأدلة السابقة نعم ليس هنا أجرة المثل مع فرض فساد الإجارة لعدم القبض ولكن قد يشكل ذلك في غير العين المشخصة المقيدة بزمان بأن الحال فيه كدفع المديون الدين فامتنع الدائن من قبضه وقد ذكر هناك غير واحد قيام الحاكم مقام المالك في القبض بل قيل فإن لم يكن فعدول المؤمنين وإن كان قد ناقشنا في قيامهم مقامه هنا بما ذكرناه في محله فيختص الأمر ح في الحاكم فإن لم يكن كان تلفه من الدائن وعلى كل حال فالمتجه الحكم هنا بذلك اللهم إلا أن يستند إلى الأدلة السابقة مؤيداً بأن القبض الذي تدور عليه هذه الأحكام عبارة عن التخلية التي قد فرض حصولها فلا يحتاج إلى الحاكم ح لصدق القبض ح فتأمل جيداً ولو دفع المستأجر عيناً إلى المؤجر ليعمل فيها العمل وكانت الإجارة مقدرة بالزمان حقيقة أو حكماً كما لو ذكر ابتداء العمل في وقت معين ثم لا يتوانى فيه حتى تمضي المدة التي يمكن فيها العمل فلم يفعل وطلب المالك العين فلم يدفعها صار غاصباً بل وإن لم يعمل بعد ذلك لم يستحق أجرة وإن لم يطلبه المالك نعم لو لم تكن مقدرة بالمدة فالظاهر استحقاق الأجرة وإن طلبه المالك منه بل وكذا لو كانت المدة مذكورة شرطاً وإن تسلط على الخيار بفوات الشرط لكنه يستحق ح أجرة المثل ولو استأجر الحر أو عبداً لقلع ضرسه فمضت المدة التي يمكن إيقاع ذلك فيها وكان المؤجر باذلاً نفسه لم استقرت الأجرة أما في العبد الذي قد تسلمه فواضح لأنه من العين المستأجرة التي قد عرفت الكلام فيها وأما الحر فهو وإن كان قضية إطلاق المتن ومحكي التحرير وقر وتبي والإرشاد ذلك فيه أيضاً بل عن كره أنه الأقرب بل في لك الجزم به لبعض الأدلة السابقة لكن قد يشكل بما في مع صد ومحكي مجمع البرهان من أن منافع الحر لا تدخل تحت اليد فيستعملا الأولى تبعاً لعدم ملكية العين ولذا لا تضمن إلا بالاستيفاء بل قيل إنه خيرة غصب الشرائع وتبي وقر ومع صد ومحكي الإرشاد ولك والروضة والرياض وغيرها بل قطع بأن منافع الحر بعد العقد عليها واستحقاقها صارت مما لا ينفي بذلها المستحق فلم يقبلها كان تلفها منه نحو غيرها من الأموال نعم يأتي الكلام السابق فيما إذا لم تكن معينة بزمان حقيقة أو حكماً من اعتبار تعذر الحاكم وعدمه هذا كله مع بقاء الألم الذي يقلع الضرس له بالعادة أما لو زال الألم عقيب العقد سقطت الأجرة لتعذر متعلقها شرعاً باعتبار عدم جواز القلع وإدخال الألم على النفس بغير ضرورة فلا يصح الاستيجار عليه إذ هو ح كالاستيجار على قطع اليد ونحوه من غير سبب يوجبه أما لو فرض وجود سبب كالأكلة ونحوها مما يقطع لها عند العقلاء جاز بلا إشكال ولا خلاف كما هو واضح والله العالم ولو استأجر شيئاً معيناً فتلف قبل قبضه بطلت الإجارة بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به في محكي كره وفي مع صد بل عليه في المقام البيع من النبوي وخبر عقبة وغيرهما بل ظاهر الأصحاب في المقام اتحاد الحكم في المقامين وأن المنفعة هنا بمنزلة الثمن ومن هنا يتجه جريان جميع ما تقدم هناك كالبحث عن تلف الثمن المعين وعن التلف بغير الآفة السماوية كالتلف بالأجنبي والبايع والمشتري وعن تقييد الحكم بما إذا لم يكن عدم القبض من امتناع المستحق لتسلمه البقاء في يد البايع وغير ذلك مما تقدم هناك فلاحظ وتأمل لكن قد يقوى هنا الدفع فلاحظ وتأمل لكن قد يقال هنا أن الوجه في القاعدة المزبورة مع اختصاص الدليل فيها بالبيع هو ابتناء أمثال هذه العقود على المعاوضة الشرعية والعرفية التي هي بمعنى تسليم بتسليم وسلطنة بسلطنة بل لعل ذلك من مقوماتها فانعدم ح يقتضي انتفاؤها لكن لا يخفى عليك منافاة ذلك لكثير مما تقدم في ذلك المبحث ضرورة ابتنائه على أن الأصل اللزوم وأن العقد قد تم مقتضاه الذي هو حصول الملك لكل من العوضين فتلف كل منهما من مال مالكه إن لم يكن بجناية أحد ولا يغلب المتلف إلا أنه خرج التلف قبل القبض عن هذا الأصل بالدليل المزبور فينبغي الاقتصار على مؤداه ويبقى ما عداه على الأصل اللهم إلا أن يقوى تنقيح الدليل المزبور هنا وهنا دليل على ... وإثبات الخيار في إتلاف الأجنبي

والبايع لامكان المعاوضة في الجملة بقاعدة من اتلف المعقودة مع التلف بآفة سماوية كان اللزوم باتلاف المشتري باعتبار كونه كوصول العوض اليه لضمانه
له لو انفسخ العقد ولذا لم يثبت خيار هنا بخلافه في سابقه المناسب لوضع الخيار باعتبار فوات حقيقة المعاوضة وثبوت مجازها بقاعدة من اتلف اما
الآفة السماوية فقد انتفيا معا ولذا انفسخ العقد وكان العلامة نظر الى ذلك فجعل التلف كاشفا للفسخ من الاصل باعتبار ان حصول المعاوضة العرفية
شرط في حصول المعاوضة الشرعية وان كان قد يدفع بمنع ما يدل على ذلك بل اقصى ما يسلم ان امكانها شرط في صحتها او استدامة الامكان لا حصول الفعل شرط
في الاستدامة ولذا كان مذهب الاكثر الانفساخ من حينه لا من الاصل والله اعلم وكذا الكلام لو تلفت عقيب قبضه بلا فاصلة بعد ما عرفت ان المنفعة هي التي
بمنزلة المبيع ولا ريب في تحقق تلفها قبل قبضها وان كان بعد قبض العين التي تستوفى منها وليس في الادلة ما يقضي بان قبض العين قبض للمنفعة بالنسبة الى ذلك وان
كان هو كذلك بالنسبة الى استحقاق تسليم الاجرة ونحوه اما لو انقضى بعض المدة ثم تلفت وتجدد فسخ الاجارة بسبب من اسبابه صح فيما مضى وبطل في الباقي كتلف
بعض المبيع ورجع فيرجع من الاجرة بما قابل المتخلف من المدة مثلا ان ثلثا فثلث وان نصفا فنصف مع تساوي الاجزاء والا كما لو كان اجرة الشتاء غير الصيف قوم اجرة
مثل جميع المدة ثم تقوم الاجزاء السابقة على التلف وتنسب الى المجموع ويؤخذ من المسمى بتلك النسبة وكذا الكلام في المنفعة المقدرة بالعمل هذا كله اذا وقع
عقد الاجارة على عين مشخصة اما اذا كانت كلية وقد دفع الموجر فردا فتلف عند المستاجر فالظاهر عدم انفساخ الاجارة بل ينفسخ الوفاء المزبور ويستحق
عليه فرد آخر ودعوى تشخيص الحق به ممنوعة كما عرفته سابقا في نظائره وكيف كان فلا بد من تعيين ما يحمل على الدابة اما بالمشاهدة كما صرح به جماعة بل
عن التذكرة انها من اعلى طرق العلم نعم فيها ايضا انه لو كان في ظرف وجب ان يمتحنه باليد تخمينا للوزن ولعل مراده ان المحمول اذا كان في ظرف ولم يعلم انه من اي
جنس والغرض اختلاف الاجناس في الثقل والخفة وجب امتحانه باليد ونحوه اما اذا كان مشاهدا على وجه يعرف جنسه فالظاهر الاكتفاء بها عن الامتحان باليد و
نحوها وكانه الى ذلك اشار في المسالك بقوله لما كان الضابط التوصل الى ما يرفع الجهالة لم يكف مطلق المشاهدة بل لا بد معها من امتحانه باليد تخمينا للوزن ان كان
في ظرف لما في الاعيان من الاختلاف في الثقل والخفة مع التفاوت ولا فرق في الاكتفاء بالمشاهدة بين المكيل والموزون وبين غيرهما وعدم الاكتفاء بها في البيع
لكن المراد هنا القدر الذي لا تكفي هي فيه بخلاف المقام الذي يراد فيه المحمل الموقوف على معرفة الثقل والخفة الذين لا مدخلية لمعرفة المقدار فيهما ضرورة
محسوسيتهما بالمشاهدة والامتحان باليد ونحو ذلك كما هو واضح واما بتقديره بالكيل والوزن وغيرهما مما يرفع الجهالة التي هي المانع في المقام
ولذا لم يكتف بهما اي الكيل والوزن في غير القدر ضرورة لاختلاف الجنس ايضا في ذلك ايضا فلا بد من معرفته معهما اذ القطن مضر من جهة انتفاخه ودخول
الريح فيه فيزداد ثقله في الهواء كما ان الحديد يجتمع على موضع من الحيوان فربما عقره بل يحتمل بعض الاجناس اصعب من بعض ويحتاج في الحفظ الى ازيد
من الآخر فاطلاق المص كالمحكي عن غيره محمول على ارادة الاكتفاء بهما من حيث المقدار لا بالنسبة الى مثل ذلك على ان المص صرح بوجوب ذكر الجنس والصفة و
القدر في غير المشاهدة وعلى كل حال فلا يكفي ذكر المحمل ولا الراكب غير معين لتحقق الاختلاف في الخفة والثقل بل لا بد من مشاهدتهما مع ذكر المحمل من ذكر طوله وعرضه
وعلوه وهل هو مكشوف او مستور وجنس غطائه بل والوطاء وجنسه وعدمه وفي الاكتفاء بوصف الراكب بالضخامة والنحافة ليعرف الوزن تخمينا نظر بل وخلاف تعرض له في او مغطاء
الراوندي بانه لا يمكن العلم بالراكب الا بالمشاهدة بل لعله ظاهر الوسيلة ويرة والارشاد وغيرها لان الرجل قد يكون ضخما طويلا او قصيرا ثقيلا مضافا الى الاختلاف
في الحال في الحركات والسكنات في الوصف لا يضبط ذلك كله ولا يعتبر فيكون غررا بل ربما قيل ان المشاهدة وحدها لا تفيد ذلك كله بل لا بد معها من ذكر الحركات و
السكنات قلة وكثرة وفيه مع ما في المسالك من كونه واضح الاكتفاء بذلك اذا كان تاما مشتملا على ذكر الوزن والطول والقصر والضخامة والنحافة والحركات والسكنات
ونحو ذلك بل لعله لا حاجة الى ذكر الاخير لانها اختيارية بل ان لم يحصل اجماع امكن القول بما عن مالك من عدم الحاجة الى تعيين الراكب من ذلك لتقارب الاجسام
في الغالب والتسامح في مثل هذا التفاوت في المسيرة نعم لو كان خارقا للعادة في الثقل احتيج الى المشاهدة او الوصف القائم مقامها فهو جيد وكذلك الكلام فيما لو استاجر
دابة للحمل فانه لا بد من تعيينه اي المحمول بالمشاهدة او ذكر جنسه وصفه وقدره لتوقف رفع الجهالة والغرر عليه في ذلك ولعل ما تقدم كان في الدابة التي قدرت منفعتها
بالمدة التي مثل بها المص سابقا لذلك بخلاف هذا فانه في الدابة المقدرة بالعمل لكن فيه اولا انه ينبغي ذكر الجنس والوصف هنا ايضا كما هنا وثانيا ان قدرها بالعمل
المتقدم بالزمان لا حاجة الى التعيين بالمشاهدة ولا الى غيرها فانه يجوز اجارة الدابة للحمل مدة معينة من غير تعيين للمحمول لكن لا يتجاوز المستاجر المعتاد كما يجوز
الاستيجار للخياطة يوما من غير تعيين انها قلانسية او رومية لعدم الغرر بل هو اولى بالجواز من الاستيجار للخدمة مثلا او لمطلق الانتفاع به على معنى انه يملك بعقد
الاجارة سائر منافعه مدة معينة فينتفع به المستاجر ما شاء نعم يعتبر التعيين مع ارادة الخصوصية ويمكن ان يحمل على ذلك كلام المص وغيره ووقع مثله فيما لو
قدر البناء بالزمان قال في كلامهم انه لا يشترط ذكر شيء من الامور الثلاثة التي لا بد منها لو قدر بالعمل وهي الطول والعرض والسمك بل فيه ايضا ذكر تعيين المحل
والآلة من لبن او طين مثلا احتمالا اولى كما صرح بعضهم بل غير واحد ايضا بعدم الحاجة فيما لو استاجر لضرب لبن او لعمل اللبن اذا قدر بالزمان الى معرفة القالب
ونحوه وفيما لو استاجر لحفر بئر او نهر الى معرفة الطول والعرض والعمق ونحوه من المقدر بالمدة فلاحظ وتامل وكذا لا بد من اشتراط المعاليق اي الالات
كالقربة والاداوة والسفرة ونحوها اذا لم تكن هناك عادة تقتضيه بل لا يكفي حينئذ ذكرها اي الالات المحمولة ما لم يعين جنسها او قدرها للغرر نعم لو
شاهدها او قدرها وعرف جنسها ارتفع الغرر كما انه لو كانت هناك عادة تقتضي ذلك لم يحتج الى شيء من ذلك كما هو واضح وكذا الكلام في الزاد فلا بد
حينئذ من اشتراطه مع عدم العادة بل لا يكفي اشتراطه اي الزاد ما لم يعينه او يشاهده على حسب ما عرفت اما اذا كانت هناك عادة في حمله وفي مقداره فلا حاجة
الى الاشتراط وان اختلفت بالنسبة الى طول السفر وقصره وكثرة اتباع الشخص وقلتهم ونحو ذلك فانه غير قادح كما لا يقدح التفاوت اليسير في افراد المعتاد
الذي يتسامح في مثله وعلى كل حال فاذا فني كله او بعضه بالاكل المعتاد فليس له حمل بدله من زاد فضلا عن غيره ما لم يشترطه لابتناء شرطه العادة على عدم
البقاء وعلى عدم الابدال فضلا عن المبسوط من انه اكله او اكل بعضه كان له ابداله وكان له على الاقوى بل عن السرائر انه ليس بمعتمد غير محله لكن في

علی

محكي كره محل النزاع ما اذا كان يجد الطعام في المنازل المستقبلة بسعر المنزل الذي هو فيه اما اذا لم يجده او وجده بثمن اغلى فله الابدال لاحة بل عن المبسوط وغيره
مثل ذلك قلت محل البحث انه اذا استحق حمل الزاد للعادة يستحق حمل عوضه لو فني بالاكل كغيره مما استحق نقله او ان العادة تقضي به على هذا الحال فلا
يستحق حينئذ الابدال نعم لو اشترط الابدال صح كما انه لو ذهب بسرقة او سقوط او نحوها كان كذلك بلا خلاف في محكي المبسوط حتى لو اطلق اشتراط عدم
الابدال مع الاكل ضرورة تنزيله على المعتاد ولو استاجر دابة معينة افتقر الى مشاهدتها فان لم تكن مشاهدة بل غائبة او كانت كلية فلا بد من ذكر جنسها
كالابل في وصفها على وجه يرتفع معه الغرر في الاجارة بذكر النوع من العرابي والبخاتي وكذا الذكورة والانوثة اذا كانت للركوب ضرورة اختلاف الدواب بالنسبة
بل في محكي التذكرة وبانه اذا كان في النوع ما يختلف مشيه جودة ورداءة وجب ذكره وان كانت مشاهدة كالخيل التي فيها القطوف وغيره اللهم الا ان
يقال ان احتمال ذلك غير مؤد الى الجهالة المعتبرة في الاجارة خصوصا مع غلبة الكيفية الخاصة من المشي في النوع الخاص على وجه يكون غيره مخالفا للاصل بحيث
الغالب ولعله لذا اطلق المصنف وغيره الاكتفاء بالمشاهدة او الوصف الذي غالبا لا يفيد ان ذلك بل ربما استفيد من اقتصار الارشاد والروض
ومجمع البرهان عليهما عدم اعتبار الذكورة والانوثة كما احتمله في جامع المقاصد والمسالك ومحكي التذكرة لان التفاوت بينهما يسير لا يمكن ضبطه فلا يكون
معتبرا في نظر الشرع بخلاف الجنس والنوع ولو وجدها بخلاف الوصف تخير مع التعيين كما في المبيع وطالب بالبدل اذا كانت كلية وله الرضا بها عوضا عن حقه
هذا كله اذا كانت للركوب ولذا قال المصنف ويسقط اعتبار ذلك اذا كانت للحمل كما صرح به في ذلك ومحكي كره لان التفاوت بينهما يسير بل قيل انه تضمنه غيرهما الا
ان يكون المحمول ما تضره كثرة الحركة كالزجاج والفاكهة فلا بد من حال معرفة الدابة كما عن كره التصريح به لكن قد يناقش بانه لا مدخلية لذكر الغرض المخصوص في
دفع الجهالة المعتبرة في الاجارة ولا يتوقف عليه كالعكس ومن هنا يتجه اعتبار المشاهدة او الوصف في المعينة وان كانت للحمل كما نص عليه بعضهم بل لعله كذلك
ايضا في الدابة الكلية ضرورة صدق الجهالة مع عدمه وان لم يتضرر المستاجر نعم لو كانت الاجارة للحمل في ذمة الموجر لم يحتج الى ذكر الدابة فضلا عن وصفها وكيف
كان ففي محكي المبسوط وغيره انه يلزم موجر الدابة كلما يحتاج اليه المستاجر في امكان الركوب على الوجه المعتاد في الدابة من الرحل والقتب في البعير والحزام والزمام و
اللجام والسرج والاكاف والزاملة والحداجة وغير ذلك مما يعتاد مثله للراكب بالنسبة الى كل دابة وفي رفع المحمل وشده تردد اظهره اللزوم وفاقا للفاضل
والكركي وثاني الشهيدين وغيرهما للعادة بل في غاية المراد وغيرها زيادة حطه ورفع الاحمال وشدها وحطها والقائد والسائق نعم قيد ذلك جماعة في المحكي عن
تحريره بما اذا شرط المستاجر مصاحبة الموجر واما اذا اجر الدابة ليذهب بها المستاجر فجميع الافعال على الراكب وعن التذكرة انه اطلق القول بوجوب هذه
الاشياء ان كانت في الذمة وعدمه ان كانت معينة وانما يجب عليه التخلية بينها وبين المستاجر لا يجب ان يعينه في الركوب والحمل وعن ثاني الشهيدين
ان هذه الاشياء تجب مع اشتراط المصاحبة او قضاء العادة بها او كانت الاجارة في الذمة اما لو كانت مخصوصة بدابة معينة ليذهب بها كيف شاء
ولم تقض العادة بذلك فجميع ذلك على الراكب والتحقيق اتباع العادة في جميع ذلك وغيره كالدلالة على الطريق والاركاب مع العجز وابراك الدابة للصلوة
والحاجة ونحو ذلك وهي تختلف باختلاف الازمنة والامكنة لا يمكن للفقيه ضبطها بل هو ليس وظيفة الفقيه وانما عليه ذكر الحكم كليا وكل شيء لا تقتضي
به العادة او شك فيه لا يجب بعد فرض عدم دلالة لفظ العقد عليه باحدى الدلالات الثلث ولا دليل شرعي يقتضيه وقد تقدم في باب البيع فيما يندرج
في المبيع ماله نفع تام في المقام بل هما من واد واحد نعم قد يحتاج الى النظر بتحرير كون لزوم هذه الاشياء على الاشتراط فيتسلط المستاجر على الخيار بعدم الوفاء
بها او بعضها او انها ايضا بعض المنفعة التي وقع عليها العقد على وجه تتقسط الاجرة عليها ويثبت خيار التبعيض بها او انها مما وجبت بالعقد ويستحقها
المستاجر بل ويملكها لكن على جهة التبعية فلا يقابل حينئذ بشيء من العوض ولعل الاخير لا يخ من قوة ومثل ذلك يجري في بعض توابع المبيع واثبات
الخيار مع ذلك ايضا لا يخ من وجه خصوصا في بعض الاشياء والمسئلة غير محررة في كلام الاصحاب فلاحظ ما تقدم لنا في كتاب البيع فان له نفعا
في ذلك وغيره والله العالم وان كان قد استاجر الدابة لحرث جريب معلوم فلا بد من مشاهدة الارض او وصفها لاختلافها بالصلابة والرخاوة
وكثرة الحجارة وقلتها ونحو ذلك فبدون احدهما يحصل الغرر بل عن التذكرة انها لا تعرف بالوصف لانها لا تختلف فبعضها صلب يصعب حرثه
على البقر ومستعملها وبعضها رخو يسهل وبعضها فيه حجارة تتعلق بها السكة ومثل هذا الاختلاف انما يوقف عليه بالمشاهدة دون الوصف لان الصلابة
تختلف بالشدة والضعف والحجارة تختلف بكثرة العدد وقلته وان كان قد يناقش بان الوصف اقرب الى الكشف من المشاهدة لظاهر الارض الذي
لا يعرف بها حال ما يصل اليه العمل ودعوى ان المراد بالمشاهدة حين حصول حرثها ابتل ذلك واضحة المخالفة لظاهر كلامهم والتحقيق اندفاع الغرر بكل
من المشاهدة والوصف التام وكيف كان فلا يحتاج في مفروض المتن الى ازيد من ذلك بعد فرض كون الذي يراد حرثه جريب معلوم وقد شوهد
او وصف والاكتفاء بالعادة في معرفة السكة ومقدار نزولها في الارض كما عن التذكرة التصريح به بل قيل انه لا يحتاج الى تعيين الثور ونحوه الا ان
تكون الاجارة واردة على عين فانه لا مدخلية لمعرفتها بالمشاهدة او الوصف في ذلك نعم قد يعتبر فيها عدم الابهام كاحد هذين ونحو ذلك و
لعل هذا هو الذي يريده القائل المزبور هذا كله في التقدير بالعمل واما ان كان قد استوجرت الدابة لعمل مدة كفى تقديرها بالمدة عن مشاهدة
الارض ووصفها نعم الظاهر وجوب معرفة الدابة كما صرح به في القواعد وغيرها لاختلافها في القوة والضعف على وجه يحصل الغرر باعتبار قلة الحرث
وكثرته من غير فرق في ذلك بين وقوع الاجارة على عين الدابة او في الذمة ومن هنا قال في محكي التذكرة والسرائر وجامع المقاصد ان كل موضع وقع العقد
فيه على مدة فلا بد من تعيين الظهر الذي يعمل عليه لان الغرض يختلف باختلاف الدابة في القوة والضعف وان وقع على عمل معين لم يحتج الى معرفتها لانه لا
يختلف بل ظاهر الفاضل في القواعد وجوب تعيين الارض مع ذلك باحد الامرين ايضا قال ولو استاجرت للحرث وجب تعيين الارض بالمشاهدة او
الوصف وتقدير العمل بتعيينها او بالمدة وتعيين البقر ان قدر العمل بالمدة وكان وجهه اختلاف الحرث باختلافها فلا يرفع الغرر التعيين بالمدة دونها لعدم

على ارتفاع الغرر بالضبط بالمدة وان لم تشاهد الارض ولم توصف ولذا جعلوا الضبط بها مقابلا للضبط بالعمل والاصل في ذلك ما في محكي المبسوط فاما ان كان
للحرث فلا بد من مشاهدة الثور او يذكر ثورا قويا من حاله وصفته وان يذكر الارض لانها تكون صلبة ورخوة ولا بد من ذكر المدة وفيه ما لا يخفى
من عدم الاحتياج الى المدة مع تقدير العمل بتعيين الارض كما لا حاجة الى تعيينها مع التقدير بالمدة على الاصح وكذا الكلام في اجارة الدابة للسفر مسافة
معينة فانه لا بد من تعيين وقت السير ليلا او نهارا كما عن الارشاد والروض ومجمع البرهان الا ان يكون هناك عادة فيستغنى بها عن ذلك لانصراف اطلاق
العقد اليها فاذا اختلفا رجعا اليها بخلاف ما اذا لم تكن فان عدم التعيين مؤد الى الغرر بل في عد ومع صد ومحكي كره لا بد ايضا من تعيين قدر السير الا
ان تكون المنازل معروفة معتادة فلا يحتاج ح الى التعيين المزبور ويرجع عند الاختلاف الى المعتاد ايضا بل في محكي كره انه لو لم يكن للطريق منازل معروفة
فالاولى صحة العقد والرجوع الى المعتاد في غير تلك الطريق كما انه في عد ومع صد ومحكي كره تعيين الاولين بما اذا كان السفر اليهما بل كان تابعا للقافلة كالحج
ونحوه فلا حاجة الى تعيينهما بل لا وجه له كتعيين اول المدة وفيه ان المتجه البطلان مع تحقق الغرر كما هو قضية المتن وغيره ممن اطلق مثله واحتمال عدمه
في خصوص الغرض وعدم قدحه كما ترى نعم يمكن ان يقال ان معلومية صحة مثل ذلك بالسيرة القطعية تكشف عن عدم وجوب ذكر ذلك مطلقا وانه يكفي
تقدير العمل بقطع المسافة المعينة من غير تعرض للوقت ولا للمقدار مثل الاستيجار على الخياطة والحياكة ونحوهما من الاعمال التي لا غرر عرفا بعدم التعرض
فيها لذلك على وجه يكون قادحا في صحة الاجارة ولو لانها تحمل ما لا يحمل البيع ويكون الحكم فيها مع وجوب الاجابة على كل منهما بالطلب وبالبذل ما لم يكن
هناك مانع واعتبار ولعله لذلك قد خلا كلام القدماء عن ذكر مثل ذلك كما قيل بل ظاهر المحكي عن الوسيلة والكافي عدم اعتباره قال فيهما اذا استاجر للركوب عين
او بغير عينها اشياء الراكب والطريق والمنزل والركوب بالمحمل او الزاملة او العتب تعدد وغير ذلك ومعالقها ونحوه عن الكافي وظاهرهما الحصر وهو قوي جدا
ويجوز ان يستاجر اثنان مثلا جملا او غيره للعقبة بمعنى انهما يملكان منفعته مشاعا الا انهما يستوفيانها على التعاقب بلا خلاف فيه ولا اشكال للاطلاق
ويرجع في التناوب ح زمانا او فرسخا الى العادة ان كانت ويقتسمان بالسوية مع تساويهما والا فعلى ما وقع بينهما من التفاوت ويرجع بينهما في تعيين المبتدئ
اذا لم يتفقا الى القرعة التي هي لمثل ذلك وليس هذا من الجهالة في عقد الاجارة الذي ليس مقتضاه الا ملك المنفعة لمن تحصل اليه وقد حصل فما عن كره من احتمال
عدم الصحة مع عدم تعيينه للجهالة لتنازع في غير محله وكذا ما في مع صد ولك من ان القول بالقرعة بعيد لان محلها الامر المشكل والاشكال في العقد
موجب للجهالة ومفض الى التنازع ضرورة ان الاشكال المزبور خارج عن مقتضى عقد المعاوضة وانما اقتضاه اختلاف الشركاء نعم يجب التعيين اذا كان
الاستيجار لاثنين نوبا معينة بالمدة او بالفراسخ لا على سبيل الاشاعة والا كان مجهولا ولا اشكال في بطلان العقد معه كما لا اشكال في صحته مع التعيين
ولا يحتاج الى قسمة فيه لعدم الشركة لكون المفروض ضبط نوبة كل منهما ومن ذلك كله يظهر لك ما في مفتاح الكرامة للفاضل في عد فلاحظ وتامل
والله هو العالم واذا اكترى دابة مثلا فسار عليها زيادة عن العادة او ضربها كذلك او كبحها باللجام من غير ضرورة او نحو ذلك مما هو غير جائز له ضمن
بلا خلاف كما اعترف به في محكي كره بل عن الغنية الاجماع عليه بل ولا اشكال لانه متعد بفعله واما اذا ضربها بما جرت العادة به وكذا لو كبحها باللجام وحثها
على السير للاصل في الشيء وتوقف استيفاء المنفعة عليه في الجملة ولان النبي صلى الله عليه وآله نخس بعير جابر وضربه ولان ذلك من مقتضى عقد الاجارة بل في عد
ذلك ومحكي المبسوط والخلاف وغير موضع من كره التصريح بعدم الضمان لو تلفت بذلك وفي مع صد انه لا ريب في قوته للاصل ولاقتضاء العقد جواز
الافعال المزبورة فهي كالماذون بها صريحا فلا يترتب عليها ضمان بل لا يشمله عموم من اتلف بعد فرض الاذن وكون التلف بها كالتلف باستيفاء
المنفعة المعقود عليها ومن ذلك يعلم ما عن موضع اخر من كره من ضمانه جناية الضرب وان كان على المعتاد لان الاذن منوط بالسلامة وفيه ما لا يخفى
والرائض للدابة يضمنها ايضا اذا خرج بما صنعه عن المعتاد بين الرواض لمثل هذا المروض اذا لم يخرج فعن المبسوط وعن كره لا يضمن ايضا وكذا الراعي لا يضمن
ما يعتاد ضربه المعتاد كما عن ظاهر عد وعن صريح غيرها كل ذلك للبعض ما عرفت اجمع لكن صرح غير واحد بضمان المعلم اذا ضرب الصبي للتاديب بل عن
حدود لك نسبته ضمان الاب والجد له اذا ادباه الى الاصحاب فضلا عن المعلم بل قال ان ظاهرهم الوفاق على ذلك بل عنه في موضع التصريح بالاجماع ويمكن
حمل كلامهم على ما اذا تجاوز المعتاد في التاديب خطأ فلا ينافي ما هنا ح او يقال انه اجير والاجير يضمن بجنايته وان لم يقصر كالطبيب والختان والرائض ح كذلك
او يحمل الاجماع فاف قال والله هو العالم ولا يصح اجارة العقار للسكنى او للزرع او للغرس او للبناء او للجميع الا مع التعيين بالمشاهدة او بالاشارة الى
موضع معين موصوف بما يرفع الجهالة التي لا تجامع الاجارة ولا تصح اجارته في الذمة لما يتضمن من الغرر الناشئ من عدم الوجود باعتبار تعسر تحصيل الموصوف
بالصفات الرافعة للجهالة التي في غير المعين ولذا لم يجز السلم فيه ومن ذلك تعرف ما في المسالك من التطرق هنا في المتن بان الوصف لو رافع للجهالة فكيف يجامع الغرر
الفرق بينه وبين المعين الموصوف غير واضح وفيه ما عرفت ولعل اطلاق القواعد وغيرها الاكتفاء بالوصف منزل على ارادة وصف المعين لا المضمون
الكلي لما عرفته من الغرر فيه اللهم الا ان يفرض ارتفاعه بخلاف استيجار الخياط للخياطة والنساج للنساجة ونحوهما فانه يجوز الاجارة في الذمة فيهما
للاصل ولعدم الغرر المزبور فيهما نعم اذا استاجره اي الخياط مثلا بنفسه فلا بد من تعيين الصانع دفعا للغرر الناشئ من تفاوتهم في الصنعة بطوا وسرعة
ومنه يحصل الغرر بدون التعيين نحو ما سمعته في الاجارة على الحرث مدة اما اذا كان التعيين بالعمل لم يحتج الى ذلك لعدم الغرر فيه ح مثل الاجارة
على حرث جريب معلوم فانه لا يحتاج فيه الى تعيين الدابة كما عرفت ولو استاجر لحفر بئر او نهر او عين فلا اشكال كما لا خلاف في انه لا بد من تعيين
الارض بالمشاهدة او الوصف او بالاشارة الى موضع معين على وجه يرفع غرر الاجارة ودعوى اختصاص ذلك بالمشاهدة واضحة الفساد بل ربما كان الوصف
اشد من المشاهدة في ذلك وهل يعتبر في التعيين المزبور تخمين الارض التي يراد حفرها بئرا فلا تكفي مشاهدة قطعة واسعة من الارض او وصفها بما
يرتفع الغرر ثم الاستيجار على حفر بئر مثلا في موضع منها غير معين والخيار بيد المستاجر لم اجد فيه تصريحا من احد لكن لا يبعد الصحة بل لا يبعد استيجار

قطعة

قطعة منها كذلك للزرع ونحوه على جهة الاشاعة اما بدونها بناء على صحة تعلق مثل الاجارة في الكلي في الخارج لا على جهة الاشاعة فيمكن الصحة ايضا وفي نحو الآنية على انه تماما تقدم في بيع الصاع من الصبرة اذ المسألة على الفرض المزبور من واد واحد نعم قد تحتمل الاجارة من الغرر ما لا يحتمله البيع ولا ينافي ذلك ما تقدم من عدم صحة اجارة العقار في الذمة اذ ذلك بما هو على طريق الكلي في السلم لا مثل الاشاعة بل ولا مثل الكلي المزبور وحينئذ فيجب وعلى كل حال فلا بد فيه من تقدير نزولها وسعتها لتوقف رفع الغرر على ذلك ولو حفرها فانهارت جميعها او بعضها لم تلزم الاجير ازالته للاصل وغيره وكان ذلك تالفا للمالك كما لو وقع فيها دابة او حجر ونحو ذلك اذ الاجير قد امتثل ما وجب عليه ولم يتضمن عقد الاجارة اخراجه فلو فرض بقاء شيء منها غير محفور وامتنع المالك من اخراجه كان لتقصير من قبله كما لو لم يفتح باب الدار لبناء جدار فيها نعم لو وقع فيها من تراب الحفر لعدم ابعاد الاجير له على حسب العادة وجب ازالته عليه وفي المسالك لوجوب الابعاد كذلك عليه فهو نوع من فعل ما لو ابت المراد منه بعد فرض انصراف العرف الى المزبور كما هو واضح ولو حفر بعض ما قوطع عليه ثم تعذر حفر الباقي ويتصور اما لصعوبة الارض او مرض الاجير او شرط عليه المباشرة على وجه يتحقق معه العجز او غير ذلك من الموانع التي ينفسخ العقد معها او يتسلط على الخيار واختار الفسخ قوم حفرها وما حفر منها ثم نسب الثاني الى الاول ورجع الاجير عليه بنسبته المزبورة من الاجرة المسماة بالعقد ان نصفا فنصف وان ثلثا فثلث من غير فرق بين متفاوت الاجزاء وغيره لعدم الاختلاف معتد به في شيء من ذلك بل ولا اشكال فلو فرض تساوي اجرة الاجزاء فله من الاجرة على مقدار ما عمل كما اذا استأجره على حفر بئر عمقه وطوله وعرضه عشر في عشرة فحفر بئرا عمقه وعرضه وطوله خمس خمس فله ثمن الاجرة المسماة لانه قد عمل ثمن العمل وذلك لان مضروب العشرة في العشرة مائة وهي في العشرة الثالثة الف ومضروب الخمسة في الخمسة خمس وعشرون وهي في الخمسة الثالثة مائة وخمس وعشرون وهو ثمن الالف فالاجير لم يحفر من النصف الاسفل شيئا وهو خمسمائة ولا من نصف النصف الاعلى وهو مائتان وخمسون لا من نصف نصفه وهو مائة وخمس وعشرون فهذه سبعة اثمان لم يحفر منها شيئا وانما حفر الثمن وهو مائة وخمس وعشرون شيئا

ولكن قال المص في المسألة قول آخر مستند الى رواية مهجورة الا انا لم نتحققه لاحد ممن تقدمه اذ الشيخ بعد ان ذكر ما قدمناه قال وقد روي مشيرا بها الى ما رواه هو في باب الزيادات في القضايا والاحكام عن سهل بن زياد عن محمد بن حكيم عن ابي شعيب المحاملي سئلت ابا عبد الله ع عن رجل قبل رجلا يحفر له بئرا عشر قامات بعشرة دراهم فحفر له قامة ثم عجز قال تقسم عشرة على خمسة وخمسين جزءا فما اصاب واحدا فهو للقامة الاولى فما اصاب واحدة فهو للثامنة الاولى والاثنين للثانية والثلاثة للثالثة وعلى هذا الحساب الى العشرة وهي مع عدم معرفة طريق الشيخ الى سهل وجهالة الراوي غير انه من اصحاب الص ع لم يعمل بها احد من الاصحاب الا ما يحكى عن ابن سعيد في الجامع ومخالفة للضوابط من وجوه فوجب طرحها على انه قد ردها بعضهم بانها واقعة خاصة وحكم في عين فلا عموم لها وارسالها هو كما ترى ضرورة انها من ترك الاستفصال لا من الافعال التي لا عموم لها نحو قضى امير المؤمنين ع وسجن ونحوهما نعم يمكن حملها وان بعد على ما اذا تناسبت القامات على وجه يكون نسبة القامة الاولى الى الثانية انها بقدر نصفها في المشقة والاجرة وهكذا او ذلك يقتضي جمع الاعداد الواقعة في العشرة فما بلغت قسمت عليه الاجرة ولا ريب ان الاعداد في العشرة كواحد واثنين وثلاثة اليها اذا جمعت بلغت ذلك فان ضابطه ان تضرب عدد القامات في نفسه فما بلغت زدت عليه عشرة المسمى تجد ذلك فانصفه ففي المسألة مضروب العشرة في نفسها مائة وجد زدت ذلك عشرة اذا نصفها كان خمسة وخمسين وذلك مجموع الاعداد التي تضمنتها العشرة وعلى كل حال فلو عمل به احتمل تعديه فتقسيم الخمسة الى خمسة عشر لانه اضرب بها في نفسه خمسة وعشرين فاذا زدت عليها جذرها وهو خمسة كانت نصفها خمسة عشر ولو استأجره لحفر اربع قسطت على عشر لانه تضرب بها ستة عشر وبزيادة الجذر تكون عشرين فنصفها عشرة وهكذا الا انا قد عرفت الحال في الاصول فضلا عن التعدية نعم لا بأس بها بناء على الحمل المزبور والله هو العالم ويجوز استيجار المرأة للرضاع مدة معينة باذن الزوج بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في محكي الخلاف بل في محكي كره اجماع اهل العلم على جواز استيجار الظئر تارة واخرى الاجماع على جواز استيجارها للرضاع والحضانة معا او الحضانة دون الرضاع مضافا الى قوله تع فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن حيث اطلق الاجر على ما يقابل الرضاع الذي هو سقي اللبن على الوجه المعروف والى ما ارسله غير واحد من فعل النبي ص والائمة ع ذلك والى ما في عد ومحكي كره والانتصار من الاستدلال عليه ايضا بالحاجة وان كان قد يناقش بانها لا تجوز ما لا يجوز نعم يناسب ان تكون سرا لشرعية الحكم كما انها مما تصلح سببا للشرعية اذا انحصر الامر في ذلك على وجه يكون التكليف بتركه عسر وحرج لا يتحمل عادة كصحة البراءة للطبيب من الضمان بحال المقام الذي يمكن ان يكون بالصلح او بالشرط او بغير ذلك من الطرق الشرعية التي لا تعارض قاعدة الاجارة مثلا فالاولى حينئذ الاستناد الى ما عرفت من الاجماع والآية ومقتضاهما الجواز من دون ضم الحضانة كما هو صريح جماعة وظاهر آخرين فما عن بعضهم من اعتبار ضمها في الصحة في وجه لا وجه له والمراد بها حفظ الولد وتربيته ودهنه وكحله وغسل خرقه وتنظيفه وجعله في سريره وربطه وسائر ما يحتاج اليه ضرورة تطابق النص والفتوى ومعقد الاجماع على جواز الرضاع وهي غير بل ولا من لوازمه كما هو واضح ولقد اجاد في مع صد حيث انه بعد ان ذكر احتمال المنع لتناول الاجارة الاعيان ومع ذلك فهي مجهولة وليست موجودة قال ولا وجه له بعد ثبوت النص لكن قال فيه في موضع آخر ولو قيل ان المستأجر عليه هو الفعل الذي لا ينفك عن اتلاف اللبن به وايصاله الى معدة الصبي وتلويث الثوب في الصبغ فتكون العين تابعة ولا تخرج الاجارة عن مقتضاها امكن كما انه قال في المحكي عن التذكرة في موضعين لا ريب ان الذي يتناوله عقد الاجارة بالاصالة نفس المرأة واللبن مستحق بالتبعية كالبئر تستأجر ليستقى منها الماء والدار تستأجر وفيها بئر فانه يجوز الاستقاء منها بل عن فخر المحققين ان ذلك هو الذي حققه والده وقال انه هو الذي تدل عليه الآية لانها دالة على الفعل واللبن تابع لكن ذلك كله لا يقتضي بقاء الاجارة على مقتضاها ضرورة عدم الفرق في خروجه عنه بين تبعية اللبن والصبغ مع الفعل وبين استقلاله وتبعيته مع انه المقصود الاعظم لا يقتضي ذلك على ان من المعلوم صحة الاستيجار على الصبغ وان كان الملوث للثوب مال المالك دون الصانع كما قد يقوى الاستيجار للرضاع من دون فعل من المرأة حتى وضع الثدي في الفم بان يضعه المستأجر فيه واما الامتصاص من الطفل فلم يكن عمل منها اصلا تستحق عوضا عليه فضلا عن مقابلته بتمام الاجرة كما انه لو وضع الصبي منها وهي نائمة استحقت الاجرة وان لم يكن منها فعل ومن هنا استدل الفاضل في المحكي من تحريره وقواعده على ان المعقود عليه نفس اللبن باستحقاق الاجر عليه بانفراده دون الافعال بانفرادها وان اعترض في مع صد ايضا بانا لا نسلم استحقاق الاجرة باللبن بانفراده

البائنة بانفرادها استحقاقها في مقابل اللبن وحده لم لا يجوز ان يكون في مقابلة الجميع بل في ذلك لا تجوز ان المقصود مجموع ما ذكر من المنافع مع عين اللبن وجوازه
ح مع ان بعض متعلقها عين ذاهبة للنص وهو الاية ونقل النبي والائمة ثم قال ويمكن ان يبقى على تقدير كون المراد المجموع ان اللبن يكون تابعا لكثرة
قيمة غيره وقلة قيمة اللبن فان كان اللبن مقصودا من وجه آخر ويثبت للتابع من الحكم المخالف ما لا يثبت للمتبوع ومثله القول في الصبغ لكن لا يخفى
عليك ما في الجميع خصوصا دعوى التبعية المزبورة التي هي مع انها خلاف الواقع ان اريد بها بالنسبة الى القصد والغرض خصوصا بالنسبة الى القصد
والغرض خصوصا بالنسبة الى الصبغ لا داعي الى ارتكابها بعد الدليل ولو ان الاجارة لمثل ذلك تكون على مقتضاها لا بجهة التغذية من غير المقام مما هو معلوم
عدمه والاية وان كانت بلفظ الارضاع لا الرضاع الا انه هو المراد به ولكن عبر به لغلبة الرضاع بالارضاع ومن هنا يتجه جواز استيجار الشاة لرضاع الصبي
او سخلة كما نص عليه في القواعد ومحكي غيرها بناء على القطع بعدم خصوصية للمرأة كالقطع بعدم الفرق بين الحرة والامة والصبي وغيره وان كان في الاية
بالامة الاولى بل ربما قطع بعدم خصوصية الرضاع فيجوز استيجار الشاة للحلب وربما يؤيده ما ورد في النصوص وحكي عليه الاجماع من جواز اعارتها لذلك بعضهم ٢
وما تصح اعارته تصح اجارته كما عرفته فيما سبق نعم لا يتعدى من ذلك الى جواز استيجار البئر للاستقاء منها ولذا منعه في جامع المقاصد ومحكي
الحواشي وموضع من التذكرة ولا الشمع للاشتعال والطعام للاكل كما صرح به في عد بل ظاهر التنقيح الاجماع على ذلك نعم قد يجوز الاستقاء
من البئر عند اطلاق اجارة البئر للاذن فيه عادة على وجه يكون كالشرط وكذا لا يتعدى الى جواز اجارة الشجر لثمرتها والدابة لنتاجها بل ولا
الى شيء من الظروف للامتصاص مما فيها ولا الى غير ذلك مما فيه اتلاف عين الا ما قام عليه الدليل الخاص كما عرفت في الصبغ ومن استيجار الفحل
للضراب الذي يمكن تحصيل الاجماع على جوازه مضافا الى السيرة ومن استيجار الحمام وان استلزم اتلاف الماء كما عن الايضاح وحواشي الشهيد الحمام ٢ الحمام
التصريح به بل ربما يكون هو المقصود على انه يمكن ان يبقى ان ذلك في نحو اشتراط البذل للعادة لكن في القواعد والمحكي من مع يع واجارة الحمام للبث فيه
واستعمال الماء تابع ويمكن ان يريد ما ذكرنا وان يأباه لفظ التبعية اللهم الا ان يراد منها التبعية في عقد الاجارة لا في القصد وفي محكي التذكرة
تارة ان بعض الاعيان قد يتبع ولهذا عقد الاجارة للحاجة والضرورة كاستيجار الحمام المشتمل على استعمال الماء واتلافه واخرى هل المدفوع الى
الحمامي ثمن الماء ويتطوع بحفظ الثياب واعارة السطل او المدفوع اجرة الحمامي والسطل واما الماء فانه غير مضبوط حتى يقابل العوض وكان
مراده ان ما في ايدي الناس من دفع العوض بالدخول الى الحمام هو نقل عين والمنافع تابعة او بالعكس ولعل الاقوى الثاني وانه جاز للسيرة او انه من
اشتراط البذل للعادة او نحو ذلك ولا يحتاج الى تكلف كون الجميع منافع حتى استعمال الماء وان استلزم ذلك اتلاف بعض اجزاء الماء ضرورة كونه
كاتلاف بعض اجزاء الكحل ضرورة كونه كاتلاف بعض اجزاء الثوب مثلا بالاستعمال فان المراد الانتفاع به بعقد الاجارة مجموع اجزاء ماء الحمام لا خصوص
التالف منها وذلك باق ولم يقتض عقد الاجارة اتلافه حتى ينافي مقتضاها ولا يقدح في ذلك عدم ضبط المدة ولا الاجارة لاشخاص متعددين
من غير فرق بين اول داخل وغيره على ان ذلك لازم على تقدير كون الاجارة للحمام ايضا لكن لا يخفى عليك ان التزام ما ذكرناه اولى من ذلك كله ولولا
ظهور كلام من تعرض لذلك في ان الحمام من الاجارات لامكن القول بانه من الاباحة للاعيان والمنافع بعوض وهي قسم مستقل برأسها لا تدخل تحت عقود
المعاوضة ولها افراد كثيرة كما حررناه في غير المقام وكيف كان فهذا كله اذا اذن الزوج فان لم يأذن ففيه تردد بل عن المبسوط والخلاف ومع عدم الجواز
لا لانه مالك منافعها بل لمنافاته لحق الاستمتاع بها الذي لا بد لها من التهيؤ له في كل وقت محتمل اذ لو يعلم متى يريده منها ولذا لم يجز لها الصوم
من دون اذنه ولكن الجواز اشبه اذا لم يمنع الرضاع حقه وفاقا للكركي والفاضل وثاني الشهيدين للاصل السالم عن معارضة ما سمعت بعد فرض وقوع
الاجارة حال عدم معارضة حق الزوجية لغيبته او لمرضه او لغير ذلك من موانع الاستمتاع على وجه يوثق به عادة ضرورة اعتبار عدم استغراق الاوقات
في الاستمتاع الذي ليس للزوج غيره من اي منافعها فهي مسلطة عليها نحو الصوم بدون اذنه بعد تسليم عدم تقييده بما عرفت ايضا للدليل ولو فرض
اتفاق ارادة الاستمتاع في الزمان المزبور كان له ذلك لوجوب تقديم حقه على حق المستأجر فتنفسخ الاجارة ح في الزمان المزبور ويتسلط على فسخ الباقي
وكذا الكلام في غير الرضاع من الاعمال خصوصا غير المقيد منها بزمان ولو فرض تقدم الاجارة على النكاح فلا اعتراض للزوج المستأجر قطعا كما
صرح به غير واحد لسبق الحق ولكن له الاستمتاع بها فيما فضل عن وقت الارضاع وليس لولي الطفل منعه من الوطء مع عدم تضرر الولد به اما اذا
تضرر فله ذلك لسبق حقه ولو كان المستأجر للارضاع الزوج جاز ولو لولده منها وكذا غيره من الاعمال خلافا للمحكي عن ابي حنيفة في الثاني فلم
يجوز للطبخ وما اشبهه لانه مستحق عليها في العادة ولا ريب في بطلانه وللمحكي عن الشيخ واصحاب الرأي والشافعي في الاول فلم يجوزوا استيجارها
لرضاع ولده منها لانها اخذت منه عوضا في مقابلة الاستمتاع وآخر في مقابلة التمكين والحبس فلا يلزمه عوض آخر وفيه مع شمول الدليل الولد
من غيرها والانتقاض باستيجارها لغيره من الاعمال ان التمكين والاستمتاع غير الحضانة والارضاع واستحقاق منفعة لا يمنع استحقاق منفعة سواها
بعوض آخر ودعوى كون اللبن للزوج واضح المنع لعدم الدليل وترك المواساة منازعة من تلك وعلى كل حال فلا بد من مشاهدة الصبي الذي استؤجرت
لارضاعه بلا خلاف اجده فيه لاختلاف الصبيان فيه باختلافهم في الصغر والكبر والنهمة والقناعة وغير ذلك مما تختلف الاجرة باختلافه على وجه
يتحقق الجهالة مع عدمه بل لو فرض علم معرفة ذلك بالمشاهدة النظرية وجب اختباره لمعرفة ذلك بل هو كالنص في كل ما قلنا باعتبار المشاهدة فيه بل ربما
اوما اقتضاه المتن وغيره عليها الى عدم الاكتفاء بالوصف لكن عن الاردبيلي الاجتزاء فيه كالراكب ولا بأس به مع فرض ارتفاع الجهالة بل ظاهر جماعة عدم
اشتراط هذا الشرط من اصله لاقتصارهم على ذكر المدة وان كان هو كما ترى ضرورة ارادتهم ذلك في مقابلة الضبط بالعمل لا ما نحن فيه فيمكن ترك
تعرضهم لوضوحه كترك الاكثر التعرض للصبيانية من الواضح مساواتها حكما الحكم نعم لو استؤجرت على وجه يستحق منافعها اجمع التي منها الرضاع امكن

حينئذ عدم اعتبار مشاهدة الصبي واما تعيين المرضعة فظاهر جماعة اشتراطه ومنهم المصنف كما ستعرفه عند قوله فان مات الخ كما انك قد عرفت الحال في خاتمة
الرضاع قواعد الاجارة وانه ينبغي الاقتصار فيه على المتيقن او كالمتيقن دون المشكوك فيه والله هو العالم وهل يشترط ذكر الموضع الذي ترضعه فيه قيل و
القائل الفاضل في قواعده والمحكي من تذكرته وثاني المحققين والشهيدين ومحكي المبسوط والوسيلة نعم لاختلاف المحال في السهولة والصعوبة والوثاقة في
الحفظ وعدمه وغير ذلك ولكن مع هذا فيه تردد مما عرفت وهو انه من متفاوت الاغراض لا مما يتوقف عليه ارتفاع الجهالة في الاجارة ولذا لا يعتبر التعرض له في
باقي الاعمال المتفاوتة بالنسبة الى ذلك بل لعل هذا هو الاقوى وحينئذ فلها ارضاعه منه في اي مكان وعلى كل حال فان مات الصبي او المرضعة المعينة
بطل العقد بلا خلاف ولا اشكال لتعذر المستأجر عليه حينئذ بل ربما ظهر من اطلاق المتن كالمحكي عن المبسوط والسرائر والتذكرة البطلان بموت المرضعة
وجوب تعيينها كالصبي والعمل الذي لا يمكن ارتفاعه بوصف الكلي فلا اقتصار فيما خالف ضابط الاجارة على المتيقن ودعوى القطع بعدم الفرق ممنوعة لكن
في عد وقع صدق ذلك ومحكي السرائر والحواشي تقييد ذلك بما اذا كانت معينة ومقتضاه حينئذ ما صرح به في الثلثة الاول منها الصحة مع عدم تعينها و
لعله الاقوى وحينئذ فلا تنفسخ بالموت كغيره من الاعمال المستأجر عليها في الذمة فيخرج حينئذ اجرة المثل من تركتها كما في القواعد وغيرها مما تدفع الى ولي
الصبي وفيه ان المتجه بناء على ذلك الاستيجار بها عنها لعدم انفساخ الاجارة بعدم تعذر العمل المستأجر عليه بعد فرض كونه في الذمة نعم لو تراضيا على دفع ذلك
البعض عوضا عن العمل المستحق او كان اصل الاستيجار ممتنعا لتعذره بالمرة جاز حينئذ دفعه الى الولي مع احتمال انفساخ الاجارة في الاخير بسبب التعذر المزبور
لصيرورته كالمعين الذي قد تعذر ولو اطلق العقد فهل ينزل على المباشرة او على المضمون وجهان ولعل الاول لا يخلو من قوة للتبادر ومن هنا قال في
عد انه لو دفعت المرضعة الصبي الى خادمها فالاقرب عدم استحقاق الاجرة لعدم العمل المستأجر عليه والتبرع بارضاع الجارية اذ هو كما لو سقته لبن الغنم ولو
اختلف المستأجر والمرضعة في ارضاعها نفسها او ارضاع غيرها او عدم الرضاع فالظاهر تقديم قولها في الوادعة لانها امينة ولانه فعلها ويتعسر الاشهاد عليه
ليلا ونهارا والله هو العالم ولا فرق في جميع الاحكام المزبورة بين الامة والحرة فان السيد يجوز له اجارة امته للارضاع وجبرها عليه لانها ملكه من غير
فرق بين القنة والمدبرة وام الولد نعم الظاهر عدم ذلك في المكاتبة ولو مشروطة والمبعضة الا باذنها لكن عن المبسوط في موضع من السرائر ان له ان يجبر
المشروطة وهو كما ترى نعم في عد ومحكي كره وير ومع هذا انه ان كان لاحدهما ولد لم يجز له ان يؤجرها الا ان يفضل عن ولدها وان كان مملوكا له
لان السيد انما يملك فاضل حاجة مملوكه قلت لا فرق بين المملوكة والحرة اذا تعين عليها ارضاع ولدها نعم لو قام مرضعة غيرها ترضعه كان له اجارتها
ولو كانت الامة مزوجة جرى عليها ما عرفته من حكم الحرة بالنسبة الى الاستيذان وعدمه وكيف كان فلو مات ابوه اي المرتضع هل تبطل
يبنى على القولين في موت المستأجر وقد عرفت الحال فيهما سابقا لكن عن السرائر البطلان هنا مع قوله بالعدم هناك ولا نرى له وجها والله هو العالم ولو
استأجر شيئا مدة معينة لم يجب ذكر تقسيط الاجرة في متن العقد على اجزائها عندنا للاطلاق والادلة سواء كانت المدة قصيرة او متطاولة خلافا لبعض
العامة فاوجبه ان كانت سنتين فصاعدا حذرا من الاحتياج الى تقسيط الاجرة على المدة على تقدير لحوق الانفساخ بتلف العين وغيره وذلك مما يشق و
يتعذر وفيه مع انتقاضه بالناقص عن السنتين المجمع على عدم اعتبار ذكر التقسيط فيه وباجزاء المدة التي جعل لها قسطا لو تلف في اثنائها انه مجرد اعتبار
لا يصلح معارضا للادلة الشرعية نعم لا باس بذكر ذلك مع التفاوت وبدونه لكونه حينئذ من الشرط الذي لا خلاف في جوازه فلو تلفت العين في اثناء
المدة كانت اجرة ما مضى بحسب ما شرط ولو كان التلف في اثنائها قسط المسمى لها على اجزائها كما لو لم يذكر تقسيطا في العقد وكيفية التقسيط ما سمعته
سابقا والله اعلم ويجوز استيجار الارض لتعمل مسجدا او غيره من الافعال الراجحة بلا خلاف اجده فيه بل عن كشف الحق نسبته الى الامامية لان ذلك غرض مقصود
محلل متقوم فيشمله اطلاق الاجارة خلافا للمحكي عن ابي حنيفة من عدم الجواز لان فعل الصلوة لا يجوز استحقاقه بعقد الاجارة بحال فلا يجوز الاجارة لذلك
وهو كما ترى غلط واضح ضرورة الفرق بين الاستيجار على الصلوة وبين استيجار المكان او اللباس للصلوة فيه نعم في جامع المقاصد والمسالك لا يثبت لها
حرمة المسجد لانه اسم للعين الموقوفة ويؤيده ذلك والملازمة على الفرض مجاز باعتبار اعداده لما اعد له المسجد كاطلاقه على ما يقتطعه الانسان من داره مسجدا
له ولعله لذلك عن الاردبيلي منع كون المسجد اسما لذلك بل هو اعم منه ومن المقام خصوصا في المدة الطويلة كالمائة سنة ونحوها وربما يؤيده اطلاق
المعظم هنا اسم المسجد عليه والاصل فيه الحقيقة وفيه ان من المعلوم كون غرض الاصحاب الرد على ابي حنيفة حيث منع المانع من استيجار المكان للصلوة فيه في المقام
فمرادهم من المسجد هنا كونه محلا للسجود ونحوه من الملازمة في مكان المصلي انه يستحب اتخاذ مسجد في الدار ومرادهم اعداد مكان مخصوص للصلوة كما تقدم تحقيق
ذلك في محله والله العالم ويجوز استيجار الدراهم والدنانير ان تحققت لهما منفعة حكمية مع بقاء عينهما وان كانت نادرة ولم يعد لها غالبا كالتزين
ودفع المروة ظنة الفقر عن نفسه والضرب على سكتهما او الوزن بهما ونحو ذلك وفاقا للمحكي عن الشيخ والفاضل والشهيدين وغيرهم بل عن مجمع البرهان
انه لا شك فيه لو حصل نفع مقصود محلل لاطلاق ادلة الاجارة وعدم السفه في ذلك بعد فرض تحقق المنفعة المزبورة وليس قول المصنف ان تحققت
الخ ترددا منه في اجارتهما لهذه المنفعة بل المتردد في تحقق منفعة لهما كذلك بل المقصود جواز اجارتهما لهذه المنفعة عند تحققها والا كانت المعاملة
سفهية نحو ما سمعته سابقا في بيع ما لا منفعة له غالبا للقلة او لغيرها من انه يجوز اذا تحققت وان كانت نادرة كحبة الحنطة يجوز بيعها مع الحاجة اليها
لنفع ونحوه وكذا غيرها لكن من الضابط المزبور الذي به يخرج المعاملة عن كونها سفهية هو المدار هنا وهناك على الاصح واحتمال عدم الجواز حتى مع
تحقق المنفعة للشك في تناول مثل ذلك في غير محله كاحتمال عدم جواز اجارتهما لعدم صحة وقفهما وعدم ضمان منفعتهما لو غصبا وفيه اولا
منع الملازمة فان الحر وام الولد يجوز اجارتهما ولا يجوز وقفهما وثانيا منع عدم جواز وقفهما للمنافع المزبورة وكذا يمنع عدم ضمان الغاصب بعد

الجارية ومقابلتهما بالمال كما في المستأجر اجيرا خاصا اما مع عدم مقابلتهما بمال فلعله لا ضمان لعدم تحقق المنفعة التي تعلقها الاجرة كالمنفعة التي هي كذلك لا ينفع للشك في جواز الاجارة بعد التحقق ومن ذلك كله يعرف جواز استيجار التفاح وغيره للشم وغيره كالطعام لتزيين المجالس والشجرة لنشر الثياب عليها وربط الدابة بها والاستظلال بظلها ونحو ذلك فان لم تكن معدة لذلك ولا تستأجر غالبا له كما ان منه يعرف ما في كلام جماعة من اصحابنا والله هو العالم فرع لو استأجره لحمل عشرة اقفزة من صبرة مثلا فاعتبرها معتبر ثم حملها وكانت اكثر كثرة معتدا بها لا يسيرة نحو ما يتفاوت به الموازين فان كان المعتبر المحمل عامدا هو المستأجر من غير علم من الموجر لزمه اجرة المثل عن الزيادة وضمن الدابة ان تلفت لتحقق العدوان الموجب لذلك كما صرح بذلك كله الفاضل والكركي والشيخ في المحكي عن مبسوطه بل قال الثاني منهم انه لا بحث فيه ولعله كذلك نعم في ارشاد الاول منهم انه يضمن نصف الدابة وكانه لاسناد التلف الى ثقل حملها مأذون فيه وهو غير مضمون والاخر غيره ولا ينظر الى التفاوت بعد نسبة التلف الى المجموع كمن جرح نفسه جراحات وجرحه آخر جراحة واحدة فسرى الجميع فانه يضمن نصف الدية وفيه انه مخالف لظاهر الفتاوى ومعقد المحكي من اجماع الخلاف والغنية ويرده كما في الاول نسبته الى الاخبار ايضا ولعله اشار الى خبر ابي ولاد وخبر الصيقل وخبر الحلبي وخبر عمر بن خالد المشتملة على ضمان الدابة بتجاوز المكان المشترط بناء على عدم الفرق بين اسباب التعدي مع ظهور ضمان الدابة في مجموعها بل في خبر ابي ولاد منها التصريح بلزوم قيمة البغل ومنه يظهر ما في الك من احتمال التوزيع على الاصل والزيادة فيضمن قسط الزيادة لان التلف مستند الى الجملة فلا ترجيح ولاستلزام التنصيف مساواة الزائد للناقص وهو محال والتوزيع على المحمول ممكن بخلاف الجراحات ضرورة مخالفته لما عرفت ايضا على ان التلف قد استند الى الجمع الذي هو غير مأذون فيه اصلا ومن هنا استوجه الاردبيلي فيما حكي عنه ضمان اجرة المثل للمجموع لا للزيادة خاصة لان المسمى انما كان على العشرة مثلا على ان لا يكون معها غيرها فاذا كان صارت غير المستأجر عليها فيستحق اجرة المثل على المجموع قال والظاهر انما تكون اجرة المائة رطل مجتمعة اضعاف اجرة الخمسين وحدها واستوضح ذلك في اجرة الحبة وحدها والحفنة كذلك فانه لا اجرة لكل حبة في النقار والجميع الحبوب كثيرة ثم حمل خبر ابي ولاد وكلام الاصحاب على الغالب الاكثر وان كان قد يناقش اولا بمخالفته لظاهر بعض النصوص المزبورة وثانيا بان مفروض البحث الاستيجار على العشرة لا بشرط فلا تخرج عن استحقاق حملها بضم غيرها معها بعد صحة العقد الذي لا يترك مقتضاه والتفاوت الذي ذكره يتدارك بملاحظة اجرة المثل للزيادة مجتمعة واغرب من ذلك كله ما عن المقنعة والغنية في نحو المقام من ان عليه اجرة الزائد بحساب ما استأجرها بل نسبه ثانيهما الى الاجماع عليه اذ هو مع مخالفته لقاعدة ضمان الغاصب لا دليل عليه ويمكن حمل كلامهما على غلبة موافقة المسمى لاجرة المثل وعلى كل حال فقد ظهر لك قوة ما في المتن مع التقييد الذي ذكرناه بل الظاهر كله لو وقع منه خطاء لعدم الفرق في اسباب الضمان بين العمد والخطاء بل هو كذلك ايضا فيما لو قام بالتحميل اجنبيا جاهلا بالحال بل الموجر نفسه على غروره بل يقوى ذلك ايضا لو هيأه للموجر مدلسا له عليه بل وان لم يقصد التدليس لعدم علمه بالحال اذ فرض وقوع ذلك منه خطاء لتحقق الغرور بالفعل نحو تقديم طعام الغير للاكل نعم لو لم يكن منه امر ولا تدليس ولا تهيئة فحمله الموجر ظنا منه انه هو المستأجر عليه لم يكن عليه شيء للاصل السالم عن المعارض هذا كله مع جهل الموجر بالحال اما مع علمه فقد اطلق الفاضل والكركي عدم ضمان الدابة بتفريط الموجر بحمل الزيادة مع علمه بها بل عن ير وكره التردد في لزوم الاجرة للزيادة ولذلك وان كان في غير محله مع فرض كون المحمل المستأجر او الامر بل لعله حينئذ بالكيل كذبا وتهيئة للتحميل كذلك ايضا وان علم الموجر بكذبه وحمله هو لا يزال بمنزلة الاذن في حمله بل هو شبه المعاطاة فلا يكون الموجر متبرعا والسكوت مع العلم ليس برضى في جميع ذلك كما هو واضح فالذي لك فيما لو كان الموجر عالما بالزيادة ان لم يفعل المستأجر شيئا وباشر الموجر التحميل بلا شيء على المستأجر حينئذ ولا فرق بين ان يضعه المستأجر على الارض فيحمله الموجر على الدابة وبين ان يضعه منهما المستأجر وان اثم المستأجر في الثاني لا يخلو من نظر وكذا ما في مع صد على ظهرها من عدم الاجرة له لتبرعه بحملها فيتجه ان يجب عليه ردها وان قال مع احتمال لزوم الاجرة لانه كالمعاطاة في الاجارة ولو اجيره بالزيادة وقال احملها فاجابه الموجر لزمه الاجرة ما لم يظهر ارادة المجانية من الامر وان كان قد اعتبرها الموجر وحملها هو او امر غير المستأجر بالتحميل لم يضمن المستأجر اجرة ولا قيمة للاصل السالم عن المعارض من غير فرق بين الخطاء والعمد وبين علم المستأجر وجهله بل لو امره نفسه فحملها جاهلا لم يكن عليه شيء بل لعله كذلك لو كان قد هيأه للتحميل المغرور بفعل الموجر كما عن كره انه قواه لكنه تردد فيه في التذكرة نعم لو كان عالما فحملها من دون امر لزمته الاجرة قطعا كما في مع صد وان كان الموجر عالما بل لعله كذلك ايضا اذا كان جاهلا ولم يصدر من الموجر ما يقتضي الغرور اما لو امره الموجر بالحمل مع علمه اي المستأجر بالزيادة ففي لزوم الاجرة نظر كما في مع صد وكيف كان فيجب رد الزيادة حيث لا يكون اذن من صاحبها اليه بل الى بلد الاجرة بل في المسالك لو لم يعلم المستأجر حتى عاد بها الموجر الى البلد المنقول منه فله ان يطالبه بردها الى المنقول اليه وفيه انه لا دليل على وجوب ذلك بل لعل مقتضى اطلاق ادلة خلافه بل لعله كذلك لو نقلها الى بلد الاجرة فلا يجب عليه الا الرد للمالك في اي مكان واي زمان وكذا كل حق هو كذلك فتامل جيدا ولو كان المعتبر والمحمل اجنبيا من غير علمهما ومن غير اذنهما فهو متعد عليهما يضمن الدابة لصاحبها والطعام لمالكه ولزمته اجرة الزيادة للموجر وفي ردها ما عرفت من غير فرق في ذلك بين عمده وخطائه ولو تولى الحمل بعد كيل الاجنبي احد المتعاقدين فان كان عالما فهو كما لو كان بنفسه وان كان جاهلا وقد غره الاجنبي كاذبا فهو كما لو تولاه الاجنبي والا فان عد غشا الكيل والاعداد والاملاء وفي المحكي عن مجمع البرهان ولو كان باذنهما مع جهلهما وعلمهما بالمقدار فهناك احتمالان احدهما ان الحكم كذلك الثاني ان الضمان على الآمر فان كان الثلثة احتمالات احدها ان الحال في ذلك كما اذا كانا معا هما المعتبرين الثاني انه كاعتبار صاحب الدابة للاصل الثالث انه كاعتبار صاحب الحمل قلت لا مدخلية للاذن في الضمان ضرورة كونها بالمقدار والخارج هو الزيادة لا اذن فيها فاذا حملها بنفسه او بغيره توجه عليه الضمان نعم لو حمله العالم منهما لم يكن عليه شيء لعدم مباشرته وعدم غروره كما هو واضح ولو اعتبرها احد لكن جاهلين بالزيادة ففي ضمان الدابة واجرة المثل نظر ولو كانا عالمين فلا ضمان للدابة نعم في ضمان اجرة الزيادة وجه ولو كان المحمل احدهما فان كان المستأجر فالظاهر مساواة حكمه لما اذا كان هو المعتبر مع ذلك فان كان صاحب الدابة

لم يكن

يكن له شيء ومن ذلك كله ظهر لك الحال في جميع الصور التي يتصور في المقام وان ذكرنا المهم منها والله هو العالم الشرط الخامس ان تكون المنفعة مباحة فلو آجره مسكنا ليحرز فيه خمرا او دكانا ليبيع فيه آلة محرمة او اجيرا ليحمل اليه مسكرا او جارية للغناء او كاتبا ليكتب له كفرا ونحوه لم ينعقد الاجارة ودعوى انه اي التحريم وانعقادها لاجارة لامكان الانتفاع في غير المحرم والاول اشبه لان ذلك لم يتناوله العقد كما تقدم الكلام في ذلك كله في باب المكاسب فلاحظ وتأمل وكيف كان فهل يجوز استيجار الحائط المزوق للتنزه قيل والقائل ابن ادريس نعم واختاره في التنقيح واستحسنه في لك وغيره وتردد كما في القواعد بل منع في محكي الخلاف والمبسوط للسفه ولانها منفعة ليس للمالك منعها كالاستظلال بالحائط والحق الجواز مع عدم السفه وكان كاجارة الكتاب الذي فيه خط جيد للتعلم منه الشرط السادس ان تكون المنفعة مقدورا على تسليمها فلو آجر عبدا آبقا لم يصح للسفه ولو ضم اليه شيء لحرمة القياس على البيع عندنا ولكن فيه تردد من ذلك ومن اولوية الاجارة من البيع لاحتمالها من الغرر ما لا يحتمله البيع وقد اشبعنا الكلام في البيع على وجه يستفاد منه تفصيل المسألة هنا فلاحظ وتامل ولو استأجر لاحتمالها من الغرر شيئا فمنعه المؤجر من تسليمه اصلا او استيفاء منفعته اجمع ولم يتمكن من جبره على اخذ العين منه او تمكن ولم يفعل سقطت الاجرة عند الشيخ وفيما حكي عن كره لانفساخ العقد بتعذره تنزيلا لذلك منزلة التلف قبل القبض المقتضي للانفساخ في البيع وفي المقام لتعذر تحقق المعاوضة حينئذ وفيه ان الاصل عدم الانفساخ وانما خرجنا عنه في التلف السماوي بالنص فيبقى غيره على الاصل ومن هنا قال في لك تبعا للجامع وكذا الظاهر ان سقوطها مشروط بالفسخ لتعذر حصول العين المطلوبة فاذا فسخ سقط المسمى ان لم يكن دفعه والا استرجعه وبهذا صرح في عد ولعله اشار المصنف بقوله وقيل له ان يلتزم ويطالب المؤجر بالتفاوت وفيه تردد منشأه ما عرفت والاظهر نعم بل ان لم يكن اجماعا امكن القول بلزوم ذلك عليه لاصالة اللزوم وليس له الا المنفعة التي قد فوتها عليه المالك الغاصب فله قيمتها كما كان للمؤجر المسمى الا انه لما كانت الاجارة من عقود المعاوضة التي تقتضي عوضية ملك بملك وقبضا بقبض الا ان الثاني منهما لما كان غير معتبر في الصحة تجبر الشارع من فاته منهما بالخيار ما لم تكن تلفا سماويا كما لا يخفى على من اعتبر ذلك في جميع عقود المعاوضة ولعل منه ما لو اتلف المالك المبيع على المشتري قبل قبضه فان المشتري بالخيار بين الفسخ وبين الامضاء والمطالبة بالمثل او القيمة وذلك لانه اجتمع فيه امران احدهما تعذر تسليم العوض والآخر مباشرة اتلاف مال الغير فيتخير في الفسخ نظرا الى الامر الاول والمطالبة بالقيمة اعني اجرة المثل نظرا الى الامر الثاني ولو منعه بعد استيفاء بعض المنفعة فمن لم يذكر الخيار ايضا لكن لا يخلو من نظر لاصالة اللزوم والفرض حصول قبض المعاوضة لما كان استيفاء المنفعة تدريجيا كان قبضها كذلك لان حصوله باستيفائها فمنعه في الاثناء حينئذ مفوت لقبض المعاوضة في البعض المراد منه والمخاطب به فيتسلط حينئذ على الخيار لما عرفت وبذلك يظهر الفرق بين هذه وبين المسألة الآتية وهي منع الظالم في الاثناء وكيف كان فلو منعه الظالم عن الانتفاع بالعين بان قبضها منه قبل القبض كان بالخيار بين الفسخ والمطالبة بالمسمى ان كان قد دفعه وبين الالتزام والرجوع على الظالم بأجرة المثل عوض ما استوفاه من المنفعة التي هي من امواله لما عرفت من فوات القبض الذي هو مقتضى المعاوضة وظاهر المصنف وغيره اختصاص رجوعه حينئذ بالالتزام بالظالم دون المؤجر وهو كذلك لاصالة البراءة وان احتمله بعضهم لكون العين في يده مضمونة عليه لتحقق القبض لكن فيه ان المسلم من ضمانه وجوب المسمى عليه بالانفساخ او الفسخ لا ضمان قيمة العين بتلف المنفعة كما هو واضح كما ان الظاهر ايضا عدم سقوط الخيار المزبور بعود العين للمستأجر في اثناء المدة للاصل والتضرر بالتبعيض نعم ليس له الفسخ فيما مضى من المدة خاصة والرجوع بقسطه من المسمى على المؤجر واستيفاء الباقي من المنفعة لعدم جواز التبعيض في العقد كما هو واضح ولذا تردد فيه في عد واحتمله في لك الا انه بمكانة من الضعف ولو كان بعد القبض في ابتداء المدة او في اثنائها وما لم تبطل الاجارة قطعا بل ليس له الفسخ لاصالة اللزوم والفرض انه كان تمام القبض من المالك وانما له الرجوع على الظالم باجرة المثل بل في لك تبعا للجامع والمقاصد ان الظالم لو كان هو المؤجر فالحكم كذلك ايضا لكن قد سمعت ما حكيناه عن كره وتوجيهه والله العالم واذا انهدم المسكن مثلا او فات اصل الانتفاع ولم يمكن اعادته انفسخت الاجارة لتعذر المستأجر عليه فله من المسمى حينئذ بنسبة ما فات من المنفعة وان لم يفت اصل الانتفاع ولكن ازاله كان للمستأجر فسخ الاجارة مع فوات بعض المنفعة للتعيب والتبعيض الا ان يعيده صاحبه ويمكنه منه بسرعة على وجه لم يفت الانتفاع بل لو كان هو هو لا يعتد به بحيث بعدم التضرر حينئذ يبقى اصل اللزوم بحاله ولكن مع هذا فيه تردد ينشأ من ذلك ومن ثبوت الخيار بالانهدام فيستصحب بل اختاره في مع صكد وقواه في لك وان كان قد يناقش فيه بمنع ما يدل على ثبوته بالانهدام من حيث كونه انهداما وان لم يفت به شيء من المنفعة على وجه ينقطع به اصالة اللزوم اللهم الا ان يستبعد الفرض وهو خروج عن محل البحث نعم لو تمادى المؤجر في اعادته على وجه قد فات بعض المنفعة فالخيار باق وان اعاده كما سمعت فان فسخ المستأجر حينئذ رجع بنسبة ما تخلف من الاجرة ان كان سلم اليه الاجرة والا دفع اليه منها ما قابل ما استوفاه منها بلا خلاف ولا اشكال في ذلك والله العالم وكيف كان فلا يخرج بالشرط المزبور والاستيجار للسنة القابلة وخصوصا اذا كانت متصلة بالسنة التي هي للمستأجر خلافا للمحكي عن الشيخ وابي الصلاح فلا يصح لعدم الدليل وتعذر التسليم وفيه ان الدليل عموم اوفوا وغيره والتسليم واجب في زمان الاجارة نعم لا فرق في تعذر التسليم المانع من صحة الاجارة بين العقلي والشرعي فلو استأجر لقلع ضرس صحيح وقطع يد صحيحة او جنبا او حائضا بخصوصهما لكنس المسجد في زمان حدثهما لم يصح اما لو كانت السن وجعة او كانت اليد متآكلة على وجه يحسنه العقلاء صحت فان زال الالم قبل القلع انفسخت الاجارة وكذا لا يجوز اجارة الزوجة نفسها من دون اذن الزوج باعتبار استحقاقه منفعتها ضرورة انه ليس له الا استحقاق الاستمتاع فتصح اجارتها فيما لا ينافيه اما ما ينافيه فهو موقوف على اذنه بل في جامع صكـ انفساخها لو فرض اجارتها بدون اذنه في زمان مخصوص مطلقا حينئذ بعدم الاستمتاع فاتفق ارادة الزوج فيها ذلك على خلاف العادة نقله المحقق علي

كانت الاجارة على عمل في الذمة كخياطة ثوب وحمل متاع فغصب العبد الخياط والدابة الحاملة من الموجر قبل قبض المستاجر فله مطالبة المالك لعدم ما يقتضي
تعيين حقه بذلك نعم ان تعذر البدل فهو عذر يتخير بين الفسخ والارتضاء والصبر الى التمكن ويتبعه في مع صد ولا يخلو من بحث وكذا ما فيهما ايضا من انه لو كان الغصب بعد
القبض طالب المستاجر الغاصب باجرة المثل خاصة وان كان في ابتداء المدة ولا خيار له لان الغصب بعد قبض العين واستقرار العقد وبراءة الموجر ولو حدث
خوف منع المستاجر من الاستيفاء والموجر من التعرض بالة تخير اذ لا يحتمل بعضهم الانفساخ ولو اختص الخوف بالمستاجر تخير ايضا او انفسخ العقد اذا كان المراد
استيفاء نفسه والا فلا خيار لامكان اجارتها ولعله المراد للفاضل فيما حكي من تحريره ولا ينفسخ بالعذر فلو اكترى جملا للحج ثم بدا له او مرض ولم يخرج لم يكن له فسخ
الاجارة ولذا حكي عن الشهيد في الحواشي المنسوبة اليه عليه تقييده بالمرض الذي يتمكن من الخروج معه قال اما لو لم يمكنه الخروج اصلا ولم يجز له اجارته لغيره
كان اشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه فانه يقوى الفسخ لكن في جامع المقاصد اذا اختص بالمستاجر اولا ولم يكن من قبل الموجر مانع ففي اسقاطه حق الموجر
وتسلط المستاجر من الفسخ على الفسخ او الحكم بالانفساخ اضرار بالموجر لمصلحة المستاجر وفيه انه مثل الاجير على قلع ضرس فسكن الوجع وقد اشار اليه ما في
منع المستاجر من الفعل ومن بذل الموجر لها باعتبار كونه معاونة على الاثم والعدوان فتامل جيدا والله العالم ولو استاجر دارا للسكنى مثلا فحدث
خوف عام يمنع من الاقامة بذلك البلد تخير في الاقوى وفي عد نظر ولعله فرق بين هذه المسئلة والسابقة ان الخوف في تلك على المستاجر
والدابة جميعا وفي هنا فانه على المستاجر دون الدار ولذا نظر في هذه وقرب الخيار في الاولى لان الظاهر ثبوت الخيار في المقام لقاعدة
لا ضرر بعد عدم العذر شرعا في الاستيفاء بل قد احتمل الانفساخ ثمه نعم لو اختص الخوف بالمستاجر لم يكن له خيار الا مع اشتراط الاستيفاء
بنفسه فانه ياتي فيه ايضا الخيار او الانفساخ ولو استاجره لصيد شيء بعينه فهو عذر لم يصح لعدم الثقة بحصوله اي فلا يكون المنفعة مقدورا
على تسليمها بحسب الغالب وقد تقدم لنا في كتاب البيع عين البحث على اشتراط القدرة على التسليم فيه ما يستفاد منه حكم ذلك وغيره فلاحظ وتامل
والله العالم الفصل الثالث في احكامها وفيه مسائل الاولى اذا وجد المستاجر بالعين المستاجرة بالخصوص عيبا سابقا لم يعلمه كان له الفسخ كما
عن ط وغيره بل عن ظاهر الغنية الاجماع عليه وعن كره فلا نعلم فيه خلافا اذا كان سابقا يوجب نقصا تتفاوت به الاجرة وحكي فيها عن ابن المنذر نفي
فيه ايضا بل اكثر من الامثلة لذلك وظاهر بعضها تجدد العيب فضلا عن سابقه لكن تقييدهما بالمنقص مناف لاطلاق جماعة وصريح اخرين كما
انه صرح غير واحد بل لا اجد فيه خلافا بينهم بل لعله معقد نفي الخلاف في كره وابن المنذر بمثل ما ذكراه من الامثلة عدم الفرق في ثبوت الخيار المزبور بين استيفاء
بعض المنفعة او يكون كخيار الغبن في عدم السقوط بالتصرف وبذلك يفرق عن خيار العيب في البيع الذي يتعين الارش به بل صرح في المتن كغيره او الرضا
بالاجرة من غير نقصان عدم الارش هنا اصلا نعم في المتن وفي الارش نظر وفي مع صد تارة ينبغي ان يكون هذا حيث لا يكون العيب منقصا للمنفعة فانه مع
ذهاب بعض العين يجب التقسيط قطعا مع الخيار والاقوى الاصح وجوب الارش وثالثة لا استبعد ثبوت الارش كثيرا واستوجهه في ك واستحسنه في ضة
وكان الوجه فيما ذكره الاصحاب ان العقد انما جرى على هذه المجموع وهو باق فاما ان يفسخ او يرضى بالجميع وثبوت الارش في البيع للنص فلا نقاس عليه
الاجارة والضرر مندفع بالخيار الذي هو المعتاد في جبر الضرر الناشي من لزوم العقد وبذلك ظهر ان الثابت الخيار خاصة في الفرض ولو كان
العيب مما يفوت به بعض المنفعة بمعنى انه لم يفت به شيء او فات به البعض كان في ذلك قال اما اذا كان يفوت به الجميع لان ذلك يبطل العقد قلت يمكن
ان يريد المص بفوات البعض فوات كمالها كالدابة العرجا او الجموح او نحو ذلك مما يكون فيه اصل الانتفاع موجودا الا انه ليس على الوجه المراد للمستاجر
لا ان المراد فوات بعض المنفعة اصلا كما لو وجد بعض بيوت الدار خرابا فان المتجه في ذلك التقسيط لو اختار اللزوم لانه من قبيل تبعض الصفقة
وليس مما نحن فيه من وجدان العيب في العين المستاجرة المنصرف الى ما ذكرنا دون ذلك وان اطلق عليه اسم العيب توسعا ولعل هذا هو الذي قطع
به في الثاني فيما عرفت كما ان الفرد الاخر محل النظر في ثبوت الارش من جهته وقد عرفت ان مقتضى اصول المذهب وقواعده ثبوت الخيار له من دون
ارش لعدم حجية القياس عندنا نعم يبقى الاشكال في ثبوت الخيار بالعيب في العين وان لم يكن مفوتا لشيء من كمال المنفعة ولا فيه نقص على المستاجر
باستيفاء المنفعة كالدابة الشوهاء او الجدعاء او نحو ذلك ودعوى ان الصبر على مطلق العيب في العين المستاجرة ضرر لا دليل عليها كدعوى ان مورد العقد
العين لاستيفاء المنفعة فتنصرف الى الصحيحة كالبيع ولعله الى هذا اوما الفاضل في كره في التقييد المزبور كما ان غيره من الاصحاب نظر الى ما ذكرناه من
العيب الذي لا يكون به تفويت لكمال المنفعة الا ان فيه نقصا على المستاجر باستيفاء المنفعة منه اما اذا لم يكن كذلك فلعله غير مراد للجميع ويبقى على اصالة
اللزوم اللهم الا ان يدعى انصراف عقد الاجارة الى العين الصحيحة كالبيع ودعوى منع وح يتجه فيه الخيار خاصة من دون ارش ضرورة عدم النقص في منفعته
وهو انما يتوجه فيما اذا تفاوتت اجارة العين سليمة ومعيبة فان نسبة ذلك التفاوت من المسمى هو الارش ومن التامل فيما ذكرنا بان لك الحال
في جميع اطراف المسئلة حتى ثبوت الخيار مع استيفاء بعض المنفعة لما عرفت من عدم الارش له اصلا فالزامه بالعين المعيبة ضرر عليه خاصة على ان المنفعة
حصولها تدريجي فما بقي منها لم يتصرف فيه بشيء ومنه ينقدح الوجه فيما حكي عن كره من ثبوت الخيار ايضا في العيب المتجدد بعد العقد ايضا لكونه
عيبا سابقا على القبض ولو بين قبضه للعين وقبضها بالنسبة الى ذلك كما هو واضح وعلى كل حال فلو فسخ بالعيب وقد كان الموجر قد باع العين فالمنفعة للبايع لعدم
استحقاق المشتري اياها بعد ان شراها مسلوبة المنفعة المخصوصة بذلك انقطعت تبعيتها للعين فيستصحب والله العالم هذا كله اذا كانت العين المستاجرة مشخصة
اما اذا كانت مطلقة لم ينفسخ العقد كان على الموجر الابدال نعم لو تعذر او امتنع ولم يمكن اجباره تخير لمكان الضرر وقد تقدم في كتاب السلم ما ينفع في المقام فلاحظ وتامل والله العالم
المسئلة الثانية اذا تعدى في العين المستاجرة ضمن قيمتها وقت العدوان وان تلفت بغيره كما في كل امانة تعدى فيها بلا خلاف ولا اشكال نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه
لكن على معنى دخولها في ضمانه من ذلك الوقت الى حين التلف في يده فيضمن قيمتها وقته على الاقوى وقيل اعلى القيم وقيل غير ذلك لان المراد ضمان قيمتها حين تلفت

بعد ذلك

لعدم ذلك واختلفت قيمتهما بأزيد او بنقصا كما هو ظاهر المتن وغيره ويحكى عن الايضاح ومجمع البرهان ولعله لما في صحيح ابي ولاد فقلت ارايت لو عطب البغل او نفق
أليس كان يلزمني قال نعم قيمة البغل يوم خالفته لكن فيه بعد ذلك قلت فان اصاب البغل كسر او دبر او عقر قال عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده
والتحقيق ما عرفت بل لو لا حدثتك قوة لاحد في غير المقام وربما كان فيه ضرر على المالك اذا فرض علو قيمتها يوم التلف عن يوم العدوان وعلى كل حال
فظاهر قوله قيمتها تمامها وان كان التعدي بزيادة تحميلها على المشروط خلافا للمحكي عن الشافعي من انه ان كان المالك معها ضمن النصف او الاضمن لكل
او التوزيع على مجموع القدر المخرج بان كان التعدي بتجاوز المسافة ويعطي العدوان بالقسط بل في عدة ولو استاجر الدابة لحمل قفيز فزاده فهو غاصب ضامن للجميع
ولو سلم الى الموجر قال انه قفيز وكذب فتلفت الدابة بالحمل ضمن النصف ويحتمل بالنسبة الا انه كما ترى مناف لاطلاق الضمان في النص والفتوى فلا يقاس
على ما ذكر في القصاص والديات من انه لو جرحه زيد وعضه الاسد مثلا اقتص او ضمن الجارح النصف وكما لو جرحه واحد عمدا واخر باستيفاء قصاص مثلا
فيتم على انه يكون الجامع بينهما ان التلف في مسئلة البحث مثلا قد استند ايض الى ما هو بحق وهو العقد والمشروط والى غيره وهو الزايد الا انه اجتهاد في
مقابلة النص والاجماع بل والقواعد عند التامل خصوصا مع امكان دعوى عدم الاذن في القدر المشروط حال انضمامه الى ما صار به التلف من الزيادة
فتم حينئذ فانه قد مر في المباحث السابقة ما يعلم منه الحال هنا وفي ذلك وفي غيره بل وفي اصل المسئلة الذي ياتي الكلام فيها ايض في كتاب الغصب والله العالم
وكيف كان فلو اختلفا في القيمة كان القول قول المالك ان كانت العين المستاجرة تالفة على كل حال من غير فرق بين الدابة وغيرها وهو اشبه باصول المذهب
وقواعده التي منها اصل البراءة وغيره ومما يكون المستاجر المنكر بل لم يحضرني القائل بالاول نعم عن الشيخ في النهاية نسبته الى رواية وغيره ان القول قول المالك في
مطلق المغصوب من غير فرق بين الدابة وغيرها ووضوح ضعفه على كل تقدير يغني عن البحث عن قائله والله العالم المسئلة الثالثة من تقبل
عملا في ذمته من غير اشتراط المباشرة لم يجز ان يقبله غيره بنقيصة كما عن النهاية وير والارشاد وغيرها بل في المتن على الاشهر بل في لك المشهور
الا ان يحدث فيه ما يستبيح به الفضل ففي صحيح ابي حمزة عن ابي جعفر عم انه سئل عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى اخر فيربح فيه
قال لا وفي صحيح محمد بن مسلم عن احدهما انه سئل عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى اخر فيربح فيه قال لا الا ان يكون قد عمل فيه شيئا
وفي خبره الاخر عنه ايض عن الرجل الخياط يتقبل العمل فيقطعه ويعطيه من يخيطه ويستفضل قال لا باس قد عمل فيه ونحوه خبر ابي حمزة عن الباقر عم
المروي عن المختلف وغاية المراد وفي خبر ابي محمد الخياط قلت لابي عبد الله عم انا نتقبل الثياب اخيطها ثم اعطيها الغلمان بالثلثين قال اليس تعمل فيها
فقلت اقطعها واشتري لها الخيوط قال لا باس مؤيدا ذلك كله بما مر سابقا من النصوص المتضمنة لحرمة فضل الاجير ولا ينافي ذلك ما في خبر علي الصائغ
قلت لابي عبد الله عم اتقبل العمل ثم اقبله من غلمان يعملون معي بالثلثين فقال لا يصلح ذلك الا ان تعالج معهم فيه قال قلت فاني اذيبه لهم قال
فقال ذاك عمل فلا باس لعدم صراحته لا يصلح في الكراهة بل ولا ظهورها كما لا ينافيه خبر الحكم الخياط قلت لابي عبد الله عم اتقبل الثوب بدرهم واسلمه
باقل من ذلك لا ازيد على ان اشقه قال لا باس به ثم قال لا باس فيما تقبلته من عمل قد استفضلت فيه لعدم كونه مطلقا منزلا على المقيد
الذي هو مفروض سؤال الراوي فما وقع من ثاني الشهيدين من الجمع بين هذه النصوص بالكراهة لا يخلو من نظر وان وافقه على الجواز الفاضل في عدة وكره
واول الشهيدين وثاني المحققين والخراساني الا ان العمدة للفاضل في الجواز انه روى صحيح ابي حمزة لا باس كما عن تحرير وايته كك وانما الموجود فيما حضرنا من
نسخة الوسائل والوافي ما حكيناه وفي مفتاح الكرامة ليس له في بعض عين ولا اثر والظ انه سهو وغفلة ثم حكي عن نبيه ومجمع البرهان ولو نبي تنبيه تردوا
كما ذكرنا ثم ان ظ النص والفتوى الاكتفاء بمسمى الحدث والعمل فيه فلا حاجة الى الاشكال في الجواز وفي اللمعة لا بحث كما في ضمنه الاجماع عليه ولم
يذكر احد هنا الجواز باختلاف الجنس نعم عن كره انه حكي عن الشيخ عدم الجواز مع اتحاد الجنس الا ان يعمل فيه شيئا ولم يتحقق لكن قد سلف لنا في
مسئلة الاجير والبيت ما يمكن ان يكون وجها لذلك فلاحظ وتامل وقد بينا هنا من النص والفتوى ان محل البحث في العمل بالعين كخياطة الثوب وصياغة
الخاتم ونحوهما اما العمل العرفي كالصوم والصلوة والحج ونحوها فيبنى على اصل الجواز اللهم الا ان يقال ان ذكر بعض لوازم العمل في العين
لا يقتضي تقييد ذلك به ثم يعتبر في جواز تقبله باقل عمل شئ منه وكيف كان فحيث يكون العمل في العين لا يجوز تسليمها الى غيره الا باذن المالك
لانها امانة في يده ح فلو سلمها من غير اذن فتلفت ضمن للتعدي كما هو واضح لكن في لك بعد ان فرض المسئلة على تقدير القول بجواز التقبل
فان امتنع المالك رفع الامر الى الحاكم فان تعذر احتمل جواز التسليم لتعارض حق العامل الثاني وحق المالك فيقدم العامل وفاء
بالعقد ويحتمل تسلطه على الفسخ لا غير لان المالك مسلط على ماله يعطيه من يشاء ويمنعه من يشاء والحال انه لم يرض بامانته ولو قيل بجواز التسليم
مطلقا حيث يجوز التقبيل كان حسنا لصحيحة علي بن جعفر عم عن اخيه موسى عم في عدم ضمان الدابة المستاجرة بالتسليم الى الغير اذا لم يشترط عليه ركوبها
بنفسه واذا كان الضمان مع استيفاء المنفعة لغير المالك ساقطا مع كون المنفعة للمالك اولى واليه مال في المختلف وابن الجنيد جوز التسليم من
غير ضمان مع كون المتسلم مأمونا ولكن لا ينبغي تقييده بكون المدفوع اليه ثقة والا فالمنع وجه قلت قد سلف لنا في جواز تسليم العين ما يستفاد
منه المنع من هنا ايض وان جواز التقبيل اعم من التسليم لامكان عمل الغير فيه وهو في يده وليس له على المالك الاذن حتى يرفع امره الى الحاكم كما
هو انه ليس له الفسخ من هذه الجهة وصحيح علي بن جعفر عن اخيه الذي سئله عن رجل استاجر دابة فاعطاها غيره فنفقت ما عليه قال ان كان
شرط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شئ لا صراحة فيه بل ولا ظهور في خروج العين عن يد الاول ولا ريب ان الحكم المستاجر
الاول وانما المراد السؤال عن تلفها حال ركوب الغير لها وان كانت هي في يد الاول ولا ريب ان الحكم فيها ما ذكرناه كما اوضحنا ذلك سابقا وعلى
كل حال فلا ينبغي الخروج عن قواعد الشرعية بنحو ما ذكره الذي هو عند التامل من غرائب الكلام والله هو العالم المسئلة الرابعة اذا استاجر

انى ح تقبلته

الا انا المحل كك

هذا

ساقط مع تسليم بامر

الدابة وعلفها وح فلو اهمل ضمن كما في الارشاد وعن الروض وظاهر النهاية وغيرها الا انه لا يخفى عليك ما فيه ان كان المراد وجوب ذلك عليه من ماله على
وجه لا يرجع به على الموجر ضرورة انه ان كان المقتضي لذلك عقد الاجارة باعتبار اقتضاء العادة ففيه منع واضح كوضوحه ان كان باعتبار
نفقة الدابة على من ملك منفعتها نعم ان كان وجوب ذلك باعتبار كونها وديعة وامانة في يده ويجب عليه ذلك مقدمة لحفظها مع فرض عدم
كون صاحبها معها ففيه ما تقدم سابقا من انه على فرض ذلك واتضح الامر بالنفقة من ماله يرجع به على الموجر ان كان بامر الحاكم او مع الاشهاد
او بدونه كما عرفت البحث فيه مفصلا وان كان فذاخذ وإذ لك مما تسمعه في الاجير المنفرد في حوائج المستأجر وفيما في القناديل نحره نفقة العبد
لتسليم الحكم في المقيس عليه وستسمع البحث فيه ان شاء الله ولعله لذلك وغيره جزم بوجوبها على المالك في كره وشرح المختلف واللمعة والحواشي و
التنقيح وايضاح النافع ومجمع البرهان والروضة ومجمع البرهان والمختلف والكفاية على ما حكي عن بعضها بل هو المحكي عن ظاهر ابي علي والفخر ايضا
لانها تابعة للملك والاصل عدم وجوبها على غيره فتجب لانفاق عليه مع غيبة المالك باذن الحاكم ويرجع به ولو تعذر استشهد فان تعذر فكما تقدم
في الوديعة فيما مر لنا من البحث فيه خصوصا مع اشتراطها على الموجر على ان يكون معها فقصر او لم يفعل والله العالم المسألة الخامسة اذا افسد الصانع
ضمن ولو كان حاذقا كالقصار يخرق او يحرق او الحجام يجني في حجامته او الختان يختن فيسبق موساه الى الحشفة او يتجاوز حد الختان
وكذا الكحال والبيطار ان يحيف على الحافر او يفصد فيقتل او يجني ما يضر الدابة ولو احتاط واجتهد من غير فرق عندنا في جميع هؤلاء بين المشترك
والاجير الخاص منهم وبين كون العمل في ملكه او ملك المستأجر وبين حضور رب المال وغيبته بل لا خلاف اجده في شيء من ذلك بين المتقدمين و
المتأخرين بل في محكي الانتصار الاجماع على ضمان الصناع كالخياط والقصار وما اشبههما ما جنته ايديهم على المتاع بتعد وغير تعد وفي مجمع البرهان والمبسوط
الاجماع على ضمان الصانع ما يتلف بيده حاذقا كان او غير حاذق مفرطا او غير مفرط وفي محكي السرائر نفي الخلاف بين اصحابنا عن ضمان الملاحين والمكارين
ما تجنيه ايديهم على السلع وفي التنقيح نفي الخلاف عن ضمان الصانع وفي الكفاية انه لا يعرف فيه خلافا وفي محكي الخلاف والغنية الاجماع على ضمان الختان
والحجام والبيطار كل ذلك مضافا الى سببيته للاتلاف المقتضي للضمان والى صحيح الحلبي وحسنه عن ابي عبد الله عم في الرجل يعطي الثوب ليصبغه فقال كل عامل
اعطيته اجرا على ان يصلح فافسد فهو ضامن وكذا خبر السكوني في الكافي والمرسل عن امير المؤمنين عم من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والا فهو
ضامن وانه ضمن ختانا قطع حشفة غلام الذي عن المقنع اعليه على الاصحاب وعن تعليق ... عليه العمل وديات النافع انه مناسب للمذهب بل عن
... صحيح ومن ذلك يعلم الحال في ضمان الحجام وان لم يتجاوز محل القطع اذا اتفق حصول التلف بفعله لكن في محكي التحرير لو لم يتجاوز محل القطع مع حذقه
في الصنعة فاتفق التلف فانه لا يضمن وعن الكفاية انه غير بعيد وفيه انه مناف لقاعدة الاتلاف وغيرها ومن هنا قال في مجمع البرهان بعد ان حكاه عنه هذا صحيح
ان لم يكن التلف مستندا الى فعله ثم والله العالم ثم ان الظاهر عدم الفرق بين البيطار والطبيب في كثير من الادلة السابقة وح ينبغي اتحاد حكم الطبيب معه
بل هو احد الصنائع بل داخل في اطلاق صحيح الحلبي وغيره من النصوص مع اخذه الاجر على ذلك من غير فرق بين القاصر والذي حكي الاجماع على ضمانه و
العارف المقصر الذي نفي الخلاف عنه بل عن ظاهر ديات التنقيح الاجماع على ضمان العارف اذا عالج صبيا او مجنونا او مملوكا بدون اذن الولي والمالك
وهو كذلك بل يقوى الضمان ايضا في العارف الماهر علما وعملا الماذون باجرة وغيرها فاتلف للمرسل المزبور وقاعدة الاتلاف والقتل خطأ وانه لا يطل
دم امرء مسلم وغير ذلك والاذن في العلاج لا في الاتلاف لا تنافي الضمان به كما في الصانع وغيره ولم اجد خلافا صريحا في ذلك الا من المحكي عن ابن ادريس
ولم نتحققه للاصل المقطوع بما عرفت ودعوى سقوط الضمان بالاذن المقتضية لتسويغ الفعل فلا يستتبع ضمانا الممنوعة على مدعيها ومن هنا اتفق
من عداهما من الاصحاب على الضمان وان خلت جملة من العبارات عن التقييد بالاذن لكن حملها على خصوص حال عدم الاذن لا دليل عليه ولا داعي اليه انما الكلام
في صدق الاتلاف ولا ريب في تحققه بمباشرته العلاج بنفسه بل وبامره بناء على قوة السبب على المباشر في مثله بل وبوصفه له ان دواءك كذا وكذا كما عن كره
التصريح به بل عن بعضهم التأمل في ضمانه لو قال الدواء الفلاني نافع للمرض الفلاني الا انه كما ترى مناف لاصول المذهب وقواعده بل الظاهر عدمه لو قال
مثلا لو كنت مريضا بمثل هذا المرض لشربت هذا الدواء كما ان المشهور على ما قيل البراءة باخذها من المريض او الولي للمرسل المزبور وغيره مما تسمعه
في كتاب الديات الذي هو محل المسألة وتوابعها والله العالم وكيف كان فما ذكرناه في اصل المسألة انما هو التلف وما شابهه بيده اما لو تلف في يد
الصانع لا بسببه من غير تفريط ولا تعد لم يضمن على الاصح للاصل وكونه امينا لكن في لك قيل انه كذلك في الضمان بل ادعى عليه المرتضى الاجماع وما اختاره
المص اقوى لاصالة البراءة ولانهم امناء فلا يضمنون بدون التفريط وفي كثير من الاخبار دلالة والاجماع ممنوع قلت خلاف المرتضى واجماعه انما هو
في نصه بنفي دعواه التلف وهو غير ما نحن فيه من معلوم التلف في يده بغير تعد ولا تفريط وستسمع تحقيق ذلك في المسألة الثانية من الفصل الرابع
وح لم اعرف الاشارة بالاصح في المتن الى خلاف معلوم لاصحابنا وكذا الملاح يضمن ما يتلف بيده وجنايته او ما يعالج السفينة من الاحبال والاخشاب بلا خلاف
اجده فيه بل في مجمع البرهان نسبته للنص والاجماع وقد سمعت معقد اجماع الانتصار ونفي الخلاف في ئر والنصوص وغير ذلك مما يندرج فيه من غير فرق بين
تعديه وتفريطه وعدمهما وبين حضور المالك وغيبته كما عن التصريح به وكذا يضمن ما يتلفه المكاري آدميا وغيره بقوده وسوقه وانقطاع الحبل
الذي شد به حمله ايضا مثلا كما نص عليه غير واحد بل في مجمع البرهان نسبته الى النص والاجماع ولعله اراد النصوص السابقة وقد سمعت نفي الخلاف في ئر ومعقد
اجماع الانتصار بل يمكن دعوى تناول الفتاوى له وان وقع لفظ الصانع في بعضها الا انه يمكن ارادة مطلق الاجير منه كما سمعته في النص ولعله لذلك ادعى
في الجامع الاجماع تفريطه لاحتمال كون عثر الدابة جناية من الاجير في حال كونه معها وان كان يقوى القول بانه حال عدم اغتياله فوق الدابة لمكان لا استواء الارض
كانكسار السفينة الذي هو ليس من فعل الملاح وفي خبر السكوني عن امير المؤمنين عم انه كان لا يضمن من الغرق والحرق وعلى كل حال لا اشكال في اصل

ضمانهما

[illegible]

ضمانهما بما عرفت نعم لو صنوح التابع عليه كو صوحه على انهما لا يضمنان مع عدم التلف منهما الا فيما يتلف بتعد او تفريط منهما على نحو غيرهما ممن كان امينا
على الاشهر بل لم يحك فيه خلاف فيهما الا ما ستعرفه من ابن حمزة خلافا للمرتضى وغيره في قبول قولهما الا في عدم ضمانهما مع معلومية التلف كان والله العالم و
لعل الحمال فيضمن ما يسقط منه عن راسه مثلا بعثرة ونحوها مما يستند به التلف اليه للادلة التي سمعتها مضافا الى الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل
حمل متاعا على راسه فاصاب انسانا فمات وانكسر منه قال هو ضامن المعتضد بخبر زيد بن علي عن ابائه عليهم السلام وبما في مع صد من نسبته الى الفقهاء الا ما
الذي لم يجد ما ينافيه الا ما يحكى عن كشف اللثام من ان الموافق للاصول عدم ضمانه الا مع التفريط او كونه عارية مضمونة وفيه بنحوه عرفت وفيه
ان عدم ضمان الامين الا بذلك فيما يتلف في يده لا بفعله فاما ما كان بنحو الصانع من الاجير ونحوه فهو على قاعدة الضمان بالاتلاف ومنه
في النصوص السابقة وغيرها ولو قال المالك للخياط مثلا ان كان يكفيني قميصا فاقطعه فقطعه فلم يكف ضمن ولو قال هل يكفي قميصا فقال نعم فقال
اقطعه فلم يكفه لم يضمن كما في عد وغيرها لعدم الاذن في الاول بخلافه في الثاني وان كان صدوره منه اعتمادا على قول الخياط لكنه من الدواعي وعن بعض
تورد الضمان بذلك لقاعدة الغرور وفي جريانها هنا نظر واضح بل قد يتوقف في الضمان في الصورة الاولى التي يمكن القول فيها بان هذا الاذن على
الاجتهاد في ذلك والفرض انه قد غلب على ظنه ذلك فهو في الحقيقة ماذون والاصل براءة الذمة فتدبر جيدا والله العالم ولو اتلف الصانع الثوب بعد
عمله تخير المالك في تضمينه اياه معمولا ويدفع اليه اجرته معاملة المبيع قبل قبضه اذا اتلفه البايع فلا يتوجه دعوى الانفساخ او تضمينه الثوب
غير معمول لانه انما يتم بالتلف بافة سماوية لا في الاتلاف فكذلك بناء على اعتبار تسليم العمل بتسليم العين في المعاوضة اما على القول بالاكتفاء بايجاده
في عين المالك وان لم يتسلمه المالك اتجه ضمانه معمولا في الفرض ضرورة كونه من صفات مال المالك كما انه يتجه المطالبة بالاجرة مع فرض
التلف بافة سماوية فتأمل ولو فرض نقصان قيمة الثوب عن الغزل كان له قيمة الثوب للاذن في النقص ولا اجرة للعمل لعدم تسليمه وما عساه يتوهم
انه مع فرض ثبوت الخيار له في ذلك الذي هو المراد في المسئلة السابقة لم يكن دعوى ان له الفسخ لعدم حصول المعاوضة والمطالبة بقيمة الغزل التي
له غيرها مع فرض التلف بافة سماوية يدفعه انه حيث لا يكون لعمل الاجير اثر في زيادة القيمة والفرض انه اتلفه قبل القبض فليس له المطالبة بالاجرة
وليس للمالك مطالبة الاجير بشيء عنه وان اورث نقصا لانه باذنه بخلاف ما لو كان له اثر في الزيادة فان له المطالبة به منسوجا مع دفع الاجرة وغير
منسوج بدونها هذا وفي عد الفاضل لو وجب ضمان المتاع المحمول تخير صاحبه بين تضمينه اياه بقيمته في الموضع الذي سلمه ولا اجر له وتضمينه
في الموضع الذي افسده ويعطيه الاجر الى ذلك المكان كذا وفيه ان مقتضى القواعد استحقاق الاجير اجرته الى ذلك الموضع وضمانه القيمة حال التلف
لا التخيير المزبور وليس هو كالمسئلة السابقة الذي يكون العمل فيها في عين المالك الممكن دعوى اعتبار تسليمه بتسليمها اذ ليس العمل هنا الا
الحمل والنقل واما عين وجوب تسليم العين فهو من حيث كونها امانة في يده كما هو واضح بادنى تامل وكذا ما فيها ايضا من انه لو استاجره لحياكة
عشرة في عرض ذراع فنسجه زائدا في الطول فلا اجرة له على الزيادة للتبرع وله المسمى لا يخفى ما فيه من نظر ايضا ضرورة عدم اتيانه بالعمل المستاجر عليه ضرورة
مخالفته في اخر الطاقة الاولى من الغزل لانه كان عليه ان يعطفها عند بلوغ العشرة حتى تعود الى الموضع الذي ابتدأ منه فهو مخالف فيه وفيما بعد
فلا يستحق اجرا اصلا وكذا ان زاد فيه وفي العرض او في العرض خاصة وان احتمل في عد هنا ذلك والمسمى ايضا كما لو نقص فيهما قال لكن هنا ان اوجبنا
اسقطنا منه بنسبة الناقص وفيه ما عرفت وان المتجه في الجميع عدم الاجر بل ضمانه للارش لو فرض نقص الغزل بذلك والله العالم المسئلة السادسة
من استاجر اجيرا لينفذه في حوائجه مثلا كانت نفقته على المستاجر الا ان يشترط على الاجير كما في عد والارشاد والروض على ما عن بعضها
بل في اللمعة انه المشهور وان كنا لم نتحققه لغير من عرفت ممن تقدمه بل المتحقق خلافه فان العكس خيرة ق وكره والمختلف والايضاح وجامع المقاصد ونسبه
مجمع البرهان ويح والكفاية على ما حكي عن بعضها بل في كره عن ابن المنذر لا اعلم في ذلك خلافا كما عليه بل لعل ذلك هو الاقوى في النظر ضرورة
عدم اقتضاء عقد الاجارة من حيث هو كذلك الا وجوب العوضين وعدم الدليل الشرعي الدال على وجوبه بعقدها والصحيح المروي في الكافي والتهذيب الى
سليمان بن سالم سالت ابا الحسن عليه السلام عن رجل استاجر رجلا بنفقة ودراهم مسماة على ان يبعثه الى ارض فلما ان قدم اقبل رجل من اصحابه يدعوه
الى منزله الشهر والشهرين فيصيب عنده ما يغنيه عن نفقة المستاجر فنظر الى ما كان ينفق عليه الشهر اذا هو لم يدعه فكافاه به الذي يدعوه فمن مال
من تلك المكافاة امن مال الاجير ام من مال المستاجر قال ان كان في مصلحة المستاجر فهو من ماله والا فهو على الاجير وعن رجل استاجر رجلا بنفقة
مسماة ولم يفسر شيئا على ان يبعثه الى ارض اخرى فما كان من مؤونة الاجير من غسل الثياب والحمام فعلى من قال على المستاجر مع جهل راويه فانه على
ما قيل لم يذكره علماء الرجال وعدم الجابر لما عرفت بل قد يمنع الاعراض عنه ممن ذكرنا ظاهر الصدر او صريحا في ذكر النفقة في العقد وهو خارج عما
نحن فيه ويحتمل كون الوجه في السؤال الاول ان الاجير المشترط نفقته اذا انفق بدلها من صديق ونحوه يبقى على استحقاقها لها مع فرض كون البقاء لمصلحة
المستاجر حتى يكون مستحقا للنفقة وفي الثاني ان النفقة المعتبرة اجرة من غير تعرض لتفصيلها يدخل فيها مثل غسل الثياب ودخول الحمام بخلاف الدواء
ونحوه نعم هو ظاهر في جواز اشتراط النفقة من غير تعرض لمقدارها بل اتكالا على تقديرها الشرعي والعرفي بل ظاهر في جواز جعلها اجرة او جزءها
وهو وان كان منافيا لما ذكره بعضهم ممن لم يرد جوازها الا بالشرط من وجوب التعرض لتفصيلها تحرزا من الجهالة المفسدة لعقد الاجارة الا انه
يمكن القول به هنا للعموم والخبر المزبور المعمول به في الجملة الظاهر في الاكتفاء بمثل ذلك في دفع مثل هذا الغرر في الاجارة وان وقعت النفقة جزء من
الاجرة فضلا عن ان تكون شرطا الذي قد صرح في محكي كره هنا بعدم ضرر جهالته لانه من التوابع كاس الجدار كما ان ظاهر الاصحاب بل الفرقة منهم جواز
الاستئجار للانفاذ في حوائجه على الاجمال اتكالا على المعتاد المعهود وله وللاولى بحاله من ذلك ويح مع التشاح يجب على المستاجر بذل اقل مطعوم مثله

٢ بناء على عود الضمير المجرور الى المتاع فيكون الحامل اجيرا مثلا

للعمل معاملة

ذلك

ذلك

ومملوكه من الجنس المستأجر على حسب ما هو محرر في نفقة غير النفقات الواجبة في الشرع ولو استعمل الاجير لمرض او بطعام نفسه لم يسقط حقه الذي
قد حصل في العقد جزءا او شرطا ولو احب الاجير ان يستفضل بعض طعامه جاز وان كان من ضعفه ما لم يكن في ذلك نقص في منفعة المستأجر كما هو واضح
المسألة السابعة اذا آجر مملوكا له صانعا مثلا فافسد كان ذلك لازما للمولى لا في سعيه فان قصر فهو في ذمته يتبع به بعد العتق وكذا لو اجر نفسه
باذن مولاه للصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل استأجر مملوكا فيستهلك مالا كثيرا فقال ليس على مولاه شيء وليس لهم ان يبيعوه ولكنه يستسعى فان عجز فليس
على مولاه شيء ولا على العبد المحكي عليه الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل كان له غلام استأجره منه صانع او غيره قال ان كان ضيع
شيئا او ابق منه فمواليه ضامنون وح فما في النهاية ومحكي الكافي من اطلاق كون الضمان على المولى ومحكي غيرهم من اطلاق عدم ضمانه وتبعه في مع صد
نعم ان كانت جناية على نفس او طرف كما لو كان طبيبا تعلق برقبة العبد للمولى فداؤه باقل الامرين من القيمة او الارش لكن هذا التقييد باذن المولى قاله
ومنافي لما من التعلق بالكسب ان كان في العمل الذي يعمل فيه من غير تفريط وان كان بتفريط تعلق في ذمته يتبع به اذا اعتق لان الاذن في العمل لا يقتضي
الاذن في الافساد في غير محله كالاجتهاد في مقابلة النص الذي مع فرض الاعراض يتجه ما سمعته من الحلي ومع صد ونحو عدم اقتضاء الاذن من المولى
في الاجارة الضمان في كسبه مع الافساد ولو بغير تفريط المسألة الثامنة صاحب الحمام لا يضمن الا ما اودع وقبل الايداع وفرط في حفظه او تعدى بلا خلاف
في شيء من ذلك ولا اشكال بعد حمل اطلاق عدم الضمان في محكي قضاياهم فلم يضمنه وقال انما هو امين المقنعة على ذلك ففي المرسل عن امير المؤمنين عليه السلام انه
اتى بصاحب حمام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمنه وقال انما هو امين وفي خبر السكوني عن جعفر عليه السلام عن ابيه عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول لا ضمان على
صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب فانه انما اخذ الجعل على الحمام ولم يأخذ على الثياب ونحوه خبر اسحق بن عمار عنهم عليهم السلام بدون التعليل وفي خبر ابي
البختري عن جعفر عليه السلام ايضا عن ابيه عليه السلام ان عليا عليه السلام كان لا يضمن صاحب الحمام وقال انما يأخذ اجرا على الدخول الى الحمام ولكن قد يفهم من الاجير وخبر السكوني
الضمان باستيداعه للحفظ وان لم يكن بتفريط وهو مناف لقاعدة الامانة ضرورة عدم الزيادة على ذلك بالاستيداع وللصحيح عن رجل استأجر اجيرا
فاقعده على متاعه فسرق فقال هو مؤتمن نعم قد يقال لا اجر له لعدم حصول العمل المستأجر عليه والله العالم المسألة التاسعة اذا اسقط الاجرة بعد تحققها
في الذمة وان لم تسلمها صح بلا خلاف ولا اشكال لعبد معلومية هذه عنه الابراء بلفظه او ما دل عليه من الاسقاط ونحوه نعم لو اسقط المنفعة
في العين المعينة لم تسقط بلا خلاف ولا اشكال لان الابراء لا يتناول الا ما هو في الذمم من اجرة او عمل فيها او منفعة في عين كلية وشبه ذلك مما
محله كما هو واضح والله العالم المسألة العاشرة اذا آجر عبده ثم اعتقه صح العتق قولا واحدا لعموم ادلته ولم تبطل الاجارة ايضا لذلك العموم ايضا وان حكي
عن ايضاح نفع احتمال وربما قيل ببطلانها فيضمنها السيد المستأجر الا ان ظاهر كونه لبعض الشافعية لا لاحد من اصحابنا الذين اطبقوا على عدم
بطلانها بالبيع الا ان يكون قد باعه على المستأجر فان بعضهم استشكل فيه او خالف وح تستوفى المنفعة التي تناولها العقد من العبد الذي
يجب على العبد الوفاء بها ان كان مكلفا ولا يرجع الى مولاه باجرة منفعته التي قد اعتق مسلوبا عنها وكانت ملكا لمولاه وقد ملكها غيره بالاجارة مثل
نعم عن الشافعي من القديم من رجوعه بذلك بل احتمله جماعة من اصحابنا وان كنا لم نتحققه واضح الضعف واضعف منه ما ذكر في توجيهه من ان ازالة
الرق تقتضي ملك العبد المنافع فاذا استوفيت للمولى لها فاتت عليه فيرجع الى المولى بعوضها وهو اجرة المثل فكان كما لو اكرهه على عمل انه يرجع
نري ضرورة ان المكره متعد والعبد لم يكن مالكا للمنافع التي قد استقر ملك المستأجر عليها والرق انما زال عنه مسلوب المنافع تلك المدة فلا رجوع
له على احد واما نفقته مدة الاجارة فهي على المستأجر قطعا ان شرطت عليه والا مع عجزه عنها لعدم مال فعلى المعتق عند الفاضل في القواعد لانه
كالباقي على ملكه حيث ملك بعوض نفعه وضعفه واضح ضرورة ان المقتضي لها الملك وقد زال وفي بيت المال كما عنه ايضا ذكره وفي الحواشي و
مع صد وايضاح النافع وذلك فان لم يكن وجب على الناس كفايته او على العبد نفسه يكتسبها في غير مدة المستأجر ومع فرض التعذر يسعى كل يوم بقدر
النفقة ويصرف ما في اليوم للمستأجر ويحتسب ما يسعى به على المستأجر من مدته وفيه ان نفقته ح على المستأجر الذي قد عرفت عدم وجوبها عليه
ولو قيل باحتساب مقدار اجرة المثل او قيمة ما اكتسبه في ذمة العبد للمستأجر لكان حسنا بل لا بد من القول به مع فرض الانحصار في ذلك لعدم
بيت المال ضرورة تقدم النفقة على كل واجب في الذمة ولو للغير والله العالم ولو اجر الوصي مثلا صبيا مدة يعلم بلوغه ورشده او كان رشيدا بطلت في
المتيقن لعدم كونه وليا فيها فهو فضولي ان لم نعتبر في صحته الجبر في الحال وعليه يحمل البطلان في المتن والا كان العقد بالملاحظة صحيحا
في الزمان المحتمل بلا خلاف كما عن الخلاف بمعنى الحكم بصحته ظاهرا للتحقق الولاية المقتضية لصحة ذلك ولو اتفق البلوغ فيه فهل للصبي الفسخ
بعد بلوغه بمعنى عدم اجازة العقد الفضولي المفروض صحته التي هي القابلية لترتب الاثر قيل نعم واختاره في المبسوط والقواعد والارشاد كما عن
وهو وعند الشهيد والمختلف وجامع صد وذلك لعدم الولاية له في هذا الحال فيكون التصرف فيه فضوليا ولكن فيه عند المص تردد بل عن الخلاف
الجزم بلزومها لوقوع الاجارة من اهلها في محلها في وقت لم يعلم لها مناف فتستصحب وفيه ما عرفت من انه بالنسبة الى الحال المفروض ليس
من اهلها ولا في محلها والجهل لا مدخلية له في تغير حكم الموضوع واقعا نعم لو فرض اجارة الولي المدة الزائدة على سن البلوغ في مصلحة الطفل قبل
بلوغه كان المتجه لزومها وكذا الكلام في ماله وليس مفروض المسألة هنا كذلك وانما هو لجارتها في مصلحته لم يستمر باستمرار الزمان عليه ولا دليل في المتجه
في هذا صحتها ولزومها الى حال البلوغ والتوقف على الاجازة في غيره ضرورة عدم الولاية لاحد بعد البلوغ والرشد عليه ولو في مصالحه وبذلك ظهر
لك الحال في موضوع المسألة فلا اشكال بان فرض موضوع الاجارة زائد على مدة البلوغ ان كان في مصلحة الصبي صحت ولزمت عليه والا لم تصح من
مثل الوصي حتى فيما قبل البلوغ اذ قد عرفت الفرق بين المصلحة للصبي حال صباه وبينها مستمرة الى ما بعد بلوغه فالاولى هي التي ينفذ معها التصرف

ولو كان الاجارة فيما بعد البلوغ سنين بخلاف الثانية فانما تلزم حال عدم البلوغ وينبغي التماس على الاجازة ولا يشكل صحتها مع الجهل بالمدة وبغيره لا
الاكتفاء في العلم بالجملة في رفع الغرر كما في الارشاد من الحكم بالبطلان بالبلوغ في الفرض محمول على ارادة الفضولي لا البطلان من راس الجهالة
وان احتمل بعضهم مؤيدا لذلك بما في عدم بطلان استيجار العبد مدة يعلم موته قبل انقضائها للجهالة الا انه كما ترى وعلى كل حال ففي المفروض لو من الحكم
مات الولي او انتقلت الولاية الى غيره لم تبطل الاجارة الاولى الجامعة لشرائط الصحة واللزوم التي هي اعلى من الوكالة ولا يشكل للمعاني مقتضيا
عدم بطلان اجارة ناظر الوقف ح فان التابع غير معلوم البطلان نعم يتجه انفساخها مع عدم الاجازة لو مات البطن الثاني التي لم يكن الاجازة
للتعمير مثلا الراجع الى مصلحتهم وانما هو كمفروض المسئلة انه آجر الوقف على حسب المصلحة المستمرة الحاصلة للبطن الاول والبطن الثاني الذي هو غير لا اهل
ولي عليهم في مصلحتهم المقارنة لوجودهم الذي لم يرها اليهم نحو ما قلناه فيما نحن فيه فتم فانه دقيق نافع والله العالم المسئلة الحادية عشر اذا سلم اجيرا
بعقد صحيح ليعمل له عملا او صنعة فهلك بحمله او بغير عمله لم يضمنه صغيرا كان او كبيرا حرا او عبدا مع فرض عدم التفريط منه وعدم التسبيب الذي
يقوى على المباشرة بلا اشكال ولا خلاف بل في ذلك هو موضع وفاق منا ومن العامة وفي تبع اجماع المسلمين لكن عن المبسوط انه حكى عن الشافعي في العبد
قولين وعن الخلاف عن قوم الضمان في اصل المسئلة والامر سهل بعد معلومية الحال وهو عدم الضمان من حيث كونه اجيرا الاصل بعد فرض ان اثبات
يده بحق وهو استيفاء المنفعة التي ملكها بل لا فرق بين هذا كما في مدة الاجارة وبعدها اذ لا يجب على المستاجر رد العين على مالكها على تقدير كونها
مملوكة وانما الواجب عليه التخلية بينه وبينها فاذا كان حرا اولى نعم لو حبسه مع الطلب بعد انقضاء المدة صار بمنزلة المغصوب اما اذا كان مملوكا اما الحر
فسمعت الحال في البالغ وغير البالغ منه والله العالم المسئلة الثانية عشر اذا دفع سلعة مثلا الى غيره ليعمل له فيها عملا فان كان ممن عادته ان يستأجر لذلك
العمل كالغسال والقصار فله اجرة مثل عمله لاصالة احترام عمل المسلم الذي لم يظهر من فاعله التبرع اذ هو كعين ماله فضلا عن ان يكون ظاهره الاجرة كما
في الفرض بل الظ عدم اعتبار دفع السلعة في ذلك ومن هنا جعل العنوان في الارشاد الامر بالعمل الذي له اجرة في العادة بل الظ عدم اعتبار الامر في
ذلك ايضا بل يكفي الاذن فيه ولو بالفعل نحو ما لو جلس بين يدي حلاق ليحلق راسه او دلاك كما نص عليه في مع صد بل يمكن دعوى عدم الكراهة في عدم
تعيين مقدار الاجرة في مثل هذا باعتبار معلومية اجرة مثله فلا يندرج فيما دل على النهي عن ذلك مع احتماله ثم لا يخفى عليك ان ظاهر المص وغيره بل
ومقتضى القواعد كون الثابت في الفرض اجرة المثل التي هي قيمة العمل في مقابلة العين لا ما ضربه العامل لنفسه وان زاد عنها ولا ما قصده الدافع وان
قل عنها ضرورة كون المقام من الضمانات لا المعاملات والضمان منها للشيء انما هو بقيمته اما المعاملة فلا بد من الموافقة على المسمى منهما كما هو واضح وعلى
كل حال فلا اشكال ولا خلاف في الاجرة في اصل المسئلة بل وان لم يكن له اي العامل عادة وكان العمل مما له اجرة فيها فله اي العامل المطالبة لانه ابصر بنيته
التي هي ارادة الاجرة عوض عمله او عدم قصد التبرع فان ذلك كاف في تحقق الاجرة للاصل المزبور وان اراد الدافع التبرع ولعل المراد مما في المتن نعم اذا
لم يكن مما له اجرة بالعادة لم يلتفت الى مدعيها بل وان نوى العامل الاجرة بذلك لم يكن للاصل وعدم تقومه المانع من ضمانه بناء على ان ذلك هو المراد
من قولهم لا اجرة له في العادة وح فلو كان متقوما عرفا لزمته الاجرة بمجرد الامر بفعله وان جرت العادة بعدم اخذ الاجرة عليه كاستيداع المتاع الذي
احتمل منه الاجارة لا انه استبعده في مع صد واستحسن ارادة الاعم من ذلك وهو ما لا اجرة له في العادة سواء كان متقوما بحيث يجوز مقابلته
بالعوض ام لا وقال ان ظاهر العبارة الاول الى العموم قلت قد عرفت ان ضمان الاجرة ما لا انت انما هو لاصالة احترام العمل وعدم التبرع باخذ الاجرة عليه لا ينافي
احترامه في الواقع على وجه يجعله كالمقصود به التبرع ودعوى ان عدم الاجرة له في العادة تقتضي بقصد التبرع يدفعها ان موضوع البحث هنا بيان حكم مفروض
الموضوع واما الاحكام التداعي ظاهرا مع انه يمكن دعوى كون القول قول العامل ايضا لانه ابصر بنيته وكون العادة كذلك لا يقتضي قصد التبرع كما ان عدم
العادة للعامل في الصورة السابقة التي حكم فيها بالاجرة بلا خلاف في ذلك ومن هنا بان لك النظر فيما ذكره الشهيدان وغيرهما من الفرق بين ما في المتن ويحكى
كره وبين ما في قواعد الفاضل حيث اكتفى في ثبوت الاجرة بكون العمل ذا اجرة عادة فقال ولو دفع لغيره شيئا ليعمل فيه عملا استحق الصانع اجرة مثل
ان كان العمل ذا اجرة في العادة كما لو دفع للحداد مثلا سكينا فقال اقطعها ولم يكن قطعها من العمل الذي يستاجر عليه عادة لكونه يسيرا بخلاف ما في عد
اما غير هذه الصورة فمقتضاهما نفيا واثباتا متحد اذ قد عرفت ان عدم الضمان فيما لا اجرة له في العادة لعدم اجرة المثل له فلا يتصور ثبوت عوض له في الذمة
وان صح مقابلته بالعوض بالتراضي وكون الحداد ناصبا نفسه لاخذ الاجرة لا يقتضي ثبوت اجرة مثل العمل المدفوع اليه وان لم يكن له مثل في الخارج
كالخياط وغيرهما من الصناع فيكون المقصود للمص ذكر الاثر في بيان المفروض وغيره من الصور في الاولى واما الصورة الثانية فهي كذلك ايضا الا ان فيها
احتمال العدم باعتبار كون العامل من نصب نفسه لذلك حتى يكون قرينة على ارادتها الحصر احدهما بما قد عرفت امكان فرضهما بما اذا طلبنا بل
في الواقع عن قصده او الاصل البراءة الا انك قد عرفت ثبوتها الا انها من المعاطاة فان الشرائط فيها مفقودة بل من باب الضمان لاحترام عمل المسلم و
مساواته لمنافع مع الاستيفاء لاعيان ماله فيضمن ح بذلك مع الاذن فضلا عن الامر باجرة المثل والاصل في ذلك ان الموجود في الخلاف والمبسوط القصار
على خصوص الصانع على ما حكي قال في الاول اذا سلم الثوب الى غسال او قصار او الغسله ولم يشترط الاجرة ولا عرض له بها فغسله لزمته الاجرة ومعناه قوله
في المبسوط اذا امره بغسله كان عليه الاجرة بل عن الخلاف نسبته الى ان قال او امره بغسله لم يكن له الاجرة فان اراد المص بيان عدم اعتبار العامل في الاجرة ولا
الامر صرح بها في الصورتين ومع التامل فيما ذكرناه تلك التحقيق في جميع اطراف المسئلة على وجه لا يخفى عليك ما في كلمات بعض الاصحاب بعد الاحاطة بذلك
المسئلة الثالثة عشر كلما يتوقف توفية المنفعة الواجبة على الاجير فعلى المؤجر كالخيوط للخياطة والمداد في الكتابة والاقلام فيها او الكش في التلقيح
والصبغ في الصباغة ولو لم يكن عادة تقتضي بوجوبه على المستأجر الدليل المعتد به في ذلك والروضة وغيرهما موضع من كره انه مع انتفاء العرف لو اضطرابه فعلى

المستأجر الا ان المقصود من الاجارة العمل اما الاعيان فلا تدخل في مفهوم الاجارة على وجه يجب ايتائها الا حيلها الا في شواذ تثبت على خلاف الاصل كالرضاع و
والاستحمام وفيه ما عرفت من ان وجوبها ليس للدخول في مفهوم الاجارة بل المقدمة الواجب الذي الاصل فيه ان يكون مطلقا وطاخصوصا مع ملاحظة
او فوائد العقود نعم في الحواشي وعن مجمع البرهان وجوب التعيين مع عدم العادة او اختلافها والا بطلت الاجارة وفيه انها من التوابع وليست من مورد الاجارة
الذي يعتبر فيه المعلومية فالتحقيق ح ما ذكره المص من الاقوال الثلث في مفروض المسألة واما ما وقع من الاختلاف في خصوص بعض الاشياء فانما هو
تنقيح اصل العادة فيها وليس هو من وظائف الفقيه وح فيدخل المفتاح للغلق المثبت التابع لاجارة الدار لا مثل القفل ومفتاحه في اجارة الدار لان الانتفاع لا
يتم بها وقد عرفت وجوب تسليمه على صاحب الدار فيجب مقدمة لما تركه مضافا الى تبعيته للغلق التابع للباب التابعة للدار في الاجارة بل في محكي كره وغيرها
ضياعه م وجوب عوضه على الموجر لو اتلفه من المستاجر لتوقف ايصال المنفعة اليه كما في العمارة بل عن الاول ومع ضياعه ثبوت الخيار مع عصيانه وامتناعه لكن في عد
له م ومع صد وعن الارشاد وشرحه ليس له المطالبة ببدله مع ضياعه من المستاجر وان لم يكن ضامنا بل هو امانة لعدم جبر الانسان على اصلاح ملكه وعمارة
وح فيضيعه المستاجر الخيار ان شاء كما انه شاء الموجر من غير لزوم لاحدهما وفيه ان ذلك ليس بوجوب اصلاح الملك بل لوجوب تسليم المنفعة الى مستحقها
ولذلك وجب عليه تسليم الدار فارغة وكذا البالوعة والحشو ومستنقع الحمام بل للمستاجر الخيار اذا كانت مملوة ولم يبادر على وجه لم يفت نفع
معتد به على المستاجر بما قيل بثبوته بمجرد الامتلاء نعم يمنع وجوب ذلك بعد تسليم المفتاح اليه ومنه يعلم ح قوة ما في مع صد من عدم وجوب التفريغ
عليه في اثناء الاجارة للحش والبالوعة ومستنقع الحمام وان احتمله في عد بل عن ير انه قربه وفي الس كل ما يتوقف عليه الانتفاع بعد تسليم العين وتمكين
المستاجر منها التمكين التام يجب على الموجر فان دفع يد الغاصب كل مع انه لا يجب في الاصل البراءة مع تسليم العين فارغة وان كان قد ينافش في الفرق في
موانع الانتفاع بين حصول العين في نفسها الاتفاق كخراب ونحوه وبين الامر الاجنبي المانع للمستاجر ان يعينه على قابليتها خصوصا مع وجوب توفية المنفعة
الراجعة للعين نفسها في تمام المدة وعلى كل حال فلا يجب على المستاجر تصليح ما افسد من العين باستيفاء المنفعة الذي هو حقه وح فليس عليه الحش
والبالوعة مثلا عند انتهاء المدة وكنس الدار من زبل او قمامة وان حكي عن ظاهر المبسوط ذلك نعم قد يتوقف بوجوب التنقية من الكناسة كما في عد بل فيهما ان زاد
الا يوما كالكناسة مع انه استشكل فيه في محكي ير لو خرجت المدة وفي الدار زبل او قمامة وجب على المستاجر تفريغه على اشكال وفي مع صد النظر فيه لجاد
ولعله لانه من ضروريات انتفاعه بها فكانت كالخلاء والبالوعة بل ينبغي الجزم بعدم وجوب كنس ما يكون من الدار نفسها او ما تأتي به الرياح واما كنس
الثلج عن السطح فالظاهر انه من وظيفة المالك كالعمارة بل لا يبعد ذلك في ثلج العرصة اذا كثف ومنع من الانتفاع لما عرفت نعم لا باس به مع عدم كثرة مما لا يمنع
من الانتفاع اذ هو ح كالكناسة في اثناء الاجارة المعلوم عدم وجوبها على الموجر والله العالم

الفصل الرابع في التنازع وفيه مسائل

الاولى اذا تنازعا في اصل الاجارة فالقول قول منكرها الموافق للاصل سواء كان المالك او غيره مع يمينه بلا خلاف ولا اشكال ثم ان كان التنازع
قبل استيفاء شيء من المنافع رجع كل مال الى صاحبه وان كان بعده او بعد استيفاء الجميع الذي يزعم مدعي الاجارة انه مورد العقد فلا يخ اما
ان يكون المدعي المالك او المتصرف فان كان وحلف المنكر انتفت ووجب اجرة المثل فان كانت ازيد من المسمى بزعم المالك لم يكن له المطالبة ان كان دفعه
لاعترافه باستحقاق الاجرة المالك بل يجب عليه ايصاله اليه ان لم يكن دفعه وان كان ليس المالك فيضعه بعد اعترافه بعدم استحقاقه الا ان يكذب
نفسه في دعواه الاولى على قول منشاؤه انحصار الحق فيهما وان زاد المسمى على اجرة المثل كان للمنكر المطالبة بالزائد ان كان دفعه ويسقط عنه ان لم يكن
والعين ليست مضمونة عليه في هذه الصورة لاعتراف المالك بكونها امانة بالاجارة وان كان المدعي المتصرف فحلف المالك استحق اجرة المثل فله
المطالبة ان لم يكن قبض قدرها وان زادت عن المسمى بزعم المتصرف وان كان المسمى اكثر فليس له المطالبة في الزائد الا ان يكذب نفسه بالقول الثاني او
وجب على المتصرف ايصاله اليه بطريق من الطرق الشرعية ولو كان المتصرف قد قبض المسمى وكان ازيد من اجرة المثل فليس له المطالبة بالزائد المعترف
بعدم استحقاقه الا ان يكذب نفسه كما عرفت وان وجب على المالك ايصاله اليه كذلك ولكن العين هنا مضمونة اذا كان المالك منكر الاصل الاذن واله
فلا ضمان وكذا لو اختلفا في قدر المستاجر بفتح الجيم فان القول قول المالك الذي هو المنكر غالبا في مثل ذلك لاصالة عدم وقوعها على ازيد
مما اعترف به واحتمال التحالف والقول به لان كلا منهما مدع ومنكر ضعيف مع فرض كون الدعوى في اصل وقوع الاجارة كما اوضحناه في نظائر
من م المسألة وقلنا ان ضابط التحالف عدم اتفاقهما على شيء هو مورد العقد بل احدهما يقول اجرتك البيت والاخر يقول الدابة مثلا نحو ما سمعته في
البيع الذي لا فرق عند التامل بينهما بالنسبة الى ذلك وكذا لو اختلفا في رد العين المستاجرة فان القول قول المالك للاصل وحرمة القياس على الوديعة
عندنا اما لو اختلفا في قدر الاجرة فالقول قول المستاجر الموافق لاصل عدم الزيادة على ما اتفقا عليه من قدرها او موردها او صفتها ومنه يعلم
التحالف هنا كما عرفته هناك المسألة الثانية اذا ادعى الصانع او الملاح او المكاري هلاك المتاع من غير تعد ولا تفريط وانكر المالك كلف البينة
على ذلك ومع فقدها يلزمهم الضمان على المشهور كما في لك بل عن المرتضى دعوى الاجماع عليه ومن منفردات الامامية ان الصناع كالقصار والخياط
وما اشبههما الا انه لم يحك الا ليونس بن عبد الرحمن على ما حكي عنه والمفيد والشيخ في موضعين من النهاية مع انا لم نتحققه للاول ومنهم من نقل اطلاق
المحكي عنه يقتضي ضمانهم ما جنته ايديهم فليس ح الا المفيد والمرتضى وقيل القول قولهم مع اليمين لانهم امناء وهو اشهر الروايتين عملا الا انه لم يكن رواية
ايضا اذ هو خيرة النهاية في اول كلامها والخلاف وط والمراسم والكافي والمهذب والوسيلة وئر ومع ثع وكره وير وعد والارشاد والمختلف والتنقيح
والايضاح فع ومع صد واللمعة على ما حكي عن بعضها بل عن ثر نسبتها الى الاكثرين المحصلين ولعله الاظهر في المذهب وعليه العمل كما عن الغنية او
صريحها الاجماع عليه بل عن الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارهم ويدل عليه مضافا الى ذلك والى قاعدة الامانة صحيح معوية بن عمار عن ابي عبد الله ع سألته

عن بعضها

عن الصباغ والقصار قال ليس يضمنان وخبر بكر بن حبيب قلت لابي عبد الله عليه السلام اعطيت جبة الى القصار فذهبت بزعمه قال ان اتهمته فاستحلفه وان لم تتهمه فليس عليه شيء وخبره الاخر عنه عليه السلام ايضا لا يضمن القصار الا ما جنت يداه وان اتهمته احلفته وخبر ابي بصير المروي عنه ايضا لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك الا ان يكونوا متهمين فيخوف بالبينة ويستحلف لعله يستخرج منه شيئا وفي مرسل ابان في مقابلها اخبار اخر كحسن الحلبي عنه ايضا في الغسال والصباغ ما سرق منهما من شيء فلم يخرج منه على امر بين انه قد سرق وكل قليل له او كثير فهو ضامن فان فعل فليس عليه شيء وان لم يفعل ولم يقم البينة وزعم انه قد ذهب الذي قد ادعى عليه فقد ضمنه ان لم يكن له بينة على قوله وخبر ابي بصير عنه ايضا سئلته عن قصار دفعت اليه ثوبا فزعم انه سرق من بين متاعه فقال عليه ان يقيم البينة انه سرق من بين متاعه وليس عليه شيء وان سرق متاعه كله فليس عليه شيء وحسن الحلبي عنه ايضا انه سئل عن رجل جمال استكرى منه ابلا وبعث معه بزيت الى ارض فزعم ان بعض زقاق الزيت تخرق فاهراق ما فيه فقال ان شاء اخذ الزيت وقال انه انخرق ولكن لا يصدق الا ببينة عادلة ونحوه خبر زيد الشحام وفي جملة من النصوص الاخر تضمين القصار والصائغ معللا في بعضها بالاحتياط في اموال الناس وفي اخرى تقييد ذلك بما اذا لم يكونا مأمونين وفي الاخرى ان علي بن الحسين والباقر عليهما السلام كان يتفضل عليهم اذا كانوا مأمونين ويمكن حملها اجمع على ما اذا افسدوا بايديهم بل في بعضها ايماء الى ذلك وقد عرفت ان الضمان منحة لعموم من اتلف ونحوه الا انه يجب التفضل عليهم اذا كانوا مأمونين بعدم التغريم وح تكون خارجة عما نحن فيه كخروج نصوص الاجير المشترط عليه الضمان عن ذلك والنصوص المستفيضة للضمان وان اقاموا البينة بل لم اجد عاملا بها من اصحابنا الا ان النظر في مجموع هذه النصوص وما فيها من لفظ الاجير المشترك ونحوه وشدة اختلافها وما حكي من العامة مثل ابن ابي ليلى والثوري وابي يوسف والشيباني وابن عمر والشعبي والليث والاوزاعي ومالك والشافعي في احد قوليه واحمد في احدى الروايتين على اختلاف اقوالهم يقتضي خروجها مخرج التقية بل ربما يحصل الجزم بذلك للخصوص مع ملاحظة اختلاف واتحاد بعض الفاظها والفاظهم ومن هنا اعرض الاصحاب عنها الا من عرفت وعملوا بالنصوص الموافقة لقاعدة الامانة واصل البراءة وغيرها وهو الاقوى وكذا لو ادعى المالك عليهم التفريط بعد التصديق في اصل التلف فانكروا لم يكن عليهم الا اليمين مع التهمة خلافا لما عرفت ممن حكم بضمانهم الا ان يقيموا البينة على التلف بلا تعد ولا تفريط وقد عرفت الحال فيه المسألة الثالثة لو قطع الخياط ثوبا قباء مثلا مدعيا الاذن من المالك بذلك وقال المالك لم آمرك بذلك وانما امرتك بقطعه قميصا فالقول قول المالك في عدم الاذن مع يمينه لانه المنكر باعتبار اصالة عدم الاذن على الوجه المزبور اذ انكار صفة الاذن كانكار اصلها وقيل كما عن وكالة المبسوط والخلاف القول قول الخياط لاصالة براءة ذمته من الارش ولا ريب ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده بل هو المشهور بل لم نعرف الخلاف الا من الشيخ في الباب المزبور والا فالمحكي عنه هنا الموافقة واصالة براءة الذمة من الارش بعد الاعتراف بحصول سببه منه الذي هو القطع الا انه يدعي ترتبه على ذلك بدعوى الاذن فيه وانه مستحق للاجرة لا وجه للتمسك بها لمخالفة المالك الذي لم يحصل منه الا انكار ذلك واما قوله لم اذنت في قطعه قباء فلا وجه يقتضي ايجاب شيء على الخياط اذ لو لم يحدث فيه حدثا لم يكن عليه بسبب الاذن المزبور ضمان غايته انه على الثاني لا يستحق اجرة ومن هنا بان انه لا وجه للتحالف وان حكي عن الشافعي وبعض اصحابنا العدم تحقق دعوى مدعيين في الفرض المزبور بل الدعوى مختصة بالخياط كما هو واضح ومن الغريب ما عن الاردبيلي من انه بعد ان استظهر التحالف استظهر انه عليه لا اجرة للخياط وانه يلزمه ارش النقص مع ان ذلك يترتب على مجرد حلف المالك فلا فائدة في يمين الخياط نعم لو كان نزاعهما في تعيين العمل المستأجر عليه قبل قطع الثوب اتجه التحالف وانفساخ الاجارة نحو ما سمعته في التنازع في تعيين المبيع والفرق واضح بين المقامين وكيف كان فلو اراد الخياط نقضه لم يكن له ذلك اذا كانت الخيوط من الثوب ومن المالك بلا خلاف اجده بين من تعرض له بل ولا اشكال لحرمة التصرف في مال الغير وليس له الا العمل وهو ليس عينا حقيقة يمكن انتزاعها من مال الغير فهو ح كما لو نقل ملك غيره من موضع الى اخر عدوانا فانه ليس له رده الا مع مطالبة المالك اذ الفرض ثبوت انتفاء الاذن فيه بحلف المالك ولذا لم يكن له اجرة بل عليه الارش وهو تفاوت ما بين قيمته مقطوعا قميصا وغير مقطوع لا تفاوت ما بين قيمته مقطوعا قميصا وقيمته مقطوعا قباء لان قطعه قميصا عدوان نعم لو لم يتفاوت القميص والقباء في بعض القطع امكن ان لا يجب ارشه لكونه من جملة المأذون بل لا يبعد استحقاقه الاجرة على ذلك ان كانت وكذا الكلام فيما لو قال اقطعه قميص رجل فقطعه قميص امرأة ولو كانت الخيوط للخياط كان له اخذها لقاعدة الناس مسلطون على اموالهم وعدم تبينه بظاهر الشرع لاسقاط حرمة ماله واعترافه انها ملك المالك تبعا للعمل الذي قد ادعى انه قد استاجره لا ينافي استحقاق اخذها ولو على جهة المقاصة او لانفساخ العقد بتعذر دفع الاجرة نعم لو حصل نقص في الثوب باستخراجها اتجه وجوب الارش عليه بل الظاهر عدم جبره على القبول لو دفع المالك قيمة الخيوط وان احتمل كما انه لا يجبر المالك على القبول لو بذل الخياط قيمة الثوب ولو اراد المالك شد خيط في كل خيط حتى اذا سله عاد خيط المالك في مكانه لم تجب الاجابة قطعا لاستلزامه التصرف في مال الغير المتوقف على طيب النفس والله العالم

كتاب الوكالة

بفتح الواو وكسرها وهي التفويض وشرعا الاستنابة المخصوصة ولا ريب في مشروعيتها بل لعله من ضروريات الدين فلا حاجة الى الاستدلال عليه بقوله تعالى وليأتكم برزق منه واذهبوا بقميصي هذا لكي يناقش بعدم كون الثاني من الوكالة بل والاول لاحتمال الاذن لا منها كما ستعرف تفصيله وعلى كل حال فتمام الكلام فيه يستدعي بيان فصول الاول في العقد وهو ما قصد به الدلالة على الاستنابة في التصرف ولو بالقول كاجراء الصيغة ونحوها فلا يدخل فيه الوديعة والمضاربة ونحوهما مما لم يكن المقصود منه ذلك واما الوصاية فهي احداث

ولذا لا استنابة كما انه لا اشكال بخروج الوكالة في القول عنه على انك قد عرفت غير مرة ان المراد من امثال هذه التعريفات الكشف في الجملة
شبه التعاريف اللفظية فلا جهة للاطناب في ذلك طردا ونقضا كما انه ذكرنا غير مرة ايضا كون المراد في نحو المقام بيان كون الوكالة من قسم
العقود بالمعنى الاعم الشامل للمعاطاة فيها بمعنى انها ليست من الايقاع واما عقدها بالمعنى الاخص المعلوم من المركب من القولين ايجابا وقبولا واما
المركب من القول في الايجاب والفعل في القبول فربما ظهر من جماعة كونه منه في العقود الجائزة لكن ان لم يكن فيه بحث نعم لا يعتبر لفظ مخصوص
بل قد عرفت سابقا قوة ذلك في العقد اللازم فضلا عن الجائز وح فما عدا ذلك من المعاطاة في تلك العقود التي لا ريب في مشروعيتها السيرة المستمرة
وبذلك يظهر لك التشويش والاجمال في كلام جملة من الاصحاب حتى قول المص ولا بد في تحققه من ايجاب دال على القصد كقوله وكلتك او استنبتك
او ما شاكل ذلك ولو قال وكلتني على الاستفهام التقريري فقال نعم او اشار بما يدل على الاجابة كفى في الايجاب واما القبول فيقع باللفظ كقوله
قبلت او رضيت او ما شابهه وقد يكون بالفعل كما اذا قال وكلتك في البيع فباع فانه ان كان المراد منه بيان العقد بالمعنى الاخص اشكل الاكتفاء
بالاشارة التي هي من الافعال خصوصا بعد ظهور ما سبق منه في غير المقام من اعتبار اللفظ في ايجاب العقد الجائز بل قد يشكل الاكتفاء فيه بما
ذكره ايض من الجواب بنعم ولو مقصودا بها الانشاء فان تحقق العقد بذلك محل منع بناء على اعتبار تاخر القبول فيه عن الايجاب اذ لم نعثر على ما
يدل على خصوصية لعقد الوكالة من بين العقود الجائزة ودعوى الاكتفاء بذلك في جميعها لا دليل عليها كما انه لا خصوصية لمفهوم العقد الجائز و
انما الفرق بينه وبين اللازم اعتبار اللفظ المخصوص فيه دونه مع انك قد عرفت البحث في اعتباره فيه وح فيتحد المراد به في الجميع كما انه يتحد الحكم
في المعاطاة في غيره مع فرض اتحاد الانشاء والقصد وانه لم يفقد الا الصيغة وهذا كله واضح خصوصا بعد الاحاطة بما سلف لنا في الكتب
السابقة انما الاشكال فيما عساه يظهر من كره وبعض الشافعية من الاكتفاء في قبول عقد الوكالة بالرضا النفساني والرغبة النفسانية من غير حاجة
الى دال عليه من لفظ ونحوه وكان الذي دعاه الى ذلك ما ظاهرهم الاتفاق عليه من تحقق الوكالة بما ذكره المص من القبول الفعلي الذي هو اثر من آثار
الوكالة بل جوازه وصحته موقوف على تحققها فلا يصلح ان يكون قبولا لها مصطلحا ضرورة اقتضائه عدم تحقق الوكالة قبل تمامه فيقع الفعل
قبل تمامها بالوكالة ودعوى الاكتفاء بالمقارنة واضحة المنع ضرورة منافاتها لاصالة بقاء المال مثلا وليس هو كقبول المعاطاة مثلا في البيع
بالفعل لعدم منافاته لتمامية البيع بتمامه وكذا الوديعة والعارية والمضاربة وغيرها بخلاف المقام الذي تتوقف صحة الفعل المفروض جعله قبولا
على تحقق الوكالة المتوقفة عليه ومن هنا احتاج الى دعوى الاكتفاء بالقبول المزبور ولكن فيه اولا انه مناف لما ظاهرهم الاجماع عليه من كون
الوكالة من العقود التي يكتفى في قبولها مثل هذا القبول الذي هو كامتثال الاوامر وقضاء الحوائج واجابة الالتماس ونحو ذلك مما هو معلوم انه ليس
عقد وثانيا ان المسلم من المتفق عليه وقوع قبولها عقدا او معاطاة بالفعل ولا يستلزم ذلك كونه الفعل الذي هو اثر من آثار الوكالة ومتعلق
من متعلقاتها بل يكون من فعل اجنبي من اجارة وفعل مقدمات الوكالة ونحو ذلك من الافعال التي يقصد بها قبول الوكالة والدالة عليه واما
الاول فلا اجماع عليه وانما المسلم منه الصحة وهي لا تستلزم الوكالة لما هو معلوم من مشروعية الاذن وامتثال الامر فيترتب عليه ما يترتب على
الوكالة من صحة البيع ونحوه وان لم يكن وكيلا وقد صرح في كره بان قول القائل بع كتابي هذا ونحوه لا يكاد يسمى ايجاب وكالة بل هو امر واذن و
اعلام بل قال فيها ان قوله اذنت لك في كذا ليس صريحا في ايجاب الوكالة وهو كك ولو سلم فقد يحمل على من وكل على افعال متعددة ففعل الاول
منها بالاذن فيه انشاء قبول الوكالة فيكون صحته مستندة الى الاذن لا الوكالة وما بعده من الافعال الى الوكالة ومن الغريب ما في لك من تاييد قوله
بحكم الاصحاب بانعزال الوكيل بعزله نفسه الذي لا اشكال في ابتنائه على العقدية والا فالاذن المجردة عنه لا ينعزل المأذون بعزله نفسه بل لو اراد
العود الى فعله جاز له الفعل نحو اباحة الطعام مع جهل الاذن بل وقع علمه الذي لا ينافي بقاءها في ثاني حال المأذون وان هو كما صرح به وان الاصحاب لم يذكروا
الا انعزال الوكيل بعزله نفسه والوكالة غير منحصرة في هذا الفرد الذي اكتفى العلامة في القبول لما عرفت وتاييده بتصريح المص وغيره من الاصحاب
بكونه وكالة اولى من تاييده بالحكم المزبور الذي لم يظهر مورده غير هذا على وجه لا ينافي الوكالة فيه واجراء حكم الاذن عليه كما هو واضح لمن تامل وقد
تلخص مما ذكرناه في المقام وفي الوديعة والعارية ان الوكالة من العقود بمعنى الاعم الشامل للمعاطاة التي يقصد منها ما يقصد بالعقد ولم تفقد سوى صيغته
فان السيرة فيها اقوى من السيرة فيها في البيع ونحوه من العقود اللازمة وح فما كان منها على كيفية غيرها من العقود من ايجاب الفاظ والفاظ قبول كانت
وكالة عقدية والا كانت وكالة معاطاتية نعم فيما كان ايجاب لفظي وقبول فعلي منها البحث السابق في انه من العقد او المعاطاة وقد ذكرنا سابقا
انه ان قام اجماع على انه من العقد والا فهو معاطاة ضرورة معلومية كون العقد اسما للالفاظ من غير فرق بين الجائز واللازم نعم ربما فرق بينهما
باعتبار الصيغ المخصوصة في الاول دون الثاني وقد تقدم لنا المناقشة في ذلك غير مرة ان لم يكن اجماعا وقلنا يكفي فيهما كل عبارة صالحة للانشاء
الدلالة على ذلك اذا كانت جارية مجرى الخطاب الصحيح وح يكون العقد الجائز واللازم بالنسبة الى ذلك على حد سواء كان الوكالة ح اما عقد
او معاطاة عقدية وما وقع من بعض متاخري المتاخرين ممن لا يبالي بما هو كالضروري عند الاصحاب من انكار كون الوكالة من سنخ العقود اصلا لا ينبغي
الاصغاء اليه بل تسويد الورق في رده من السرف والتبذير نعم لا اشكال بل ولا خلاف في مشروعية الاذن والامر الذي يترتب عليهما صحة الافعال
الواقعة عنهما وليسا من الوكالة في شيء لعدم العقد لفظا فيهما او عدم قصد معناه الذي هو الربط بين الايجابية والقبولية بل هما مجرد رخصة وامر
واذن واعلام في الفعل فيترتب عليه صحة الفعل المأمور به نحو الفعل الموكل وبذلك يظهر لك ما في جملة من كلمات الاصحاب الذين لم يحرروا ذلك
بهذا التحرير ولعل منه ما ذكروه في باب الوكالة من انه لو تاخر القبول عن الايجاب فيها لم يقدح في الصحة ولو الى سنة فصاعدا مستدلين عليه بمعلومية

العوض

الصحة نصا وفتوى في ان الغائب يوكل ولا ريب في ان القبول يتأخر بالنصوص المتضمنة للامر لاشخاص في بلاد نائية بانفاذ طلاق وتزويج وبيع و
شراء ونحو ذلك فلا ينبغي الريب ولكن فيه انا لم نجد في شيء منها ما يقتضي كونه وكالة بل يمكن ان يكون جميعه من باب الامر والاعلام والاذن ونحو ذلك
فلا ينبغي ان يستفاد منه صحة تأخير القبول في الوكالة حتى في الحاضر الذي يقول لآخر وكلتك وانت وكيلي فيسكت ثم يقول بعد سنة مثلا
قبلت مما هو غير جار مجرى الخطاب العرفي فلا ينبغي التأمل في فساد الاستدلال المزبور نعم ان تم اجماعهم ولا اظنه بل ظني عدمه خصوصا بعد
عدم تحريرهم كما ذكرناه كان هو الحجة والا كان مقطوعا بفساده وما يقع من الغائبين ح بعضهم مع بعض كله من الاذن والامر والله العالم بحقيقة
الحال وكيف كان فمن شرطها منجزة ان تقع منجزة كغيرها من العقود بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه لمنافاته مفاد ترتب المسبب على السبب
المسبب المستفاد مما دل على تسبيب العقود فلو علقت على شرط متوقع لمجيء زيد او وقت متجدد لم يصح بل قيل انه كذلك في التعليق على امر محقق نحو
ان كانت الجمعة فانت وكيلي لفوات المقارنة المزبورة بل للشك في تناول الاطلاقات لمثل ذلك فيبقى ح اصل عدم ترتب الاثر بحاله نعم
لو لم يعلق الوكالة وشرط تأخير التصرف جاز بلا خلاف ايضا فيه بل في كره ولك الاجماع عليه مضافا الى اطلاق الكتاب والسنة وعموم المؤمنون عند شروطهم
المشابهة التي لم تخالف سنة ولا كتابا باعتبار عدم كون الغرض من التعليق في شيء فان المراد به اشتراط تأخير وقوع الاثر لا استحقاقا ووقوع الحاصل
بعقد الوكالة الا انه لما لم يظهر اثر ثبوت هذا الاستحقاق ذكر غير واحد انه في معنى التعليق لكن لا دليل على البطلان به وفيه ان الاستنابة حصلت
بتمام العقد وان اشترط عليه عدم وقوع ما هو نائب فيه بعد شهر مثلا نحو الوكيل الثابتة وكالته الذي امره الموكل بعدم التصرف فانه لا
تنافي وكالته التي تظهر ثمرتها بغير ذلك كدعوى التلف وغيرها وكان هذا هو السبب من فرق الاصحاب بينهما على وجه يقتضي انه ليس من التعليق
في شيء هو كذلك وعلى كل حال ففي جواز التصرف في الوكالة المعلقة عند حصول ما علقت عليه وجهان بل قولان منشاؤهما عمومية بطلان الوكالة
من الاذن فيصح التصرف بها وان بطلت الوكالة للتعليق المنافي لها نحو ما قالوه في القراض الباطل الذي حكموا فيه باجرة المثل ومن ان الاذن لم يحصل
الا في ضمن الوكالة المفروض بطلانها والجنس لا يبقى بدون فصله والحكم بالقراض كذلك ايضا ان لم يكن اجماعا قلت قد يقوى انه يفهم من ذلك عرفا بقاء الاذن
وان بطلت الوكالة ولعله لخفاء الفرق بينهما بعد اشتراكهما بالنيابة شرعا عن المالك وان فقدت الاذن المراد فيه قصد الاستنابة التوكيلية
بل لعله لا فرق بينهما في المعنى ولكن ان اديت بصورة العقد كانت وكالة واختصت باحكام والا كان اذنا لا وكالة فمع فرض بطلان ما اقتضى كونها
وكالة بالتعليق ونحوه بقيت الاذن وحاصل ذلك الى ان العقد بالمعنى الاخص والاعم هنا من متشخصات الفرد التي مع انتفائها لا يرتفع الحقيقة ضرورة
ان متشخصات زيد مثلا لو ارتفعت لم ترتفع الانسانية عنه وبذلك كله ظهر لك فساد المناقشة ببناء المسئلة على مسئلة بقاء الجنس وعدمه
كما انه يظهر لك فساد المناقشة في دعوى بقاء الاذن مع بطلان الوكالة بانه من المعلوم ان الفاسد هو الذي لا يترتب عليه اثر فلا يجامع صحة الاثار
بطلان الوكالة ضرورة اختصاص البطلان ح بالاثار المترتبة على الوكالة المفروض فسادها لا كل اثر وان كان مشتركا بينها وبين الاذن كما هو واضح
ودعوى الشك في ترتب الاحكام في مثل العقود الناقلة على مثل هذا الاذن خصوصا مع المخالفة لقاعدة حرمة التصرف في مال الغير وبقاء المال
على ملك مالكه لا يحصل لها بعد فرض تحقق الاذن ومن شرطها ايضا عدم التوغل في الابهام على وجه يشك في مشروعية الوكالة فيه نحو
وكلتك من غير تعيين او على امر من الامور او على شيء مما يتعلق بي ونحو ذلك بل عن المبسوط وبعض الشافعية لو وكله في شراء عبد افتقر الى وصفه
في الجملة لينتفي معظم الغرر وح لا يجب الاستقصاء في الوصف اجماعا بقسميه كما على نحو السلم وشبهه مما اعتبر فيه العلم نعم لو اطلق وكله
مطلقا من غير ان يذكر وصفا لم يصح للغرر واليه اشار المص بقوله على قول لكن الوجه عندنا الجواز كما هو صريح كره والمختلف وغيرهما بل لا
احد فيه خلافا بيننا من عموم الاطلاقات والادلة وعمومها وخصوص امر النبي ص عروة البارقي في شراء شاة بناء على انه من التوكيل الذي هو قسم من الاذن
والامر الذين لا خلاف ولا اشكال في جواز تعلقهما بمثل ذلك على انه ربما يتعلق غرض بمطلق العبد والشاة الموافقين لمصلحة الموكل
وبذلك ظهر لك بطلان ما اطنب فيه في ك مما هو ناش من عدم اصابة المراد في العبارة حيث جعل قوله ولو اطلق مسئلة مستقلة لا انها تمام
الاولى وان قوله على قول راجع الى الجميع فاشكل عليه الحال وكانه تبع بذلك المحقق الثاني في عبارة القواعد لكن هي ليست مثل عبارة المتن قال
الثالث ان يكون معلوما نوعا ما من العلم لينتفي اعظم الغرر فلو وكله في شراء عبد افتقر الى وصفه لينتفي الغرر ويكفي لو قال عبدا تركيا وان لم يستقص
في الوصف ولو اطلق فالاقرب الجواز وان امكن ايضا تنزيلها على ما ذكرنا وشرحها ح الى عدم اقتضاء الشرط المزبور عدم جواز ذلك فان كونه عبدا
نوع من العلم نحو قول النبي ص لعروة اشتر لنا شاة ويكون ما ذكره اولا على طريق تقرير كلام القائل والاصل في هذا القول الشافعية ولذا عرفت
صحته في الجملة ببعض الامثلة التي ذكرناه وانما الكلام معهم في بعض الامثلة كالوكالة في شراء العبد وقد وافقهم عليه الشيخ فيما حكي عن المبسوط خاصة
وربما حكي عن الشهيد ايضا موافقة بعضهم على التفصيل بين عبد القنية وعبد التجارة فيعتبر الوصف في الاول دون الثاني وعن بعض منهم التفصيل
بين ذكر الثمن وعدمه فيعتبر الوصف في الثاني دون الاول والجميع كما ترى مناف لاطلاق الادلة وعمومها وعدم الضابط لما ذكروه من الوصف نعم في ما وافقهم
على عدم صحة الوكالة لو قال وكلتك على كل قليل وكثير لنظرة الغرر وعدم الامن من الضرر ولو قال بما الي من كل قليل وكثير فاشكال وعن في كره بين الاضافة
الى نفسه وعدمه فحكم بالبطلان في الثاني دون الاول قال لو لم يذكر الاضافة الى نفسه فقال وكلتك في كل امر هو الي او في كل امر او في كل ما
يتعلق بي او في جميع حقوقي او في كل قليل وكثير من اموري او فوضت اليك جميع الاشياء التي تتعلق بي او انت وكيلي مطلقا فتصرف في مالي كيف شئت او
فصل الامور المتعلقة به التي تجري فيها النيابة فقال وكلتك على بيع املاكي وتطليق زوجاتي او بيع عبيدي او لم يفصل على ما تقدم فالوجه عندنا الصحة

في الجميع قلت هو كذلك للعموم الذي احد الطرق في رفع الابهام ضرورة قيامه مقام الاستقصاء في التفصيل الذي لا اشكال في الصحة معه فليس ح شيء من
المفروض غرر في الوكالة ح ولا يحتاج الى دفعه بدعوى التقييد بالمصلحة التي هي في غاية الخفاء في الامور المنتشرة فلا تصلح دافعة للغرر نعم يشكل عليه
الفرق المزبور بالمجاز المراد من العبارة بين مع الاضافة الى نفسه وعدمها ولو بقرينة التوكيل اذ لا يعقل توكيل شخص آخر فيما لا يملكه الموكل كما انه يشكل
ما في عد ايض من ان التوكيل في الابراء يستدعي علم الموكل بالمبلغ المبرء عنه ولو قال ابرءه من كل قليل وكثير جاز ولا يشترط علم الوكيل ولا علم من عليه الحق
بانه لا دليل على اعتبار علم الموكل في الوكالة على الابراء بل قد يظهر من المحكي عن كرة الاجماع على ذلك قال لو وكله في ان يبرءه من الدين الذي له عليه صح عنه ق م
وان لم يعلم الموكل قدره ولا الوكيل عندنا وقد نزل كلامه في مع عدم ارادة التوكيل على قدر مخصوص من الدين لا جميع ما له عليه فانه يشترط علي م
ح علم الموكل بالقدر الذي يريد ابراءه منه وهو كما ترى والامر سهل بعد ما عرفت التحقيق في المسئلة والله العالم وكيف كان فهي عقد جائز من طرفيه
بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما يستفاد من نصوص المقام المشتبه الى الموكل وح فللوكيل ان يعزل نفسه مع حضور الموكل ومع خصوصا
غيبته فينعزل ح وان لم يعلم بذلك ذ احتمال توقف انعزاله على علم الموكل مناف لاصول المذهب وقواعده بعد اختصاص النصوص في صورة عزل الموكل
على وجه لا تقبل الاندراج مثل هذه الصورة فيها كما لا تقبل بعضها بل الواضح من احتماله من بعيد بقوله الاما عسى ان يظهر من ذلك او يتوهم منها ما
لا يخ من تشويش وما في شرح الارشاد للتوني من الميل الى ذلك نعم يحتمل بقاء جواز التصرف له على نحو ما سمعته في الوكالة المطلقة بل في كرة ان المقام
لا يخ من مجاز على ذلك من حيث ان الاذن هنا ضمنية جامعة للشرائط لبطلان السابق فانه معلق وفي صحته ما قد عرفت ومن ثم جزم في عد ببقاء
الصحة هنا وجعل الصحة هناك احتمالا وفي ير والارشاد اطلق القول بالبطلان فيهما كما هنا فقد صار للعلامة ره في المسئلتين ثلثة اقوال وان
كان فيه ان التعليق انما هو في الوكالة لا الاذن التي لا يقدح فيها فهي مع فرض بقاؤها جامعة لشرائط الصحة ايض وقد تقدم الوجه في دعوى بقائها
وانه ليس مسئلة بقاء الجنس بعد انتفاع الفصل المعلوم عدمها عندهم في غير الوكالة من العقود بل هو دعوى الفهم عرفا او دعوى عدم الفرق
بين الاذن والوكالة الا بالعقد يترا وما في معناها انما هو من المشخصات الخارجية فيكون الحاصل ان الاذن ان اديت بصورة العقد ومعاطاته عروض م
كانت وكالة والا فهي اذن فاذا فرض ما يفسد العقد بتعليق او لحن او عزل او نحو ذلك تبقى لعدم كونه مشخصا ذاتيا لها وانما هو مقارن لها سميت
بسببها وكالة ولحقها احكام وبتها الشرعية وبذلك ظهر لك الوجه في جميع ما وقع من العلامة وغيره من دعوى تحقق الفهم عرفا في بعض دون اخر نعم
قد يشكل في بقاء الاذن بعد علم الموكل ما لم تقم قرينة حالية او مقالية على بقائها على جميع الاحوال والا انقطعت حتى قال ثاني الشهيدين فلا يجوز التصرف
ح بعده الا باذن جديد ولعل ذلك يختلف باختلاف الاحوال هذا كله في العزل من طرف الوكيل واما الاخر فلا خلاف ايض ولا اشكال في ان
للموكل ان يعزله لكن يشترط ان يعلمه بالعزل وح فلو لم يعلمه لم ينعزل وقيل كما عن النهاية والقاضي والحلبي وابن حمزة وزهرة ان تعذر اعلامه فاشهد
انعزل بالعزل بل عن الاخير الاجماع عليه وقيل كما في عد الفاضل انه ينعزل بالعزل ايض وان لم يعلمه على راي وقد حكاه غير واحد عنه وعلى كل حال
فلا ريب في ان الاول اظهر لا لما ذكر من بعض الاعتبارات التي هي غير تامة بل للنصوص المعتبرة منها كصحيح هشام بن سالم عن الصادق ع في رجل وكل رجلا
على امضاء امر من الامور فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها وصحيح ابن سالم ايضا عنه ع في رجل وكل آخر على وكالة في امر من ايضا م
الامور واشهد له بذلك شاهدين فقام الوكيل فخرج لامضاء الامر فقال اشهدوا اني قد عزلت فلانا عن الوكالة فقال ان كان الوكيل امضى الامر الذي
وكل فيه قبل العزل فان الامر واقع ماض على ما امضاه الوكيل كره الموكل ام رضي قلت فان الوكيل امضى الامر الذي قد وكل فيه قبل ان يعلم بالعزل
او يبلغه انه قد عزل عن الوكالة فالامر على ما امضاه قال نعم قلت فان بلغه العزل قبل ان يمضي ثم ذهب حتى امضاه لم يكن ذلك بشيء قال نعم ان الوكيل ثقة يبلغه او يشافهه بالعزل عن الوكالة م
اذا وكل ثم قام عن المجلس فامره ماض ابدا والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة وصحيح العلا ابن سيابة عن الصادق ع المتضمن للانكار على من فرق في هذا
الحكم بين النكاح وغيره فينعزل في الاول بالاشهاد بخلاف الثاني فلا ينعزل الا بالعلم والاستدلال عليهم بقضاء امير المؤمنين ع في الامرأة التي استعدت
وقد وكلت اخاها فقال يا امير المؤمنين ع انها وكلتني ولم تعلمني انها عزلتني عن الوكالة حتى زوجتها كما امرتني فقال لها ما تقولين قالت قد اعلمته
يا امير المؤمنين ع فقال لها الك بينة بذلك فقالت هؤلاء شهودي يشهدون فقال لهم ما تقولون قالوا نشهد انها قالت اشهدوا اني قد عزلت اخي عن فلانا م
الوكالة بتزويجي فلانا واني مالكة لامري قبل ان يزوجني فقال اشهدتكم على ذلك بعلم منه ومحضر فقالوا لا فقال اتشهدون انها اعلمته العزل كما اعلمته
الوكالة قالوا لا قال ارى الوكالة ثابتة والنكاح واقعا اين الزوج فجاء فقال خذ بيدها بارك الله لك فيها فقالت يا امير المؤمنين اني لم اعلم العزل
ولم يعلم بعزلي اياه قبل النكاح قال وتحلف قال نعم يا امير المؤمنين ع فحلف واثبت وكالته واجاز النكاح وترك الاستفصال فيه مع اطلاق غيره حجة
على المفصل كما ان الجميع حجة على الفاضل الذي لم نعرف موافقا له على ذلك قبله ولا دليلا له معارضا للنصوص المزبورة سوى الاصل المقطوع بها وسوى
دعوى وجوب تواترها بذلك لمن لم يتحققها من الغريب اعراضه عن هذه النصوص التي عمل بها في الجملة من لم يعمل باخبار الاحاد وما هو الا لكونها متواترة عنده او
قسيمه ومن هنا يمكن تنزيل كلام الفاضل على ارادة بطلان الوكالة بالعزل الذي يتبعه بطلان الجعل فيها ان كان وان نفذ تصرفه قبل العلم لهذه النصوص
اذ لا منافاة بين بطلانها بالعزل المزبور الذي هو مقتضى الضوابط وبين نفوذ التصرف فيما بينه وبين العلم بذلك للنصوص لكن يدفعه ظهور
النصوص المزبورة في بقاء نفس الوكالة اللهم الا ان يحمل على ارادة هذا المعنى وهو مع منافاته لظاهر الفتوى لا مقتضى له ومجرد احتماله لا ينافي
الحمل الظاهر وح فلو تصرف الوكيل قبل الاعلام مضى تصرفه على الموكل فلو وكله على استيفاء القصاص ثم عزله فاقتص قبل العلم بالعزل وقع القصاص
من موقعه فضلا عن غيره مما هو اسهل منه والمراد بالعلم في المتن وغيره ما يشمل شهادة الشاهدين بل وخبر العدل كما سمعته في صحيح هشام لكن

سنقود

سنعرف الكلام فيه في الفصل الخامس عند البحث على ثبوت الوكالة وهل المأذون بلا عقد وكالة ايضا كالوكالة بالنسبة الى الحكم المزبور وجهان من كون
الحكم مخالفا للقاعدة فيقتصر على ما تضمنته النصوص من الوكيل فيبقى غيره على مقتضاها ومن كونه وكيلا في المعنى واحتمال ارادة التفويض
من الوكالة في النصوص السابقة ولعله لا يخ من قوة والله العالم وتبطل الوكالة بعروض الموت للوكيل قطعا ضرورة اقتضائها النيابة لا
تنتقل الى الوارث كما انها تبطل بموت الموكل ايضا لما قيل من انه بموته ينتقل جميع ماله لوارثه فينتفي موضوعها وفيه انه يمكن بقاء ماله
على حكم ملكه كالثلث وانما العمدة الاجماع ولعله لاعتبار استدامة الاذن في صحة الوكالة وبالموت يخرج عن الاهلية لذلك وعلى كل حال
فلا خلاف اجده في بطلان تصرف الوكيل ح بعد الموت وان لم يعلم موته كما في غيره من الفواسخ ولا يقاس شيء منها على مسألة العزل لحرمة (فيما)
القياس عندنا على انه في المرسل عن ابي عبد الله ع في رجل ارسل يخطب له امرأة وهو غائب فانكحوا الغائب وفرضوا الصداق ثم جاء خبر
بعد انه توفي بعد ما سيق الصداق فقال ان كان ملك قبل ان يتوفى فلها نصف الصداق وهي وارثة وعليها العدة نعم في ذلك وغيرها (بعد ما توفى فلها
لا تبطل الامانة لبطلان الوكالة هنا فلو تلفت العين الموكل فيها في يده بغير تفريط لم يضمن وكذا لو كان وكيلا في قبض حق فقبضه بعد (صداق ولا ميراث
موت الموكل قبل العلم به وتلف في يده بغير تفريط لكن يجب عليه المبادرة الى ايصال العين الى الوارث فان اخر ضمن كالوديعة قلت (وان كان ملك)
وهو كذلك لصيرورة المال ح في يده امانة شرعية وحكمها كذلك الا انه لا بد من التامل في قوله وكذا ضرورة انه مع فرض ارادته ما يشمل الدين
ونحوه قد يشكل بان المال المقبوض هو ملك الدافع لانكشاف عدم وكالة القابض وح عدم ضمانه لصاحبه مع انه قد دفع على جهة الاداء
وهو كونه وفاء مشكل والا لاقتضى عدم ضمان المقبوض بعنوان الشراء مثلا للموكل الذي قد تبين موته قبل الشراء وغير ذلك من الامور
التي يصعب على الفقيه التزامها ولعله من هنا غير العبارة في الكفاية فقال وكذا لو وكله على قبض عين فان عدم الضمان ح مع فرض كونها
للموكل لكونها ح من الامانات الشرعية التي لم تقبض على جهة الضمان بخلاف المقبوض وفاء او شراء او نحوهما نعم قد يقوى ان مرجع ضمانها
الوكيل على الموكل وان بان بطلان وكالته ولتحقيق ذلك محل اخر ولم اعثر على من وافقه على العبارة المزبورة الا الفاضل في الرياض ويمكن
ان يريد منها معنى اخر والله العالم وكذا تبطل بالجنون والاغماء من كل واحد منهما بلا خلاف اجده فيه بل في لك هو موضع وفاق ولعله
العمدة والا فدعوى كون ذلك من احكام العقد الجائز يدفعها عدم القول به في مثل الهبة والرهن من طرف المرتهن بل لولا الاجماع المزبور
امكن دعوى قيام اذن الولي للموكل مقام اذنه في بقاء عقد الوكالة وان اقصى ما يقتضيه عروضهما للوكيل عدم تصرفه حالهما لا انفساخ
عقد وكالتهما الا ان ذلك بعد الاجماع المزبور لا فائدة فيه ولا فرق عندنا بين طول الاغماء وقصره ولا بين اطباق الجنون وادواره ولا بين (زمان)
علم الوكيل بعروض المبطل وعدمه نعم ربما احتمل بقاء جواز التصرف للوكيل بعد زوال المانع بالاذن العام وان بطلت وكالته بناء
على مثل ذلك تقدم من المسائل وقد يفرق بين المقام وبينها بان المبطل هنا راجع الى الاذن نفسها لا الى خصوص عقد الوكالة وانما (فيما)
حاصله خروج المأذون عن قابلية اذن النيابة وكذا تبطل وكالة الوكيل بالحجر على الموكل فيما يمنع الحجر من التصرف فيه لكون الوكيل فرع الموكل (فتأمل جيدا
مع فرض امتناع المباشرة له فلو كيله بطريق اولى الا ان الانصاف انه لو لم يكن اجماعا عدم اقتضاء ذلك بطلان الوكالة بل اقصاه عدم نفوذ (والله العالم)
التصرف للوكيل بعد زوال المانع بالاذن العام وان بطلت وكالته بناء على مثل ما سمعته منه فلو فرض اتفاق الحجر لم يحتج الى اعادة الوكالة ح فتأمل (زوال)
جيدا وعلى كل حال ففي حكم الحجر طرو الرق على الموكل بان كان كافرا فاسترق ولو كان هو الوكيل صار بمنزلة توكيل عبد الغير وسيأتي
الكلام فيه والله العالم ولا تبطل بالنوم وان تطاول ما لم يصل الى حد الاغماء او يخرج عن المتعارف ولو بان لا يستيقظ اذا اوقظ لعارض من العوارض
لاصالة الصحة ومعلومية عدم معاملة النوم معاملة الجنون ونحوه في المقام وغيره بل في كره وغيرها عدم بطلانها بالسكر ايضا لذلك الا اذا
منتفيا وكان الوكيل مما يعتبر فيه العدالة ابتداء او استدامة كوكيل ولي اليتيم ونحوه مما ذكره من الامتناع مع فرض اقتضائها المصلحي وكالة الفاسق
ولو سلم فقد يمنع اعتبارها في صحة عقد الوكالة التي هي وجه لم تعد بعودها بل لا بد من استئناف وكالة جديدة اذ من المحتمل كون العدالة على نحو ما
في عدالة الوصي من عدم انفساخ الوصاية بفسقه ولكن يمنع من التصرف حتى تثبت وصايته والشبهة في ذلك انه لا دليل يعارض العمومات على وجه يكون شرطا
في صحة عقد الوكالة دواما قلنا بعدم نفوذ تصرفاته حال فسقه فتم جيدا وعلى كل حال فتبطل الوكالة ايضا بتلف ما تعلقت به الوكالة كموت العبد الموكل
في بيعه وموت المرأة الموكل بطلاقها او تلف الدينار الموكل بالشراء به بل في لك لا فرق بين ان ينص على الشراء بعينه او يطلق بان يقول اشتر به لاقتضاء
دفعه ثمنا فلا يتناول بدله لو كان تلفه موجبا للضمان قلت هو كذلك مع فرض ظهور اللفظ في الشراء بعينه فيكون الفرق بينه وبين الاول بالنص
والظهور لكن في كره ولو وكله في الشراء مطلقا ونقد الدينار على الثمن بطلت ايضا اذا تلف ذلك الدينار لانه انما وكل في الشراء ومعناه ان ينقد ثمن ذلك
المبيع قبل الشراء او بعده وقد تعذر ذلك بتلفه ويمكن حمل ما في لك على ذلك بدعوى اقتضاء اطلاق الشراء به الاعم من جعله ثمنا في العقد او بعده
فيكون الاطلاق ح في مقابل النص على الشراء بعينه بمعنى جعله نفسه ثمنا وعلى كل حال فقد صرح من تعرض لذلك ببطلان الوكالة بالتلف وان كان
موجبا للضمان فانها لم تتناول الشراء ببدله حتى لو كان وكيلا على استيفائه لكن الانصاف تناول الوكالة في صورة الاطلاق للشراء ببدله لو لم
يكن وكيلا على الاستيفاء ولكن اشترى به من المتلف مثلا والامر في ذلك سهل بعد كون المدار على المفهوم عرفا من عبارة الموكل ولو بقرينة الحال وكذا
تبطل الوكالة لو فعل الموكل ما تعلقت الوكالة به كما لو وكله في بيع عبد ثم باعه او فعل ما ينافيه كما لو وكله على بيع عبد فاعتقه او بالعكس وليس من
ذلك وطئ الزوجة التي قد وكل على طلاقها فضلا عن عدم منافاة شيء عن غيره من المقدمات التي لا تصح لغير الزوج ولا وطئ السرية التي وكل على بيعها

ضرورة عدم منافاة شيء من ذلك لتعلق الوكالة لما سبق ذكرناه لبطلانها باعتبار ظهوره في العزل ولذا لو سبقت الوكالة لو ظهر فساد البيع او العقد من اصل لانتفاء
متعلقها لم يكن اللهم الا ان تقوم قرينة على ارادة انشاء العزل بذلك وهو خروج عما نحن فيه ح كما هو واضح ونفى شيء وهو انه قد يتوهم من التعبير بالمطلان وذكر ذلك
اصلينا فهم في منافيا الجنون والموت والاغماء ونحوها ان تلف ما تعلقت به الوكالة او فعل الموكل ما وكل فيه كذلك بل يمكن الحاقها به لا انها تقتضي انفساخ العقد بتلف بعض
ما وكل فيه مثلا ضرورة عدم تبعض العقد وانما المراد من البطلان انتفاء موضوع الوكالة لا انفساخ عقدها فلا منافاة ح بقاؤها فيما بقي من موضوعها ثم
انه ينبغي ان يعلم ان اقتضاء هذا القسم انعزال الوكيل لا يتوقف على العلم به بل هو يؤثر اثره لاطلاق ادلته فينتفي موضوع الوكالة لا انفساخ عقدها
منافاة ح بقاؤها فيما بقي من موضوعها ثم انه ينبغي ان يعلم ان اقتضاء هذا القسم انعزال الوكيل لا يتوقف على العلم به بل هو يؤثر اثره لاطلاق ادلته فينتفي
موضوع الوكالة وان لم يعلم الوكيل فلو تصرف ح ينكشف بطلان تصرفه ويتمم منه مزيد تحقيق لذلك وعلى كل حال فالعبارة الصريحة عن العزل ان يقول عزلتك
او ازلت نيابتك او فسخت او ابطلت او نقضت او ما جرى مجرى ذلك من كل لفظ صريح لقصد انشاء الدلالة على ذلك بل وكل فعل نعم لا عبرة بالفسخ
النفساني للاصل وغيره وكيف كان فلا ريب في وجوب اقتصار الوكيل على ما يتناوله اذن الموكل ولو بالقرائن الحالية والمقالية ومن هنا ذكر غير واحد من الاصحاب
بل لا اجد فيه خلافا ان الاطلاق في الوكالة في البيع او الشراء مثلا يقتضي البيع والابتياع بثمن المثل بنقد البلد حالا وان يبتاع الصحيح دون المعيب ح
لو خالف في شيء من ذلك لم يصح ويلزم لكن صح ووقف على اجازة المالك نعم لا باس بما يتسامح به من الزيادة والنقصان في مثل ذلك المبيع بل لعل ذلك راجع
الى ثمن المثل لعدم انضباطه بالنسبة الى ذلك كما انه ينبغي تقييد ذلك ايضا بما اذا لم يوجد الباذل بالازيد لعدم انضباطه بالنسبة الى ذلك كما انه ينبغي
والانقص والا وجب مراعاته للشك في الاذن له بغيره معه بل قد يحتمل وجوب ذلك عليه فيما لو اتفق الباذل بعد البيع او الشراء في مدة الخيار فيفسخ مقدمة
لذلك للزوم مراعاة المصلحة للمالك بل قد يقوى ذلك فيما لو عين له المبيع مقدارا والشراء كذلك فاتفق حصول الباذل بالازيد والانقص حملا للتعيين على
ما هو المتعارف من عدم وجود الباذل الا ان يحتمل الغرض له به ولعله على ذلك ينزل خبر عروة بل البارقي لا على الفضولية وعلى كل حال فكل تصرف
من الوكيل يقع على خلاف مصلحة الموكل فالبيع بدون ثمن المثل او به مع وجود الباذل او شراء المعيب يكون فضوليا ح ودعوى الفرق بين المعيب والبيع
بدون ثمن المثل مثلا فيحكم بالاول للمالك وبالثاني بالفضولية لان العيب قد يخفى بخلاف البيع بدون ثمن المثل مثلا واضحة المنع ضرورة امكان الخفاء
في بعض افراده مما على احد فالمتجه جعل المدار في ذلك على كون البيع والغبن في خصوص ذلك المبيع مما يخفى على اهل النظر بعد البحث والنظر وعدمه فان كان
وقع للمالك ويثبت له الخيار وان كان فضوليا فما في القواعد من الفرق بين المعيب والغبن فحكم بالفضولية في الثاني مع العلم والجهل بخلاف الاول في غير محله
خصوصا بعد تصريحهم على ما قيل في مسئلة تلقي الركبان التي اخبارها الاصل في خيار الغبن بعدم الفرق بين الوكيل والاصيل بل هو في محكي
كره في كتاب المضاربة قد صرح بانه لا يمكن معرفة قيم المتقومات في الواقع ومن المعلوم وقوع الغبن من العاملين فيها ولم يقل احد بفساد البيع و
تناول الوكالة المضاربة لذلك كما هو واضح انما الكلام في مخالفة المصلحة منه في فسخ الخيار ونحوه فترك الفسخ مثلا فيما كان مصلحة المالك به والفسخ في
العكس ولعل حكم الثاني عدم مضيه على المالك لعدم الاذن له فيه اما الاول فلا ريب في تحقق الاثم عليه لكن ليس عليه الا ذلك فتكون المصلحة
التي يجب على المالك مراعاتها على قسمين احدهما ما يرجع الى تقييد الاذن في الوكالة على وجه يكون خلافها غير الموكل فيه كالبيع بثمن المثل مع وجود الباذل
وثانيهما تكليف شرعي لا مدخلية لها في اذن الوكالة كالزوج فلو ترك في مدة مع وجود الباذل بناء على وجوبه عليه لم يترتب عليهما الا الاثم واحتمال
وجوب جبر كل ضرر يترتب على الموكل بذلك كاحتمال كون البيع ح فضوليا باعتبار عدم الاذن في بيع يكون له فيه خيار ويجب بادله في اثنائه فلم
يفسخ لم اجده لاحد بل لم يحضرني تنقيح لهما على وجه يكون موافقا للقواعد الشرعية هذا كله بالنسبة الى ثمن المثل واما النقد والحلول فلا احد
خلافا في اقتضاء الاطلاق ايا هما بل الظاهر عدم الاذن له في خلافهما حتى مع المصلحة كالبيع بدون ثمن المثل فانه لا يفهم من الاطلاق الا ارادتهما الا انه مع جميع
المصلحة ما تقتضيه ولو في غيرهما نعم هي معتبرة في الافراد المأذون فيها كاختيار الانفع من افراد النقد حيث تكون هناك غلبة في بعضها على وجه ينصرف
الاطلاق اليها فان انتفيا معا تخير بين افراد النقد ح حينئذ والله العالم ولو باع الوكيل بثمن فانكر المالك الاذن في ذلك القدر كان القول قوله مع
يمينه سواء كان بقدر ثمن المثل او ازيد او انقص وسواء كان مستند دعواه الاذن بالخصوص او الاطلاق المنصرف الى ثمن المثل فالقول لانه اختلاف في
الوكالة التي يقبل قوله في اصلها فكذا صفتها لانها فعله وهو اعرف به ولان الاصل عدم صدور التوكيل على الوجه الذي يدعيه الوكيل والقول
ما ان مرجع دعوى الموكل الى خيانة الوكيل الذي هو امينه والاصل عدم خيانته التي هو امينه والاصل عدم خيانته انما يتم فيما لو كان تصرفه
في الوكالة التي ادعى عليه الخيانة في بعض متعلقاتها كما لو ادعى الموكل عليه بعد تلف الثمن انه باع به بمقتضى الوكالة تاخر قبضه عنه لقبض المبيع او التعدي فيه
بوجه لا في نحو المقام الذي قد عرفت ان مرجع الاختلاف فيه الى الاختلاف في اصلها الذي من المعلوم تقديم قول المالك فيه كما انه ليس من مسئلة التداعي
في شيء وان كان جواب الموكل بل وكلتك بكذا ضرورة عدم كون ذلك دعوى منه عليه لعدم استحقاقه عليه بذلك شيئا وانما المعتبر منه ما تضمن
انكار دعوى الوكيل ومن هنا كان الحكم كذلك في صورتي الاطلاق وغيره وفي صورة اختلافهما في عين الموكل فيه كالعبد والفرس وفي جنس الثمن الموكل على
البيع به او زمانه او مكانه فان القول في الجميع قول الموكل لانه منكر وليس من التداعي في شيء وان حكي عن بعض الناس توهمه ثم بعد حلف المالك
تستعاد العين من المشتري بعد فرض اعترافه بالوكالة او حلف المالك له اليمين المردودة منه ان ادعى عليه العلم ان كانت باقية ومثلها او قيمتها ان كانت
تالفة وقيل والقائل الشيخ في المحكي من نهايته يلزم الدلال اي الوكيل اتمام ما حلف عليه المالك وهو بعيد مخالف لاصول المذهب وقواعده ويمكن
هنا حمل على تعذر استعادة العين ومساواة القيمة لما ادعاه المالك واذا كان ظاهره تصادق الوكيل والمشتري على الثمن فاذا ادعى الوكيل الاذن فيه وكان

فقدم

فقد دفع الوكيل الى المشتري السلعة فتلفت في يده كان للموكل الرجوع على ايهما شاء بقيمته يوم التلف ان كانت قيمية لثبوت يد وانها معا بظاهر الشرع لكن ان رجع على المشتري لا يرجع على الوكيل اذا لم يكن قد دفع اليه الثمن لتصديقه له في الاذن وفي ان الموكل ضامن له برجوعه عليه نعم ان كان قد دفع الثمن اليه توجه رجوعه عليه كما في المسالك لمعلومية عدم استحقاقه له والغرض ان الموكل لا يدعيه لعدم تعينه ثمنا له وقد اغرم المشتري عوض المال فيرجع الى الوكيل بما دفعه اليه لكن ان كان بقدر القيمة او اقل فالرجوع به ظاهر والا رجع بقدر ما غرم ويبقى الباقي في يد الوكيل مجهول المالك قلت هو للموكل في الواقع بزعم الوكيل فيجب عليه ان يتوصل الى ايصاله اليه بل قد يناقش في استحقاق رجوعه على الوكيل بعد فرض اعترافه بانه للموكل في الواقع واستحقاقه المقاصة في ماله لا يوجب استحقاقه على من في يده مال من ظلمه اللهم الا ان يدعى في المقام ان ما اخذه المالك منه صار عوضا عنه ولو شرعا او يلتزم بوجوب التمكين منه على الوكيل لعدم الضرر عليه من المالك والظالم لم يعد اعترافه بانه ليس له ومن هنا كان الظاهر اختصاص الحكم بالثمن المدفوع المفروض كونه عوضا للسلعة في الواقع ولو لم يكن المشتري مصدقا للوكيل في دعوى الوكالة ففي المسالك يتم رجوعه على الوكيل بما غرمه اجمع لغروره ولو كان الثمن ازيد وقد دفعه الى الوكيل رجع به لفساد البيع ظاهرا قلت قد وقع لنحو هذه العبارة بل اصرح منها في كتاب البيع ولا فسادها ظاهرا كما تقدم في محله وان المتجه له الرجوع في جميع ما غرمه عوض المنافع ونحوها مما هو ليس من قيمة العين ولم يحصل له نفع في مقابلها بل وان حصل واما هي ففي رجوعه بما زاد منها على الثمن وعدمه قولان لكن اقواهما الاول واما ما قابل الثمن منها فانه لا يرجع به قطعا لعدم الغرور به واما ما دفعه من الثمن فلا ريب في رجوعه به على الوكيل سواء كان مساويا لما غرمه للمالك او ازيد او انقص لظهور فساد البيع كما هو واضح ومحرر في محله ويمكن حمل عبارته على ذلك وكيف كان فان رجع المالك على الوكيل بقيمته ماله رجع الوكيل على المشتري باقل الامرين من ثمنه وما اغرمه لان الثمن ان كان اقل فهو بزعم ان الموكل لا يستحق سواه ولكن يبقى الزايد مجهول المالك ظاهرا لان الموكل لا يستحقه بزعمه وموافقة الظاهر له والوكيل قد خرج عن الوكالة بانكار الموكل فليس له قبضه فيتسلمه الحاكم ويتوصل الى تحصيل مالكه كذا في المسالك ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه بل الظاهر عدم تسلط الحاكم على انتزاعه منه بعد علم مالكه بزعمه فيجب عليه التوصل الى ايصاله اليه هذا ثم قال فاعلم ان مقتضى السياق كون الوكيل لم يقبض الثمن بعد ان كان اول الكلام اعم وحينئذ فما ذكره المصنف كل واحد من رجوع الوكيل على المشتري وبالعكس باقل الامرين مع تصادقهما ويبقى الزايد على ما ذكرناه كما انك عرفت الحال ايضا لو فرض كون الوكيل قابضا للثمن والله العالم وعلى كل حال فقد ذكر غير واحد من الاصحاب بل لا اجد خلافا فيه بين من تعرض له ان اطلاق الوكالة في البيع يقتضي الاذن في تسليم المبيع لانه من واجباته باعتبار اقتضائه ازالة ملك البائع عن المبيع وادخاله في ملك المشتري وبذلك يجب عليه مدخل الملك التسليم لانه من حقوقه ولكن لا يسلمه حتى يقبض الثمن من له قبضه من المالك او ماذونه رعاية لمصلحة المالك فلو سلم المبيع قبله فتعذر اخذه من المشتري ضمن لتضييعه اياه بالتسليم كذا في المسالك بل ومع ذلك وفيه ان المتجه تعليل ذلك بدعوى الفهم عرفا من الاطلاق والا فلا ريب في عدم دخول التسليم في مفهوم البيع المفروض اذنه فيه ولذا صرح في كره بصحته بتصريح المالك بالنهي عن التسليم مع الاذن في البيع قال وكون التسليم مستحقا للمشتري لا يقتضي كون المستحق هو تسليم الوكيل على البيع فالممنوع منه غير المستحق وان ناقشه في مع صد بانه اذا سلم المشتري الثمن الى الموكل انقطعت سلطنة الموكل عن المبيع ووجب على من كان بيده تسليمه الى مالكه وكذا القول في الثمن في جانب الشراء فليتدبر ذلك لكن فيه ان ذلك خروج عن محل البحث الذي هو تسليم الوكيل من حيث الوكالة التي يكون فيها الوكيل قائما مقام الموكل ومن حيث التقابض الذي اقتضاه العقد والا فهو قد صرح في كره بعد ذلك بما ذكره فقال اذا دفع المشتري الثمن الى الموكل او الى الوكيل المأذون له او الى المطلق لو جوزنا له قبض الثمن فالوكيل يسلم المبيع سواء اذن له الموكل او لا او منعه لان المشتري اذا دفع الثمن صار قبض المبيع مستحقا وللمشتري الانفراد باخذه فان اخذه المشتري فذاك وان سلمه المشتري فالاجبر محمول على اخذ المشتري ولا حكم للتسليم وهو صريح فيما قلناه من انه لا مدخلية لذلك فيما نحن فيه من اقتضاء الاطلاق الاذن لامتثال هذا التسليم الذي هو واجب على كل من كان بيده المال من غير فرق بينه وبين غيره ومحل البحث في التسليم الذي هو مقتضى التقابض في العقد وهذا الاذن في صحة نهي وكيل البيع عنه ودعوى وجوبه على مدخل الملك من حيث كونه مدخلا وان كان نائبا عن الغير فيه واضحة المنع فليس الا دعوى الفهم عرفا وقد يمنع ذلك خصوصا فيما اذا كان المبيع الذي وكل عليه في يد الموكل ثم ان المراد من الضمان لو سلم الوكيل المبيع قبل قبض الثمن فتلف على الموكل ضمان قيمة العين ان كانت هي والثمن متساويين ولو كان الثمن اكثر ففي كره لم يكن عليه الا القيمة لانه لم يقبض الثمن فلا يكون مضمونا عليه وانما يضمن ما فرط فيه وهو العين حيث سلمها قبل الايفاء ولو كانت القيمة اكثر فان باعه بغبن يحتمل تغابن الناس بمثله فالاقوى انه يغرم جميع القيمة حيث فرط فيها ولو لم يبع بل اتلفها وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه يغرم القيمة ويحط عنه قدر الغبن لصحة البيع بذلك الثمن ولو باع بغبن فاحش باذن الموكل احتمل الوجهان اما الاول فظاهر واما الثاني فقياسه ان لا يغرم الا قدر الثمن لصحة البيع به بالاذن فان قبض الوكيل الثمن بعده اغرم دفعه للموكل واسترد ما غرمه قلت قد يناقش في اصل الضمان اولا وانما هو محرم اثم ولو سلم بدعوى استفادته من قاعدة لا ضرر ولا ضرار ومن نحوي ما ورد من الضمان الدين لتمكين الهارب للمديون من اهل الديان ومن تعلق حق المرتهن بقيمة الرهن لو اتلفه متلف وغير ذلك فالمتجه ضمان القيمة وان كانت اكثر من الثمن اذ كان فيها احتمال رجوع المالك بعضه نحوه والا فله مقدار ما قابل ثمنه اذا كانت اكثر واما ضمان نفس الثمن الذي يمكن استيفاؤه منه بعد انه ليس وكيلا عليه حتى يكون مفرطا به وانما ضيع على المالك حق حبس العين الذي يمكن استيفاؤه منه بوضع قيمة العين قائمة مقامها لا خطاب بضمن المالك بالطريق الذي ذكرناه وبه يفرق بين ما نحن فيه وبين ما يأتي من ضمان الثمن في الوكيل على التقابض باعتبار عند في المفرط عليه في مال الموكل الذي هو الثمن فتدبر جيدا وكذا ذكروا ان اطلاق الوكالة في الشراء يقتضي الاذن في تسليم الثمن والكلام فيه على النحو ما سمعته في تسليم المبيع لكن ظاهرهم الاتفاق على انه لا يقتضي اطلاق الاذن في البيع الاذن في

ربيع ٣

ويمكن الزيادة فيها

اقتضائه

بلا فصل

كما

ملاحظاته

في قبض الثمن لانه قد لا يؤمن على القبض وكذا الاطلاق او الاذن في الشراء لا يقتضي الاذن في قبض المبيع لانه قد لا يؤمن عليه ايضا نعم اذا قامت قرائن حالية
او مقالية على ذلك اتبع مقتضاها ح بل هو ضامن من الثمن والمبيع اذا لم يقبضهما فتلفا على البايع والمشتري لتفريطه وظاهرهم هنا ضمانه نفس المبيع و
والثمن لا قيمة المدفوع ولعله لما عرفت من صدق كونه مفرطا او مضيعا او خائنا فيما هو موكل فيه والله العالم وللوكيل في البيع مثلا ان يرد بالعيب
مثلا المفروض صحة العقد عليه باعتبار خفائه لانه من مصلحة العقد الموكل عليه وقد عرفت ان للوكيل مراعاة المصلحة فيما هو وكيل فيه مضافا الى
تناول الاطلاق او ادلته له فلح ذلك مع حضور الموكل وغيبته وليس المراد اختصاص ثبوته به من حيث كونه عاقدا على وجه لا مدخلية لنهي المالك عنه
نحو ما احتمل في خيار المجلس للوكيل او على الفرق بينه وبين عامل المضاربة بناء على عدم تسلط المالك في اسقاط خيار العيب الثابت له لعدم اختصاص الحق
فيه وعلى كل حال لو منعه الموكل لم يكن له مخالفته ضرورة كون الحق له وانما المراد ثبوته له باطلاق الوكالة في البيع مثلا وما في ذلك تبعا للجامع من اشكال
اصل ثبوت الرد بانه انما اقامه مقام نفسه بالوكالة في العقد لا في اللوازم التي من جملتها القبض والاقالة وغيرهما وليس له مباشرتها اجماعا لا محصل له بعد
في نحو الفهم عرفا وتناول دليل الرد له شرعا بل الظاهر ثبوت ذلك له في الوكالة على شراء عين بخصوصها ما لم يظهر من المالك ارادته على كل حال وان استشكل ايضا م
فيه في عد بل عن كره الجزم بعدم الرد في الاول فضلا عن الثاني مشعرا بدعوى الاجماع عليه في وجه ووافقه على ذلك ثاني المحققين والشهيدين ولعل
الفهم عرفا وتناول الدليل شرعا حجة عليهم ح فلو استمهله البايع حتى يحضر الموكل لم يلزم اجابته مع فرض عدم مصلحة في ذلك فان ادعى البايع رضى الموكل
وانه يعلم الوكيل بذا استحلفه على نفي العلم ولو رد فحضر الموكل وادعى الرضا على وجه يقتضي سقوط خيار الرد وصدقه البايع انكشف ح بطلان رد
الوكيل لكن في كره وعد ومع صد بطل الرد ان قلنا بالعزل وان لم يعلم الوكيل بل في الاخير زيادة اما على القول بانه لا ينعزل ما لم يعلم العزل وهو الاصح برد على
وان الرد ماض ولا اثر لرضا الموكل وفيه انه لا وجه لبناء ذلك على المسئلة المزبورة بل الظاهر انكشاف بطلان الرد على كل حال ضرورة انتفاء متعلق الوكالة
مع فرض سبق اسقاط المالك الخيار قبل رد الوكيل به كما هو واضح بادنى تامل ودعوى عموم ادلة تلك المسئلة كصحيح ابن وهب وسالم المتقدمين و
غيرهما للاعم من العزل بالقول والفعل الشامل لما نحن فيه فيكون ذلك منهما اخبارا في المسئلة لا اشتباها يدفعها استبعاد التزام مقتضاها من مضي
كل تصرف للموكل بتصرف الوكيل فان كان قد وقع منه ولو كان بعد تصرف الموكل ما ينافيه فلزم عليه وسببا لانفساخ تصرف الموكل الجامع لجميع
شرائط الصحة واللزوم والامضاء فالوكيل ح بالنسبة الى المالك اعظم من الوليين الذين يمضي تصرف السابق منهما لما عرفت من مضي تصرف الوكيل وان كان
متاخرا دون الموكل ولا ريب في منافاته لعموم تسلط الناس على اموالها او فوا بالعقود وغيرهما بل لا بد من له ادنى دربة في الفقه ودعوى ان التعارض يعني بعمومه
بين هذه العمومات من وجه يدفعها اولا ظهور ادلة الوكالة في بقاء الموضوع الموكل فيه فلا تعارض ح بل لا يستفاد من مجموع قوله الناس مسلطون الخ
ونحوه مع قوله من وكل الى آخره سوى ثبوت الولاية لكل منهما على ذلك فايهما سبق بتصرفه نفذ وان اقترنا بطل بل هو مقتضى قيام الوكيل مقام الموكل النائب
منابه وفرع من فروعه وليس في شيء منهما ما يقتضي فسخ تصرف الموكل بوقوع تصرف الوكيل بعده بل دعوى ذلك من غرائب الفقه ضرورة كون خلاف العكس
ذلك ومنه ينقدح انه لو سلم التعارض من وجه وان كان هو كما ترى فلا ريب في كون الترجيح لتلك باعتبار معلومية خروج مسئلة الوكالة عن القواعد
التي يجب الاقتصار فيها على ما هو المتيقن وهو العزل قولا او فعلا مع بقاء العين الموكل عليها قابلة لتعلق فعل الوكيل فيها كما هو واضح وبذلك بان لك
ان ما في عد ومع صد واضح الضعف على كل حال كما ان ما فيهما ايضا لو رضي الوكيل بالعيب فحضر الموكل واراد الرد له ذلك لا يخلو من نظر ايضا ضرورة ان فعله
الموافق للمصلحة ماض على الموكل نعم لو قلنا بان الالتزام والرد للوكيل ليس للوكالة بل للادلة الشرعية امكن ح اشتراك حق الخيار بينهما فلا يمضي التزام الوكيل
ح على الموكل لكن فيه منع يبغي ايضا عدم التزام الموكل على الوكيل وقد عرفت تصريحه بما يقتضي خلافه اللهم الا ان يفرق بين الموكل والوكيل في ذلك الفصل مضى م
الثاني في متعلق الوكالة وقد اعتبر الفاضل فيه امورا ثلثة احدها ان يكون قابلا للنيابة ضرورة انها روح الوكالة فلا بد ح من معرفة ما لا تصح
فيه النيابة وما تصح فيه والمهم في ذلك تحرير اصل يرجع اليه في محل الشك وقد يستفاد من التامل في كلام الاصحاب ان الاصل جواز الوكالة في كل
شيء كما يومي الى ذلك ذكر الدليل فيما لا تصح فيه من النص على اعتبار المباشرة ونحوها مما يمنع من الوكالة دون ما صحت فيه ولعل مرجع ذلك الى دعوى
اشتراط المباشرة ونحوها مما يمنع من الوكالة والاصل عدمها ولا يكفي في امتناعها ثبوت مشروعيته حال المباشرة فان ذلك لا ينافي عموم ما دل على جواز الوكالة م
اعتبار انما ينافيه اعتبارها شرطا واصالة عدم الوكالة قد تنقطع بثبوت مشروعيتها كغيره من العقود بل لعله لا اكتفاء في اثبات عمومها بنحو قول
الصادق عليه السلام في صحيح ابن سالم ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فامره ماض ابدا والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل وقوله في الصحيحين ايضا ومن وكل رجلا على امضاء
امر من الامور فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها او نحو ذلك مما لا ينافي دلالته على كون الوكالة جائزة سوقه لبيان توقف
العزل على الاعلام ضرورة انه دل على ذلك وعلى المشروعية بل هو كاف في اثبات المطلق ضرورة تناوله لكل مورد من الموارد التي تعلقت بها الوكالة من محال
الشك فانه يصدق عليه ح انه وكل على امضاء امر فلا ينعزل حتى يبلغه العزل وما يتعلق به وبالجملة من اعطى التامل حقه في هذه النصوص وما شابهها
خصوصا مع ملاحظة التمسك من الاصحاب في كل عقد بالعموم جائزها ولازمها وليس في شيء منها سوى ما دل على مشروعية طبيعتها المقتضي للشرعية
في كل فرد من افرادها التي حلت فيه الطبيعة حتى يعلم فساده فالحكم الشرعي في خصوص الفرد الذي هو محل الشك مستفاد ح من الجواز الثابت للطبيعة
ح بعد فرض تحقق الاطلاق العرفي الذي لا مدخلية للصحة الشرعية فيه فانها اسم للاعم من الصحيح والفاسد وبذلك ظهر لك مشروعية الوكالة
في كل شيء الا ما علم خروجه وقد قيل ان ضابطه ما تعلق قصد الشارع بايقاعه من مباشر بنص او اجماع او نحوهما فان الوكالة ح منافية لحقيقته في
او لما يعتبر فيه كالطهارة من الحدث مع القدرة ترابية كانت او مائية وان جازت النيابة في غسل الاعضاء عند الضرورة او مسحها بالتراب الا ان النيـ

لنية

للنية هو لا النائب والا لم يصح بل في ذلك هذه الاستنابة ليست توكيلا حقيقيا ومن ثم تقع ممن لا يصح توكيله كالمجنون وفيه انه لا يقتضي عدم صحة
الوكالة وتولي البالغ العاقل نعم قد يتوقف فيه لذات العمل المأمور به مباشرة حال القدرة الكفى به الشارع باعتبار تمييزه اعضاءه وقبول الصبي
ونحو ذلك حال العجز اما الطهارة من النجاسة فقد قيل انه يجوز له الاستنابة فيها لان الغرض منه ازالة النجاسة وزوالها كيف اتفق ومن هنا
لم يعتبر في صحته النية وان ترتب الثواب معها والصلوة الواجبة ما دام حيا الا الاصل الا في مثل ركعتي الطواف في النيابة في الحج عن الحي العاجز
بناء على شرعيته تبعا للمنوب فيه عن الاصل ركعتي الطواف المندوب وركعتي الزيارة وغيرهما من النوافل ومطلق الصوم المندوب ففي ذلك في جواز
التوكيل فيه نظر واطلاق جماعة من الاصحاب المنع من الاستنابة في العبادات يشملها وان تقييد الاطلاق في غيرها فلعله قد يستفاد من النصوص مشروعيته
اهداء الثواب في جميع المندوبات للحي والميت بل قد يستفاد منها فعلها على وجه ترتب الثواب له كما اشرنا اليه سابقا في العبادات نعم لا دليل
على شرعية النيابة فيه على وجه يسقط خطاب الندب عن المكلف بل هو باق على ندبيته له وان ترتب ثواب له على فعل الغير بنية النيابة عنه فلا
حظ وتأمل ومن ذلك يعلم الحال في اطلاق عدم جواز النيابة في العبادات حتى جعله في ذلك اصلا وان خرج منه ما خرج بالادلة الخاصة وفيه انه
ليس في العبادة الا الفعل بقصد القربة وان الشارع جعل ذلك سببا لترتب الثواب عليه وهو غير مناف للنيابة فيه فيندرج في عمومها الذي مقتضاها
مشروعية فعل الغير بدل فعل الانسان نفسه بالاذن والتوكيل من الطرفين وهذا امر شامل للعبادة وغيرها فتأمل فانه دقيق نافع وانه من ثمرات الاصل
الذي ذكرناه وخصوصا بعد الشارع فيما جاء من النيابة فيها حال الحيوة وبعد الموت وخصوصا المالية منها فتأمل جيدا والله العالم وكذا الكلام في
الصوم الواجب والمندوب وان قال في جامع المقاصد ان ظاهرهم عدم جواز النيابة فيه مطلقا واجبا كان ومندوبا ما دام حيا بل ومثله الاعتكاف
المعتبر فيه الصوم والحج الواجب مع القدرة اما مع العجز فقد عرفت البحث فيه في كتاب الحج والايمان حتى الايلاء والنذر والغضب وسائر المعاصي
والقسم بين الزوجات لانه يتضمن استمتاعا والظهار الذي صيغته مختصة بالمظاهر واللعان الذي حقيقته الدعاء على نفسه ان كان مفتريا
او شهادة او يمين وقضاء العدة التي هي لاستبراء الرحم والجناية ونحو ذلك مما علم في بعضه عدم قبول النيابة واما البعض الآخر فان ثبت فيه
اجماع ونحوه من الادلة المعتبرة على منع النيابة فيه كان هو الحجة والا كان محلا للنظر والتأمل مثل الظهار الذي هو مثل الطلاق والعتاق
كانت مورده المباشر هو نحو غيرها من الصيغ والنذر واليمين ونحوها مما هي من الاسباب لترتيب الاحكام ولا مانع من النيابة فيه واما الالتقاط
المملك والاحتطاب والاحتشاش ففي عد نظر وفي كره الجزم بعدم الصحة في الالتقاط يمكن ان يريد به غير الذي هو بحكم المباح اما هو ففيه البحث
في حيازة المباحات وقد ذكرنا في المضاربة تحقيق الحال فيها في قبولها للنيابة بالاستيجار وغيره لعدم ما يدل على الدخول في ملكه على لو قصد عدمه
بل لعل الظاهر الدليل خلافه خصوصا مع عدم قصد الدخول في حوزته بالاستيلاء عليه والادخال تحت سلطانه الذي هو الملك عرفا في ترتب الملك
شرعا فهو نوع من الاسباب الشرعية في حصول الملك ولا مانع من جريان النيابة فيه كغيره من الاسباب لعموم الوكالة كما هو واضح بادنى تأمل
واما الالتقاط بمعنى ترتيب حكم التعريف ونحوه عليه فقد يظهر من بعضهم عدم الجواز فيه ولعله لظهور ادلته في اعتبار المباشرة الا انه لا يخفى عليك ما
فيه ان لم يكن اجماعا وقلنا بالعموم المزبور على الوجه المذكور نعم لا يجوز الوكالة في اقامة الشهادة الا على وجه الشهادة على الشهادة بل هي ليس
من الوكالة بل النيابة في شيء وانما هي شهادة على الشهادة ولكن لها شبه في النيابة ومن هنا صح الاستثناء ولو جعلها من افراد المجاز نزلها واما القضاء
والحكم بين الناس وقسمة الفيء والغنيمة ففي جامع المقاصد انه يصح التوكيل فيه ومراده ما في ذلك من جواز تولية الامام غيره في القضاء وكذا تولية منصوب
الخاص لغيره مع الاذن في ذلك هذا النوع وكالة مجاز واستثناؤه من هذا الباب لكونه عبادة بل من اكمل العبادات الى ان قال وانما فيه تولية القضاء وتسمية
بالامام او نائبه الخاص لعدم توليته مكان توليته منصوب العام وهو الفقيه في زمان الغيبة لغيره لان غيره ان كان جامعا للشرائط الفتوى كان مساويا
للاول في كونه نائبا للامام فيه ايضا والا لم يتصور كونه قاضيا لما اتفق عليه الاصحاب من اشتراط جميع شرائط الفتوى في القاضي نعم يمكن الاستنابة في
الحلف بعد توجه اليمين لكن فيه مواضع للنظر كدعوى انه من العبادات التي من شرط صحتها النية وكدعوى عدم تصور ذلك في زمن الغيبة لما ذكره
مما يعتبر في القاضي لا نائبه في القضاء بمعنى جواز توليته قول حكمه التي فيها الفصل بين المتخاصمين فهي كغيرها من الاسباب التي تصح فيها التوكيل
فالاولى الاستناد فيه الى الاجماع ان كان على عدم قبوله للنيابة بل في جامع المقاصد لا يجوز للحاكم ان يوكل من ينوب عنه في الحجر ولكن يوكل الغرماء من يطلب
منه اما المحجور عليه فلا يصح ان يستنيب من يحكم عليه بالحجر عنه ومراده انه لا يكون النائب نفسه محجورا عليه وان اراد السلم فقد جزم في جامع المقاصد بعدم صحة
التوكيل فيه وانه معلوم ممن سلم عليه معللا له بان وجوبه فوري والتوكيل مؤد الى فواته وفيه ان مجرد ذلك لا يصلح للمانعية لامكان تصوره مع
عدم فواتها وكذا الكلام في كل فوري كخيار وغيره واما التوكيل في الاقرار ففيه بحث تعرفه انشاء الله فيما يأتي هذا كله فيما لا تدخله النيابة المعلوم باعتبار انه
فيه ما اشبهها واما ما يدخله النيابة فضابطه ما جعل ذريعة الى غرض لا يختص بالمباشرة ويكفي في ذلك عدم العلم باعتبارها العموم مشروعية الوكالة
والنيابة كما عرفت كانواع البيع وتوابعه من قبض الثمن ودفع الثمن والاقالة واثبات الخيار والفسخ ونحو ذلك وكذا الرهن والصلح والحوالة و
الكفالة والضمان والشركة والوكالة والعارية والاخذ بالشفعة والابراء والوديعة والوصية وقسم الصدقات وقبضها ودفعها وعقد النكاح
وتوابعه من فرض الصداق والفسخ بالعيب والخلع والمبارات والطلاق وغيرها واستيفاء القصاص وان شرع للتشفي وقبض الديات وفي الجهاد على وجه (المسلمين)
لان المقصود به حماية الدين وحراسة فلا يتغير الغرض فيه بمعين نعم لو فرض تعينه بتعيين الامام اياه لجودة رأيه في الحرب او بتوقف الدفع عليه لم
يجز التوكيل فيه وفي جامع المقاصد هذا هو المراد بقوله على وجه وفي استيفاء الحدود مطلقا مع حضور المستحق وغيبته وسواء كان لآدمي او لله تعالى وكذا يجوز

التوكيل في اثبات حدود الآدميين التي هي احد حقوقهم اما حدود الله تعالى فلا يجوز عند المص والفاضل في عد بل عن بعضهم المنع منه مطلقا الا في حد
القذف لكن في كره صرح بجوازه في اثبات حد الله فضلا عن الآدمي محتجا بان النبي صلى الله عليه وآله وكل انيسا في اثبات الحد واستيفائه جميعا حيث قال فان اعترفت
فارجمها وبدخول ذلك في نيابة النواب الذين كانوا يرسلونهم الى الاطراف ولعله الاقوى في النظر فيجوز للامام ونائبه العام ذلك ولا ينافيه درء
الحد بالشبهة نعم ليس لاحد توكيل غيره في ذلك لاستواء المكلفين في الحسبة ويمكن حمل عبارة المص وغيره على ذلك وكذا يجوز التوكيل في عقد السبق و
الرماية لغيره من العقود والعتق والتدبير والكتابة وفي الدعوى واثبات الحجج والحقوق وغيرها مما لا حاجة الى تعدادها بعد ما عرفت من الاصل الذي
ذكرناه مع ان هذا التعداد لا يخفى بحصرها كما ان الضابط المزبور لا يجدي في افراد الشك اللهم الا ان يريدوا به ما اشرنا اليه من الاكتفاء بعدم العلم
ولعله المقصود لهم كما يومي اليه تعرضهم للدليل من ممنوع التوكيل بخلاف غيره مما اكتفوا في جواز التوكيل فيه بعدم ما يقتضي المنع وبذلك يتم
ما ذكرناه من الاصل المزبور والله العالم والثاني من الامور المعتبرة في الموكل فيه ان يكون معلوما بنوع من العلم كما عرفت تفصيل البحث فيه سابقا
على هذا الفصل وكذا عرفت الحال فيما لو وكل على كل قليل وكثير انه قيل لا يصح لما يتطرق من احتمال الضرر بعتق جميع عبيده وتطليق جميع نسائه
وهبة جميع املاكه ونحو ذلك مما لا يوجه وقيل يجوز ويندفع الاحتمال باعتبار المصلحة ولكن قال المص هو بعيد عن موضع الفرض الذي هو العموم المزبور
نعم لو وكله على كل ما يملك صح لانه يناط بالمصلحة بعد اندفاع معظم الغرر عنه بتخصيص التعلق في الجملة وفيه اولا ان العموم اولى باعتبار المصلحة المعتبرة في الفرد
الخاص فضلا عنه وثانيا انه لا فرق في ضبط المصلحة بين العمومين فان انتشار العام لا يمنع من ذلك فان مرجع المصلحة الى نظر الوكيل فما علم فيه المصلحة
فعله وما اشتبه امتنع ولانه لو فصل ذلك العام المنتشر صح وتقيد برعاية المصلحة على ما عرفته وذلك مشترك بينهما ويمكن حمل كلام المص على ارادة
البحث في صحة الوكالة مع ملاحظة فيه عدم التقييد بالمصلحة ولا يفعل كلما يشاء وح يبقى البحث معه في ذلك مع فرضها على وجه يصح وقوعها
من الموكل وانها لا تؤثر سفها او نحوه يمنعه من الوكالة فانه يكون خارجا عما نحن فيه اما مع عدمه فالوجه الصحة لعموم الوكالة فتم حينئذ الثالث ان يكون
مملوكا للموكل اتفاقا فيما كان في مع صد فلو وكله على طلاق زوجة سينكحها او عتق عبد سيملكه او بيع ثوب سيشتريه لم يصح نعم لو وكله على شراء
عبد وعتقه او ثوب وبيعه جاز ومنه كما في مع صد ما لو قال طلق زوجتي ثلاثا فانه يكون وكيلا في الرجعتين بينهما قال ولكن يرد عليه ان ذلك توكيل
في تصرف لا يملكه الموكل وقت التوكيل فان الرجعة انما يملكها بعد الطلاق وتحققه لم يصح ثم اجاب بانه ليس بعيدا ان يقال ان التوكيل في مثل هذا جائز
وقع تابعا لغيره ونحوهما لو وكله في شراء شاتين وبيع احديهما اما لو وكله فيما لا يملكه استقلالا كما لو وكل في طلاق زوجة سينكحها لم يصح والفرق
بين وقوع الشيء اصلا وتبعا كثير لان التابع وقع مكملا للعقد الحكم بصحة الوكالة واستكمال اركانها وقد وقع الايماء الى ذلك في كره قلت وقد تبعه
عليه كل من تاخر عنه ونظروه في الوقف على المعدوم اصالة وتبعا لكن الانصاف انه ليس بشيء عند التامل فان النظائر لا تصلح لان تكون دليلا ودعوى
تناول العموم له دون الاول مجرد اقتراح وانكار جوازه مطلقا مكابرة بل هو عين المصادرة حجة عليه فانها من الوكالة ايضا فلا بد ان يتوقى ما يرجع منها
الى معنى التعليق الباطل باعتبار اقتضاء تاخير متعلقها اثارها اما ما لا يرجع الى ذلك بان جعله وكيلا عنه ونائبا منابه فيما هو اهل له ولو بالمتجدد
المتاخر عن حال العقد صح وان لم يجعله تابعا في وكالة شخص خاص بل وكل شخصا على الشراء واخر على بيع ما يشتريه ذلك لكن على الوجه المزبور وبالجملة
لا يبعد القول بصحة عقد الوكالة لما ذكرناه من عمومها في جعل الشخص نائبا منابه وقائما مقامه في كل ما هو اهل من غير فرق بين الموجود والمتجدد له
من ملك وغيره وح له ان يبيع ما يدخله في ملكه بارث وهبة وغيرهما فتامل جيدا فانه دقيق نافع لم اجد من احاط به نعم احتمله الشهيد في حواشيه
وحكاه عن كره هذا ولعله بالتامل فيما ذكرنا يظهر لك ان العتق المزبور في الشرط المذكور في غير محله وانه نسان اى الذهن عن بعض الافراد التي
تنطبق عليه والامر سهل بعد معلومية الحال في كثير من الافراد التي هي ممنوعة مباشرة وتوكيلا مثل لا يجوز له بيعها مباشرة للغير ولا يصح
وكالته فيها ولا توكيله ومنها ما يحرم عليه مباشرتها وان جاز التوكيل فيها كلبس الحائض والجنب المسجد وعلى كل حال فلو قال الموكل اشتر لي من مالك
كر طعام لم يصح اذا كان تحلل الثمن في العقد من مال الوكيل لما هو معلوم من عدم جواز شراء الانسان بماله ما يملكه غيره فيكون وكالته فيه باطلة
نعم لو قال اشتر لي في الذمة واقض الثمن عني من مالك صح لجريان الوكالة في وفاء الدين ولو قال اشتر لي من الدين الذي لي عليك صح ويبرء بالتسليم
الى البايع كما تسمعه من المص الذي قد اقامه الموكل مقام نفسه ولا يكفي تشخيص المديون قبل قبضه لعدم ان لم يكن وكيلا على ذلك وح فلو شخص
المديون الدين بنقد خاص واشترى به للموكل لم يكن صحيحا واحتمل بعض الافاضل صحته وانه كان لم يبر تماما الا بالتسليم الى البايع وحاصله انه بذلك
التشخيص يكون ملك الموكل متزلزلا ويكفي في صحة البيع ولكن تمامه متوقف على تسليم البايع وفيه الا انه كما ترى لا يمكن انطباقه على القواعد الشرعية
بعد فرض عدم وكالته على التشخيص المزبور ودعوى استفادة ذلك كله من عبارة الموكل ممنوعة وستسمع زيادة لذلك عند تعرض المص اخر الفصل
الرابع والله هو العالم بحقيقة الحال **الفصل الثالث** في الموكل ويعتبر فيه البلوغ والعقل وان يكون جائز التصرف فيما وكل فيه مما تصح
فيه النيابة فلا تصح وكالة الصبي لسلب عبارته وفعله فضلا عن عدم جواز تصرفه مميزا كان او لم يكن اذن له وليه او لم ياذن كما عرفته غير مرة
نعم لو بلغ عشرا جاز ان يوكل فيما له التصرف فيه كالوصية والصدقة والعتق والطلاق على رواية بل في مع صد نسبة القول بها في الثلثة الاول الى
الشيخ وجماعة بل فيه ان القول به وان كان مشهورا الا ان مستنده غير واضح قلت ستعرف في كتاب الوصية ان الاقوى جوازها فيه اذا كانت بالمعروف
لارحامه وغيرهم وفاقا للمشهور اما غيرها فمحل بحث ومنع وح لا باس بتوكيله فيها ضرورة ترتب صحتها على جوازها له لذلك لا لان احتمال اعتبار المباشرة
في الجواز كما ترى بل الظاهر بعد جوازه له جواز توليه لغيره ممن يجوز منه صبيا وغيره كما اومى اليه المص بقوله وكذا يجوز ان يتوكل فيه لا لاحتمال الخصوص



اعتبار اللفظ فيه نفسه بعيد ممن له في الفقه وكذا لا تصح وكالة المجنون مطبقا او ادوارا لبطلان عبارته بلا خلاف ولا اشكال بل قد عرفت اتفاقهم ظاهرا فيما تقدم على انه لو عرض ذلك بعد التوكيل ابطل الوكالة بل والاذن وان تامل فيه المحدث البحراني بل مال اليه في غير محله كما اوضحناه سابقا ولعل الشرط الثالث كان مغنيا عن ذكر الاولين ضرورة عدم جواز التصرف للصبي والمجنون فلا تصح منهما الوكالة ومن هنا عبر الفاضل عن هذا الشرط باعتبار ملك الموكل مباشرة تلك التصرف بملك او ولاية ثم فرع عليه حكم الجواز للصبي والمجنون وغيرهما والامر سهل بعد وضوح الحال. واما المملوك فلا خلاف ولا اشكال في ان المكاتب منه المشروط والمطلق ان يوكل في البيع والشراء ونحوهما لانه يملك التصرف في الاكتساب فجاز له الوكالة نعم قد يتوقف في وكالته عن الغير في ذلك مما لم يكن اكتسابا ومقتضى الاصل المنع كتوكيله في غير التكسب وليس الاذن المستفاد من عقد الكتابة في التكسب يقتضي الاذن في غيره لكن ستسمع تحقيق الحال فيه في محله وليس للعبد القن ان يوكل الا باذن مولاه وان قلنا بملكه لكونه محجورا عليه فيه نعم يجوز له التوكيل فيما يملك مباشرته بدون اذنه كالطلاق كما ستعرف ولو وكله انسان باذن مولاه بناء على اعتبار ذلك في صحة وكالته في شراء نفسه من مولاه صح للعمومات ومغايرة المشتري للبيع يكفي فيها الاعتبار مع انها هنا حقيقية لان المشتري هو الموكل كما هو واضح وليس للوكيل ان يوكل عن الموكل الا باذن منه بصريح اللفظ او ظاهره او قرينة حال ومقال بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه ضرورة ان مجرد وكالته على البيع مثلا لا تقتضي وكالته بل ولا الاذن في ايقاع عقد الوكالة عنه للغير او الاذن له في ذلك كما هو واضح وليس هو كالوصي الذي و صايته ولاية لا استنابة فيجوز له الوكالة عن نفسه الا مع نص الموصي على المنع لعموم فمن بدله خلافا لابن حنبل في احدى الروايتين عنه وابن ابي ليلى في المرض او غاب فجوزا التوكيل للغير عن الموكل وهو كما ترى اما وكالته عن نفسه فظاهرهم ايضا انها كالوكالة عن الموكل متوقفة على الاذن من الموكل لكن قد يشكل ذلك بعدم ثبوت حق للوكيل على وجه يصح توكيله خصوصا بعد ما عبروا في الموكل ان يملك مباشرة ذلك التصرف بملك او ولاية فلا تجدي الاذن من الموكل في الوكالة عنه نفسه في كونها لامر مستحقا كي يصح توكيله عن نفسه والا فنصت بمجرد وكالته هذا الاستحقاق على وجه لا يحتاج الى اذن الموكل في توكيله وصار ذلك لوكالته كالولاية ويمكن ان يكون وجهه انه حق النيابة فيما له فعله وهو المراد بملك الموكل له الا ان توقفه على اذن الموكل باعتبار توقف صحيح فعل شخص لا خر على الاذن منه فيه والغرض ان الوكيل الثاني يفعل الفعل عن موكله للموكل الاول فلا يكون له الا مع اذنه فيه انه مع عدمها انما اذن في لفظ الوكيل الاول مثلا ان يكون لفظه لا وكيله كما هو واضح وتاضح ويأتي مزيد تحقيق لذلك ان شاء الله عند تعرض المصنف ولو كان المملوك ماذونا له في التجارة عن نفسه او مولاه جاز له ان يوكل فيما جرت العادة بالتوكيل فيه لغيره من الماذونين كل لانه بسبب العادة المزبورة كالماذون فيه صريحا بلا خلاف ولا اشكال نعم لا يجوز له ان يوكل في غير ذلك لانه يتوقف على صريح الاذن عن مولاه او كالصريح في جواز التوكيل عليه من ظاهر لفظ او غيره وله ان يوكل فيما يجوز له ان يتصرف فيه من غير اذن مولاه مما تصح فيه النيابة كالطلاق ونحوه مما فيه المقتضي للجواز بلا مانع اذ الرقية قد عرفت انها لا تمنع من التوكيل وانما هي كالحجر لسفه او فلس فيجوز للمحجور عليه ان يوكل فيما له التصرف فيه من طلاق وخلع وما شابهه مما هو غير داخل في الحجر اما ما حجر عليه فيه فلا يجوز وكالته فيه لعدم كونه جائز التصرف حالها وهي استنابة لكن لا انصاف ان لم يكن اجماعا امكان القول بصحتها وان توقف تصرف الوكيل على فك الحجر على الموكل نحو الوكالة على طلاق امرأة ومن في طهر المواقعة او حال الحيض الذي لا خلاف نصا وفتوى في جوازه وليس ذا من التعليق في شيء بل هو كالوكالة في طلاق امرأة سينكحها او بيع عبد سيملكه فقياسه يجوز توكيل المحجور عليه بما سياذن له فيه الولي وكل هذا عندنا باطل لا يخفى من نظر وكيف كان فلا يجوز ان يوكل المحرم في عقد النكاح ولا ابتياع الصيد بل ظاهرهم الاتفاق عليه لعدم جواز اصل الفعل للموكل فلا يجوز وكالته فيه بل لا يجوز وكالته عن الغير في ذلك كما ستعرف لحرمة اصل الفعل عليه نعم هذا كله في الوكالة لارادة الوقوع حال الاحرام اما لو حصلت الوكالة حالته لارادة الوقوع حال الاحلال ففي تلك ظاهر العبارة منعه والاولى الجواز وهو موقوف لما قلناه سابقا لكن في مع صد ظاهرهم الجواز فلا يعتمد على هذا التوكيل لعدم كونه مالكا للمباشرة هذا التصرف الآن وهو شرط عندنا فكان كما لو وكل في طلاق امرأة سينكحها ثم حكى عبارة كره الشافعي الا انه لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه وخصوص خبر الرازي قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل وكل رجلا بطلاق امرأته اذا حاضت وطهرت وخرج الرجل فبدا له انه قد ابطل ما كان امره به وانه قد بدا له في ذلك قال فليعلم اهله وليعلم الوكيل هذا وتمام الكلام في حكم المحرم في محله وكذا المعتكف بناء على مساواته له في حرمة الشراء ونحوه فلاحظ وتامل وعلى كل حال فقد ظهر مما ذكرنا انه لا اشكال في صحة الوكالة مع اجتماع ما عرفت في الموكل ومنه فلا اشكال في انه يجوز للاب والجد ان يوكلا عن الولد الصغير في كل ما لهما الولاية فيه كغيرهما من الاولياء وكذا تصح الوكالة في الطلاق للغائب اجماعا او ضرورة لوجود المقتضي وعدم المانع فما عن ابن سماعة من الخلاف في ذلك لا ينبغي الالتفات اليه بل وللحاضر على الاظهر الاشهر بل المشهور عن ابن ادريس نفي الخلاف فيه بين المسلمين لعموم الوكالة وخصوص ترك الاستفصال في صحيح الاعرج وغيره خلافا للمحكي عن الشيخ والقاضي والتقي فمنعوها في الثاني لقوله عليه السلام الطلاق بيد من اخذ بالساق المراد منه بقرينة معلومية جواز الوكالة في الغائب لنا امره اليه مباشرة او وكالة واطلاق خبر زرارة عنه لا يجوز الوكالة في الطلاق المقتصر في تقييده على الغائب عن البلد جمعا بينه وبين النصوص المزبورة الا انه كما ترى مع قصور سنده ومنافاته لاطلاق الاجماع وان حكي عن ابن سماعة لا يقاوم ما سمعته من الادلة من وجوه خصوصا مع عدم التعرض في شيء من النصوص لغيبة ولا حضور وان صرح بعضها بالجواز في الاول الا ان اثباته لا ينفي ما عداه كما هو واضح والله العالم ولو قال الموكل اصنع ما شئت كان دالا على الاذن في التوكيل عن الموكل وعن نفسه لانه تسليط على ما تعلق به المشيئة الذي يندرج فيه الغرض فان لفظ ما للعموم التعيني لا فرق بينه وبين الخصوص في الاعتبار وان تفاوتا في القوة والضعف فما في كره من الخلاف فيه لذلك محتجا بان التعميم فيما يفعله بنفسه فلا يتناول

التوكيل في غير محله ويستحب ان يكون الوكيل تام البصيرة فيما وكل فيه عارفا باللغة التي يتحاور بها في الموكل فيه بحيث يكون مليا بتحقيق ما يتولى كما عن ابن البراج وظاهر ابي الصلاح وجوبه ولكنه ضعيف والوجه الندب ويكره لذوي المروات من اهل الشرف والمناصب الجليلة الذين لا يليق بهم الامتهان ان يتولوا المنازعة بانفسهم لهم وفضلا عنها لغيرهم بل قد يستفاد مما روي عن علي عليه السلام ان للخصومة قحما وان الشيطان ليحضرها واني لاكره ان احضرها عموم الكراهة للمتنازع فيها وان تأكدت فيهم خصوصا اذا كانت مع ذوي الالسنة البذية ولا ينافي ذلك مخاصمة النبي صلى الله عليه وآله مع صاحب الناقة الى رجل من قريش ثم الى علي عليه السلام ومخاصمة علي عليه السلام مع رجل ادعى عنده درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فانكره ودعاه الى شريح حاكما فقضى عليه السلام معه اليهودي وهي مشهورة ومخاصمة علي بن الحسين عليه السلام مع زوجته الشيبانية لما طلقها وادعت عليه المهر فان الدواعي والضرورات الرافعة للكراهة في حقهم عليهم السلام قائمة والله العالم

الفصل الرابع

في الوكيل ويعتبر فيه البلوغ وكمال العقل بلا خلاف ولا اشكال فلا تصح وكالة الصبي الا فيما عرفت والمجنون لسلب عبارتهما وما عن ابن البراج من استثناء الاذن في دخول دار الغير وايصال الهدية من سلب عبارة الصبي خارج عما نحن فيه من الوكالة مع ان ذلك مسلم بالقرائن الدالة على صدقه عمن له ذلك لا من انشاء منه وح فيجوز وكالة البالغ العاقل وان كان فاسقا او كافرا او مرتدا للعمومات والامتناع في بعض الافراد لامر آخر لا ينافي صحتها في الجملة وح فلو ارتد المسلم لم تبطل الوكالة لما عرفت من ان الارتداد لا يمنع الوكالة ابتداء فكذا استدامة بل هي اولى للاصل نعم قد تبطل وكالة الكافر من حيث كونها على مسلم كما ستعرف وهو شيء غير ما نحن فيه من صحة اصل وكالته وظاهرهم كما اعترف به في مع صد وك عدم الفرق بين المرتد الفطري والملي في ذلك ودعوى خروج الاول عن القابلية ممنوعة والمسلم منها ما بالنسبة الى نفسه لكن في حواشي الكتاب للمحقق الثاني على قوله لان الارتداد الخ الا ان تكون ارتداده عن فطرة ويكون رجلا او تكون الوكالة على مسلم فان كانت غير فطرية والوكالة على غير مسلم دخل في بقاء الوكالة وعدمه بعوده الى الاسلام وعدمه فان عاد فوكالته باقية و كذا سائر تصرفاته وهو كما ترى حتى بالنسبة الى المراعاة التي ذكرها لما عرفت من عدم المانع من كونه وكيلا وهو مرتد وفي حواشي الشهيد المراعاة في المرتد عن ملة اذا كان الموكل عليه مسلما وفيه ان المتجه البطلان بناء على بطلان وكالته ابتداء فكذا استدامة لا المراعاة وكيف كان فالضابط في الوكيل هو ان كل ما له ان يليه بنفسه بمعنى جواز اصل الفعل له ولو لعدم دليل الحرمة وتصح النيابة فيه صح ان يكون وكيلا فيه فيخرج العبادات وما شابهها وان جاز ان يليها بنفسه الا انه لا تصح النيابة فيها وتصح وكالة المحجور عليه لتبذير او فلس لا لانهما كما في المسالك يجوز ان يليا لانفسهما بعض الافعال فتصح وكالتهما فيها بل في غيرها ايضا اذ هو كما ترى خصوصا اضرابه بل لان لهما مباشرة ذلك بانفسهما ضرورة معلومية عدم حرمة ذلك عليهما وانما هما ممنوعان من التصرف في مالهما لا ان من احكامهما حرمة ذلك عليهما كالمحرم الذي صح تفريعه على الضابط المزبور فقال ولا تصح نيابة المحرم فيما ليس للمحرم ان يفعله كابتياع الصيد وامساكه وعقد النكاح لما عرفت في الضابط من كون له ان يليه بنفسه اذ هو ضابط للتوكيل نفيا واثباتا ولذا ذكر تفريعا عليه ما دخل وما خرج ولا يشكل ذلك في المرتد الفطري بعدم جواز فعله ما يوقعه لغيره لنفسه اذ قد عرفت ان المدار على حرمة المباشرة التي لا دليل عليها في المرتد من حيث ارتداده وانما لم يجز فعل ذلك له لعدم الملك والذمة له شرعا وفرق واضح بين جواز فعل الشيء بنفسه وبينه لنفسه كما هو واضح وايضا فالمنع من تولي الشيء يتبع دليله فان كان مفاده المنع من مباشرته بمعنى حرمة اصل الفعل عليه لم يجز فعله له ولغيره وكالة وولاية وفضولا كما في بعض محرمات الاحرام اتبع والا اقتصر عليه فليس مجرد الامتناع لنفسه يقتضي الامتناع عن الوكالة فيه عن الغير بل لعل الاستقراء في كثير من الموارد وعمومات الوكالة يشهد بخلافه وبذلك بان ان المدار في الضابط المزبور امران احدهما كون الفعل مما يجوز وقوعه من النائب وليس هو من المحرمات عليه الثاني كون الشيء مما تصح النيابة فيه والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في انه يجوز ان تتوكل المرأة في طلاق غيرها الزوجة ولغيره بلا خلاف فيه بيننا بل لعل الاجماع بقسميه عليه وللعمومات الوكالة وهل تصح في طلاق نفسها قيل والقائل الشيخ لا يجوز لاشتراط المغايرة بين الوكيل والمطلقة وفيه تردد بل منع ضرورة اقتضاء عمومات الطلاق الاكتفاء بمثل هذه المغايرة الاعتبارية نحو ما سمعته في غير المقام من نظائره وكذا تصح وكالتها عندنا في عقد النكاح ايجابا وقبولا لان عبارتها معتبرة فيه عندنا للعمومات خلافا للشافعي المانع من توكلها فيه ايجابا وقبولا كالمحرم وليس شيء كما ذكرناه في محله وح فهي مندرجة في الضابط المزبور الذي هو مفاد العمومات ضرورة عدم حرمة شيء من ذلك عليها وقابليته للنيابة وعلى كل حال فلا اشكال ولا خلاف في انه يجوز وكالة العبد اذا اذن له مولاه للعمومات فهو مندرج في الضابط المزبور اما مع عدم الاذن فظاهر المتن وغيره عدم الجواز لحرمة التصرف في مال الغير والانتفاع به بدون اذن المالك من غير فرق في ذلك بين اقتضائها منع شيء من حقوق السيد وعدمه لكن في لك عن كره جواز توكيله بغير اذنه في الاشياء القليلة اذا لم يمنع شيئا من حقوقه وفيه ان المانع ان كان ملكية المولى المنافع كما هو الظاهر فلا فرق بين المنافية لحق المولى وغيرها في التوقف على الاذن وان كان المانع المنافاة لحق المولى لزم الجواز في غيرها يعني فيهما سواء كانت قليلة او كثيرة والتيسير في مكالمته ومحادثته ان تمت فلا تتعدى منها الى غيرها وقد اطنب في لك في الجواب عن ذلك بما لا يرجع الى محصل اذ هو اما دعوى دلالة القرائن على اذن السيد في ذلك وهو خروج عن وظيفة الفقيه او دعوى الاذن شرعا فيه حتى تعلم الكراهة لليسير والمستمر بل وان علمت كما في الاستظلال بحائط الغير وفيهما معا منع واضح نعم قد يتوقف ترتب الصحة على عقده وان بطلت وكالته مع فرض استمرار اذن المالك به بعد عدم سلب عبارته بل لعله كذلك حتى مع نهي السيد فان اقصى ذلك ترتب الاثم لا الفساد وكيف كان فالمراد في صحة وكالته بالاذن ان مقوله لا يؤثر الا معها بل الظاهر ان للسيد ان يقبل عنه فيكون وكيلا وان لم يرض هو سواء كان بجعل او غيره كما ان له تزويج امته فيه اما الليس لعبد

نعم

عزل نفسه عن الوكالة مع نهي السيد بل ومع عدم اذنه كما هو واضح وعلى كل حال فيجوز ان يوكله مولاه في اعتاق نفسه كما جاز وكالته في بيعها
وشرائها ولا ينافي الادلة ما يقتضي ارادة من المغايرة الاعتبارية بين المعتق والبايع والمشتري ومحل الصيغة كما عرفته سابقا والله العالم
ولا يشترط عدالة الولي ولا الوكيل في عقد النكاح بلا خلاف معتد به بيننا بل ولا اشكال فيجوز للاب والجد ذلك وان كانا فاسقين كما يجوز التوكيل
للفاسق وغيره ايجابا وقبولا للعمومات خلافا للمحكي عن بعض الشافعية من اشتراط العدالة فيهما ولا ريب في ضعفه نعم في اعتبار عدالتهما في ولاية
المال خلاف على ما في ذلك بل حكي فيهما عن كثرة القطع بان الفاسق لا ولاية له حتى لو كان عدلا ففسق انتزع المال منه وان استشكل في ذلك
في عدة في كتاب الوصايا وعلى كل حال هو بحث اخر غير ما نحن فيه كما هو واضح ولا يتوكل الذمي على المسلم للذمي ولا للمسلم على
القول المشهور بل في التذكرة والتنقيح وعن ظاهر المهذب ذلك وعن غيرها الاجماع عليه وهو الحجة لا الاية التي لا يخفى عليك ما في دلالتها لانها
على ذلك خصوصا بعد ورود تفسيرها بان المراد من السبيل الحجة على ان ذلك هو سبيل صاحب الحق الذي فرعه الوكيل ولا اشكال في جواز
مضاربة الذمي وان باع من مسلم وطالب بالثمن وهي متضمنة للوكالة حينئذ فلا معنى للتعدي عن مورد الاجماع اللهم الا ان يدعى الاولوية الممنوعة
وان جزم بها في الرياض تبعا للشهيد في ذلك بل قد يقوى بجواز الاذن له في ذلك وان لم يكن وكالة فانما هي مورد الاجماع المزبور كما انه ظاهر في الاختصاص
بما اذا تضمن الوكالة نوع قهر وسلطنة للتعبير بلفظ على والاستدلال بالاية اما غيره كالوكالة في العقد معه او عطائه دينارا امتثالا فالمتجه الجواز
وفاقا لجماعة من متاخري المتاخرين للعموم ودليله خلافا للمحكي عن ابن زهرة من المنع عن توكله على تزويج المسلمة من المسلم وعن توكيل المسلم على
تزويج المشركة من الكافر مدعيا عليه اجماع الامامية معللا ذلك بانهما لا يملكان لانفسهما ذلك وفيه منع واضح بل قد عرفت ان الضابط في الوكيل جواز
مباشرته بنفسه لا جوازه له بعموم والله العالم وهل يتوكل المسلم للذمي على المسلم فيه تردد وخلاف فعن ظاهر المفيد والشيخ في النهاية والديلمي
ابي الصلاح وابن زهرة المنع بل عن الاخير الاجماع عليه والوجه كما عن عامة المتاخرين الجواز على كراهة للعموم السالم عن معارضة ما يقتضي المنع حتى
الاية فانه ليس اثبات سبيل للكافر على مسلم ولم يكره ذلك احد من الفقهاء دليلنا اجماع الفرقة ولانه لا دليل على جوازه فانه وان اشعر عبارة
الاخير بارادة الحرمة منه من الكراهة في اولها لكن يمكن العكس بل لعله اولى فيراد الجواز الخالي منها خصوصا بعد ملاحظة ما عن مبسوطه يكره ان يتوكل
مسلم لكافر على مسلم وليس بمفسد للوكالة وبعد معلومية دليل اصل الجواز من العمومات وغيرها ودعوى انه من السبيل المنفي ايضا واضحة المنع وعلى
كل حال فقد عرفت حكم الصور الثلاثة اما باقي الصور الثمانية المتصورة في المقام لان الموكل اما مسلم او ذمي والوكيل كذلك والموكل عليه كذلك فلا اشكال
في جوازها بلا كراهة ويقتصر الوكيل في التصرف على ما استفاده من عقد الوكالة انه اذن له فيه صريحا او ظاهرا ولو بمعونة القرائن الحالية والمقالية
او ما تشهد العادة بارادة الاذن فيه من حيث تعلق الوكالة على وجه يكون وكيلا فيه اما لو شهدت بانه لو علم بذلك لرضي والا فهو خارج عن عقد
الوكالة خال عن مضمون ذلك فهو من التصرف بالفحوى وان كان سببها موردا للوكالة ولا للوكالة المعتبر فيها قصد الانشاء وبذلك افترقت على الاحكام
التي لم يعتبر فيها تعلق قصد الانشاء العقدية كما هو واضح اللهم الا ان يكون قصد تعلق انشائها بما يدل عليه متعلقها باي دلالة تكون وفرض
الدلالة فتتحقق الوكالة حينئذ ولا بد من ملاحظة ذلك في الامثلة الاتية فلو امره ببيع السلعة بدينار مثلا نسيئة فباعها بدينارين نقدا صح
كذا لو باعها بدينار الا ان يكون هناك غرض صحيح متعلق بالتاجيل كالخوف على الثمن مع الحلول ونحوه فانه لا يجوز التعدي واذا وقع كان فضوليا
بل لعل المتجه ما في المسالك وغيرها من عدم جواز التعدي مع احتمال الغرض الصحيح احتمالا معتدا به وكذا الكلام في الشراء نسيئة بمثل ما امره به نقدا
فلا يجوز التعدي حينئذ الا مع تحقق عدم الغرض واما الثمن المعين فيمكن كونه للاقتصار عليه ارفاقا بالمشتري ان كان معينا فلا يجوز بيعه بازيد ولو لم
يكن ففي الحدائق جواز البيع بالاكثر مع عدم العلم بالغرض وعدم التصريح بالنهي عن الزائد لندرة الغرض في الفرض المذكور واغلبية ارادة الازيد مع امكان
ان يريد الارفاق بالمطلق او عدم الاستقصاء في البيع او سهولة المعاملة فانه مندوب اليه شرعا او عدم زيادة الربح على مقدار معين لغرض شرعي
او غير ذلك لكن هذه الامور نادرة في المطلق فلا يلتفت اليها مع الاشتباه قلت لا ريب في عدم جواز التعدي مع فرض الاشتباه كما جزم به في مجمع
وبانه لا مدخلية لكون الغرض اكثريا في احدهما دون الاخر نعم لا باس به مع فرض عدم الاعتداد بالاحتمال على وجه لا ينافي الطمانينة عادة بارادة
المثالية من التعيين كما هو واضح ولو امره ببيعه في سوق مخصوص فباع في غيرها بالثمن الذي عين له او مع الاطلاق بثمن المثل صح اذ الغرض تحصيل
الثمن فيكون ذكر السوق المخصوص حينئذ مثالا لغيره ولو فرض احتمال الغرض له احتمالا معتدا به لم يجز التعدي عن مفاد اللفظ ومن هنا حكي عن كره
اعتبار العلم بعدم الغرض في جواز التعدي بل قد يحتمل عدم جوازه وان علم عدم الغرض لانه لم يحضر في بال الموكل الا خصوصية السوق المزبور
بمعنى انه لم يفهم منه ارادة المثالية اذ عدم الغرض اعم من ذلك ومن ذلك يعرف ما في المسالك هنا من الاكتفاء بعدم العلم بالغرض خصوصا بعد اعتباره
العلم بعدم الغرض في السابق مع عدم الفرق بين المقامين وكذا ما فيهما ايضا من انه لو علم عدم الغرض صح البيع قطعا لكن لا يجوز نقل المبيع
اليه فلو فعله كان ضامنا وانما الفائدة صحة المعاملة لا غيرها وقد ظهر ان الحكم فيه مثل البيع مع فرض قطع بعدم الغرض في كونه في السوق المخصوص
وبارادة المثالية من ذكره فاي فرق بين البيع وبين نقل المبيع كما هو واضح هذا كله فيما عرفت واما لو قال بعه من فلان فباعه من غيره لم يصح
ولو تضاعف الثمن لان الاغراض في الغرماء تتفاوت بتفاوت الاشخاص فلا يجوز التخطي حينئذ مع الاطلاق قطعا سواء علم الغرض او جهل الحال بل
في المسالك او علم انتفاء الغرض على ما يظهر من اطلاقهم وقوفا مع الاذن لكن فيه انه مناف لكلامهم وللواقع مع فرض القطع بارادة المثالية اذ لا تفاوت في ذلك
بين تعيين الثمن والزمان والمكان والمشتري في كون المدار نعم هو مؤيد لما ذكرناه سابقا من ان العلم بعدم الغرض لا يقتضي ارادة المثالية بل يكون

لعدم حصول غرض تلك الخصوصية في ذمة الموكل حال الانشاء عقد الوكالة غيره الا ان هذا لا يخص المقام كما هو واضح وكذا لا يجوز التخطي فيما لو امره
بان يشتري بعين المال بعبارة صريحة او ظاهرة كاشتر بهذا المال لاقتضاء الباء المقابلة ان لم يكن عرف يصرف عن ذلك فاشترى في الذمة او امره
بالشراء في الذمة على الوجه المزبور فاشترى بالعين بل يكون فضوليا لانه تصرف لم يؤذن فيه وهو مما تتفاوت فيه المقاصد باعتبار خلو
المال من الشبهة وعدمه او ارادة بذل غيره لو تلف وبالعكس في الشراء بالذمة لكن لا يخفى عليك جريان كثير مما ذكرنا فيه انهم ضرورة عدم الفرق
في هذه الامثلة بل وفي غيرها في ذلك ولذا لا ينبغي الاطناب في الاكثار منها والله العالم واذا ابتاع الوكيل وقع الشراء عن الموكل الذي قصد
نائبه الشراء له ولا يدخل في ملك الوكيل عندنا خصوصا اذا كان الشراء بعين مال الموكل لعدم القصد ولعدم ملكه العوض ولانه لو دخل في ملكه
لزم ان ينعتق عليه ابوه وولده ودعوى انه في الزمن الثاني يدخل في ملك الموكل يدفعها عدم الدليل ولو نيط ذلك من العتق المبني على التغليب خلافا للمحكي
عن ابي حنيفة من الانتقال الى الوكيل ثم الى الموكل لان حقوق العقد تتعلق به في الشراء باكثر من ثمن المثل ولم يذكر الموكل لفظا ونحوه ولان الخطاب
انما جرى معه وفيه منع تعلق الاحكام به في نفس الامر وانما تعلقت في المثال ظاهرا لعدم العلم بقصده والخطاب انما وقع على سبيل النيابة مع
انه ينتقض بالاب والوصي الذي قد اتفق على الانتقال منه الى المولى عليه وغير ذلك مما هو واضح ولو وكل مسلم ذميا في ابتياع خمر لم يصح لعدم جواز
بيع الخمر في نفسه للموكل فلا تقع النيابة فيه كالمحرم الذي لا يجوز له توكيل المحل في نكاح ضرورة انه كما يعتبر في الوكيل جواز ايقاع الموكل فيه في صحة
كونه وكيلا كذا يعتبر جوازه للموكل فيه اما اذا كان اصل الفعل وطبيعته محرمة عليه فلا يصح التوكيل فيه ايضا كما هو واضح وكل موضع يبطل
فيه الشراء للموكل للمخالفة او لغيرها فان كان سمي عند العقد لفظا او نية لم يقع عن احدهما اما عن الوكيل فلان المفروض قصد غيره واما عن الموكل
فلفرض المخالفة فلم يكن وكيلا عنه نعم يكون العقد فضوليا وان لم يكن سماه قضي به على الوكيل في الظاهر المقتضي مباشرة الشراء له باعتبار كون
الخطاب معه واما في نفس الامر فمع عدم اجازة الموكل تخلص بتجديد العقد مع البائع فان لم يتمكن اخذ المبيع مقاصة فلو فرض زيادة توصل
لايصال الزائد للبائع وكذا لو كان الشراء بعين مال الموكل الذي لم يذكر في اللفظ ولا بينة على ذلك وحلف البائع على نفي العلم فانه يثبت به
البيع ظاهرا ويغرم الوكيل للموكل مع تعذر رد العين ولو بيد الضعاف قيمتها مع المخالفة ويتفرع عليه دفع عينه ثم ياخذ هو المبيع مقاصة
او بيد صفة للموكل من اول الامر في وجه قوي ويغرم له ما زاد عليه ان كان وان فرض زيادته توصل الى ايصاله اليه ولو ذكر الموكل لفظا وصدقه
هو نفسه الموكل ظاهرا علي ونفى على اجازة الموكل ظاهرا لكن يكون الشراء في الباطن للوكيل ان لم يكن الشراء بعين مال الموكل والا كان نية لعوائق
بني الحكم على الظاهر في تلك الحكم بذلك في الاول ايضا اذا كان للبائع غرض في تخصيص الموكل وفيه تامل بناء على عدم اعتبار تعيين المشتري في البيع
الذي لم يرد من البائع الا قصد النقل عنه واما القابل فان قصد غيره كان له او فضوليا والا وقع البيع له اذا لم يقع العقد بالعين التي هي لغيره
القابل وح فلا غيره بقصد البائع كون المشتري شخصا خاصا وبذلك افترق النكاح عن البيع ونحوه باعتبار التعيين من اهل النكاح فيه في العقد
بخلاف البيع وبه ايضا حكم بصحة البيع حال جهل البائع بكون المشتري قصد الشراء لغيره فضيا عنه لم يكن يزعم ان المبيع له ثم بان انه قصد به لموكله
او لمن هو ولي عنه اللهم الا ان يقال ان القصد وان لم يكن معتبرا في الصحة لكن مع فرض تشخصه من البائع بالعقد يجب مطابقة قصد
المشتري معه والا وقع العقد باطلا للاختلال وفي الحكم بالصحة فيما تقدم ممنوع مع فرض التشخص المزبور نعم لا باس بتخيله ذلك مقارنا للعقد
من دون تشخيص القصد به ومع الشك يحكم بعدم التخصيص ايضا لاصالة الصحة وح يتم ما ذكره الا انه ينبغي جعل المدار ما ذكرنا لا خصوص
تعلق الغرض بالموكل ضرورة عدم توقف التشخيص المزبور بالغرض بل يمكن تحققه وان لم يكن له غرض بذلك كما هو واضح بادنى تامل وكذا الكلام فيما
لو انكر الموكل الوكالة وحلف على ذلك فانه يبطل الشراء ح ويثبت حكم المسئلة السابقة التي هي بطلان الشراء للموكل وح فان كان الشراء بالعين
التي هي للموكل مصرحا بذلك عند العقد او كانت بينة تشهد على ان العين له او كان البائع معترفا بذلك كان العقد فضوليا ظاهرا او للموكل
باطنا مع فرض صدقه في ذلك وح فان رجع المالك في العين واخذها من البائع رجع اليه بعينه مقاصة مع فرض صدقه بكونه وكيلا وان رجع
بقيمة العين او مثلها على الوكيل لتعذر اخذها من البائع اخذ الوكيل المبيع قصاصا او توصل الى رد ما فضل منه عن حقه ان كان هناك
لا فضل وان تلف تخير في الرجوع فان رجع على البائع رجع على الوكيل بالمبيع مع فرض وجوده او قيمته بتفريط او ما لو كان قد تلف منه بلا
تفريط فلا رجوع عليه ضرورة ظلم الموكل له بزعمه كما انه لو رجع على الوكيل لم يرجع على البائع بشيء ولو لم يعلم البائع بالحال ولا بينة ولم يذكر في
العقد لم يجب عليه الدفع بل يحلف على نفي العلم ان ادعي عليه ثم يغرم الوكيل وياخذ العين قصاصا على الوجه المزبور وان كان الوكيل كاذبا
في نفس الامر بطل الشراء سواء نوى المالك او نفسه او لم ينو وجاز فيه التفصيل السابق بين علم المالك بذلك وعدمه لكنه في ذلك
لكن ان كانت العين قد تلفت عند البائع وجب على الوكيل رد العين اليه وان كانت باقية عنده فخلاص الوكيل ان يصالح الموكل عليها بما
دفعه من المثل او القيمة ثم يصالح البائع على العين بيد ان امكن وفيه ان مقتضاه عدم ضمان الثمن على البائع مطلقا والا كان المتجه الخلاص المزبور
على التقديرين ولو على قيمة الثمن او مثله وليس من المخرج فيه كالثمن المدفوع عن المغصوب من الغاصب بتخيله الذي حكي الاجماع على عدم الرجوع به
مع التلف بخلاف البقاء ولولاه لكان الضمان متجها للقاعدة وكون اليد يد ضمان والتسليط انما كان بعنوانها لا مجانا كما هو واضح هذا
كله في الشراء بالعين واما اذا كان في الذمة وذكر الموكل لفظا او نية وقع له باطنا ان كان محقا وبطل ظاهرا فياخذ المبيع عنه ح قصاصا
او على الوجه لا اثر وان لم يذكره لفظا ولا نية فالشراء للوكيل ظاهرا او باطنا وان كان مبطلا وذكر الموكل لفظا ونية بطل البيع مطلقا وان ذكره نطقا

ودر

ونوى نفسه صح له باطناً وبطل ظاهراً وان نواه خاصة فالسلعة للبائع ظاهراً وفي الواقع فيشتريها منه بالثمن ان كان باقياً والا دفعها اليه ولا شيء عليه
ومنه النظر السابق وكيف كان فلو اراد الحل والتخلص في صورة صدقه في دعواه في الوكالة التي اشترى بها في الذمة فطريق التخلص ان يقول الموكل
ان كان لي فقد بعته من الوكيل بمقدار الثمن فيصح البيع ولا يكون هذا تعليقاً للبيع على الشرط ضرورة انه معلق عليه في الواقع ولو بينته لاعتبار
علم هذه الصورة في السبب المزبور بل مقتضى اطلاق الادلة خلافه فيصح البيع ولا يكون اقراراً منه بالوكالة ويتقاصان فيهما ضرورة
انه يكون للموكل بسبب البيع المزبور في ذمة الوكيل مقدار ماله في ذمة الموكل وهو الثمن الذي اداه للبائع عنه بالوكالة المفروض صحتها واقعاً
وان لم يكن فقد ادى عنه اذنه له في التادية وكذا لو كان المبيع في نفس الامر للبائع فطريق تخلصه ان يقول له بعتكها ان كان مولى بالثمن المزبور
وعلى كل حال فان امتنع الموكل من البيع المزبور لم يجبر عليه لعدم وجوبه عليه كما لم يجب على الوكيل شراؤه من الحاكم وان صح ذلك بان يقول له
ان كان الموكل فقد بعتك اياه بمقدار ما اداه من الثمن اذا فرض نقص قيمته والا باعه بعضه وبقي البعض الآخر بيد الوكيل في مال الموكل
كما انه لو فرض نقصانه اشتراه منه بقيمته ويترتب مال الآخر للموكل مقاصة بما بقي له ضرورة انه ان كان الامر كما ذكره الوكيل فالحاكم ولي الممتنع وان
كان العقد لغواً لكن لا يجب على الوكيل مراعاة ذلك وان كان هو اولى بل ولا مراعاة الطريق الاول من التخلص بل جاز له ان يستوفي
عوض ما اداه الى البائع عن موكله عن هذه السلعة ويرد عليه ما يفضل ولو بالبيع في ماله او يرجع بما يفضل له فيتربص له ما لا يتمكن
من المقاصة به بمجرد انكار الوكالة لاطلاق ادلة المقاصة من قوله من اعتدى وقوله والحرمات قصاص وغير ذلك والله العالم ولو وكل اثنين
مثلاً فان شرط الاجتماع من كل منهما لم يجز لاحدهما ان ينفرد بشيء من التصرف ولو كان في الخصومة وان شرطه لاحدهما لم يجز له خاصة الانفراد
بلا خلاف ولا اشكال لا في الموضوع ولا في الحكم سواء جعل الوكيل هما او ذكر ذلك قيداً في وكالة كل منهما ضرورة عدم اعتبار الاتحاد في
الوكالة كضرورة عدم جواز التصرف في مال الغير بغير اذنه بل وكذا لو اطلق الوكالة لهما بان قال وكلتكما او انتما وكيلاي او نحو ذلك مما
هو ظاهر في ارادة وكالتهما من حيث الاجتماع بل لا يبعد الاكتفاء في ذلك بعدم ظهور ارادة الانفراد لوجوب الاقتصار على المتيقن بعد ان لم يكن
ثم ظهور في الانفراد نعم لو وكل احدهما ثم وكل الآخر فالظاهر استقلال كل منهما وليس وكالة الثاني عزلاً للاول كما ان وكالتهما لا يعتبر فيهما
الاجتماع وان ذكر بعضهم ذلك في الوصيين على الوجه المزبور الا ان الاقوى خلافه الا مع القرينة ولو مات احدهما بطلت الوكالة مع
اشتراط الاجتماع لانتفاء المركب بانتفاء احد جزئيه والا بطلت وكالة الميت دون الآخر دون العكس لما عرفته ايضاً وعلى كل حال فليس
للحاكم ان يضم اليه اميناً لعدم الولاية عن الموكل الذي قد انتفى موضوع وكالته بالموت وفي ذلك نبه المصنف بذلك على الفرق بين الوصي
والوكيل حيث ان موت احد الوصيين على الاجتماع يجوز للحاكم الضم والفرق انه لا ولاية للحاكم هنا على الموكل بخلاف الوصي لان النظر في
حق الميت واليتيم اليه واذا تعذر احد الوصيين صار الآخر بالنسبة الى التصرف بمنزلة عدم الوصي اذ لم يرض به منفرداً فتدارك الحاكم
شريكه قلت ما ذكروه وان كان محتاراً جماعة لكن قد يقال ان المتجه بناء على ما ذكر انتفاء الوضوح لما عرفته من قاعدة انتفاء المركب بانتفاء
احد جزئيه فينتقل الامر الى الحاكم كما لو ماتا معاً لا انه يضم مع الموجود شخص آخر لبقاء حق الوصاية له واحتمال ارادته تقييد ذلك بما اذا كان
حياً يقتضي استقلال الباقي بالوصاية كما عن الاكثر ولا مدخلية للحاكم لعدم الولاية له على من كان له وصي كما اوضحنا ذلك في كتاب الوصية
اللهم الا ان يقال ان الحاكم يقوم مقام الميت الذي هو شريك لعجزه بالموت عن اداء ما تكلف به الا انه كما ترى ضرورة اقتضاء الموت بطلان
هذه الولاية لا انها باقية معه حتى يقوم الحاكم لعدم الدليل على ثبوت بعده بل ظاهر ادلتها اختصاصها في حال الحياة فالتمسك
بالاستصحاب في غير محله بعد فرض ظهور الدليل في اعتبار الحياة وان امكن منعه لولا ظهور الاتفاق الاصحاب على ذلك هذا والمراد باجتماعهما
على العقد صدوره عن رأيهما وامرهما معاً لا ايقاع كل منهما الصيغة وفي ذلك وان كان جائزاً ايضاً فلو وكل احدهما في ايقاع الصيغة
او وكلا ثالثاً او اصطحبا فقبضت وكالتهما جاز التوكيل ولا تعين عليهما ايقاع الصيغة مباشرة فيوقعها كل واحد مرة ويمكن ان يكون
هذا من مواضع جواز توكيل الوكيل ولو لاحدهما او الآخر لدلالة القرائن على انه لا يريد مباشرة الصيغة مرتين غالباً وفيه انه لا داعي الى
التوكيل بعد تفسير الاجتماع بما عرفت ضرورة صدق التصرف منهما بايقاع الواحد باطلاع الآخر واذنه في ذلك كما هو واضح ولو فرض
اشتراط الاجتماع في نفس الصيغة كان المتجه صدور الايجاب منهما دفعة والقبول واما قراءة الصيغة تامة من كل واحد منهما فلم نعلم مستفيداً منها
لتشكيك بالشك في تناول الادلة لمثل هذا البيع خصوصاً بعد الفصل بينهما بمدة بل قد ينافيه ظاهر الادلة على نحو ما سمعته في امتناع الجلوس
المنافي لظاهر دليل السببية ويمكن حمل كلامه على الاول هذا كله في الوكالة المقيدة بالاجتماع اما لو شرط الانفراد جاز لكل منهما ان يتصرف غير
مستصحب بلا خلاف ولا اشكال بل وجب عليه ذلك مع ارادة العزيمة من الشرط لا الرخصة كما ذكر ونظيره في الوصية وكذا الحال
فيما لو كان ظاهر التوكيل ذلك وان لم يصرح باشتراط الانفراد والله العالم ويجوز وكالة الواحد عن اثنين ايضاً ولو في الخصومة متى بينهما كما يجوز
عن المتعاقدين وعن احدهما مع نفسه حتى في استيفاء القصاص من نفسه والحد والدين لاطلاق الادلة وعمومها ولو وكل زوجته او عبد غيره
ثم طلق الزوجة واعتق العبد لم تبطل الوكالة للاصل بل ستعرفه ويحكى فيه ظاهر ذلك عدم بطلانها بالبيع ايضاً وان توقف فعله على اذن المشتري
ان كان غيره كما لو وكله ابتداء وعدم جواز التصرف بدون الاذن لا يقتضي بطلان التوكيل ولكن قد ينافيه بعدم ما يدل على صحته مثل هذا العقد الذي
لا اشكال في توقفه على الاذن المعتبر في الاسناد مدة كالابتداء ضرورة اتحادهما اعتباراً او فرقاً واضحاً بين وقوع العقد على عبد الغير ابتداء فانه

من الفضولي ح وبين محل الفرض الذي وقع فيه العقد صحيحاً للمالك فلا يتصور انفساخه فضولاً وليس هو كالاجازة الموقوف عليه اذا مات في اثنائها وانتقل
الوقف الى الطبقة الثانية التي تكتفي في بقاء صحة العقد اجازتهم باعتبار كونهم متلقين من الواقف والعقد من قبله في الواقع على الفضولية بخلاف
ما نحن فيه وح فما قيل من انه لو لم يستأذن المشتري نفذ تصرفه وان ترك واجباً لا يخ من اشكال لعدم ثبوت النيابة الشرعية نعم يقع العقد منه
فضولاً او صحيحاً بالاذن مع فرض استمرارها هذا كله في الوكالة التي هي عقد على حسب ما عرفت اما الاذن لعبده في التصرف في ماله على وجه الاستقلال
به ثم اعتقه بطل الاذن لانه على الوجه المزبور ليس على حد الوكالة بل هو اذن تابع للاستخدام بالملك بخلاف عقد الوكالة الظاهر في الاستقلال
الا مع القرينة وكذا الزوجة المأذونة على حسب ستخدام الرجال لازواجهن فطلقها نعم لو فرض حصول الاذن لهما المساوق للوكالة لكن
ح القول بنفاذها كالوكالة ما لم تكن قرينة على التقييد فانها تتبع حتى في الوكالة ايض وقد اطنب في مع صد في وجه الفرق بين الاذن والوكالة
في الفرض لكن ناقشه في ذلك بان الوكالة لا تنحصر في لفظ بل تصح بكل ما دل على الاذن في التصرف وح فيشكل الفرق بينهما ببطلان الاذن دونها الا انهم
الا ان يستفاد ذلك من القرائن الخارجة الدالة على ان مراده من الاذن دوام في نفوذ مراده في الوكالة فانه مأذون مط وح فلا فرق بين كون الاذن
بصيغة الوكالة وغيرها مع احتماله حمل الكل معنى على لفظه ويضعف بما مر من ان الوكالة ليست اسماً مغايراً للاذن بل يتأتى بكل ما دل عليه
ولا فرق بين الصيغتين قلت فرق واضح بين الاذن والوكالة ضرورة اعتبار انشاء معنى العقدية الذي هو الربط بين الايجاب والقبول
في الثاني دون الاول وهو لذا لم تبطل الوكالة بعد تحققها الا بالعزل ونحوه مما تقدم سابقاً باعتبار تحقق اثر العقد المستصحب بقاؤه بخلاف الاذن
الذي يكفي في عدم ترتب اثرها الشك في حصولها ولو بسبب طرو حال مغاير لحال ابتدائها بل قد يتوقف بكفاية احتمال تغير الداعي في ذلك بخلاف
الوكالة والله العالم واذا وكل انساناً في الحكومة لم يكن ذلك منه اذناً في قبض الحق ما لم تكن ثم قرائن اذ قد يوكل من لا يستأمن على المال فلا يجوز
له ح في ذلك ولا يبرء من عليه الحق بتسليمه وكذا لو وكله في قبض المال فانكر الغريم لم يكن ذلك اذناً في محاكمته لانه قد لا يرتضي للحكومة لقصوره فيهما
بل وان كان ح اهلا لها لانه تعد عن الموكل فيه كما انه لو كان اهلا للاستيمان في الاول لم يكن القبض لانه تعد كما هو واضح وكانه عرض بذلك الى
اختلاف الشافعية بينهم والله العالم فرع لو قال وكلتك في قبض حقي من فلان فمات لم يكن له مطالبة الوارث لعدم اندراجه في
عبارة الوكالة اما لو قال وكلتك في قبض حقي الذي على فلان كان له ذلك لعدم تعيين المقبوض منه فيدخل الوارث بل المتبرع بخلاف الاول
الذي قد ذكر فيه المقبوض منه بلفظ من المقتضية لحصول ابتداء القبض منه بل قد يشك في وكيله فانه وان كان يده يده شرعاً وجزم به في ذلك
وغيرها الا ان ذلك لا يقتضي دخوله في عبارة الموكل وحملها على ارادة الاعم من ذلك ومن المتبرع والوارث وخصوصاً اذا كان هو الوصي
على وفاء الدين فانه مقبض منه شرعاً ح باعتبار قيامه مقامه في ذلك ولكن لا يخفى عليك ان المدار الفهم العرفي فتم جيداً ولو وكله في بيع
فاسد مثلاً للتأجيل باجل غير معلوم ونحوه او ابتياع كذلك لم يملك الوكالة في الصحيح سواء كانا عالمين او جاهلين او متفرقين لعدم اندراجه
فيه الا مع القرينة عرفاً على ارادة الوكالة على اجل معين منطبق على ذلك تقريباً وعلى كل حال فهو غير وكيل لا على الفاسد الممنوع شرعاً ولا على
الصحيح المفروض عدم اندراجه في عبارة الموكل فلو باع بهما او اشترى ودفع المبيع او الثمن فهو فضولي ويضمن ما دفعه مع عدم الاجازة وفاقاً
لما لا يضمن قد عرفت عدم الدليل عليها بحيث يشمل المقام ونحوه من الوكالة على مغصوب وشبهه او ان ما نحن فيه ليس من مقتضاها ضرورة
استناد الضمان فيها الى دفعه الذي بلا اذن والمسلم منها عدم ضمان نفس العين اذا كانت بيد الوكالة امانة شرعية في يده لا مط كما هو واضح
ما لم يتأمل والله العالم وكذا لو وكله في ابتياع معيب لا يجوز له التخطي الى شراء الصحيح لتفاوت الاغراض الا مع قرينة حال او مقال تقتضي التعدي
وكذا لو كان لانسان على غيره دين فوكله ان يبتاع له متاعاً جاز بلا خلاف ولا اشكال ولكن لا يبرء الا بالتسليم الى البايع ضرورة عدم تشخص
الدين الا بقبض من هو له او من يقوم مقامه والفرض عدم وكالة من عليه في تشخيصه اذ الوكالة الا بالشراء به المقتضي للتسليم الى البايع
ح اذا فرض وقوع الشراء بمثل ما في ذمته مقداراً وجنساً مثلاً واراد دفع ذلك الى البايع وفاء عما في ذمته لم يبرء مما للمالك في ذمته على وجه
صار ثمناً للمبيع في ملكية البايع ح وما بعده قبل قبضه له لا يكون تعيينا له الا ان المراد بالبراءة ح هي الخلاص من عهدة تسليم الثمن الى البايع
واما لو عين مقداره واوقع الشراء به فمقتضى الضوابط الشرعية انتقال المبيع الى من عليه الدين ضرورة كونه باقياً على ملكه فينبغي ان يكون
المبيع له لا لمن له الدين الا انه احتمل في مع صد كما تقدم سابقاً وشبهه في ذلك هنا الاكتفاء بمثل هذا الافراز في صحة البيع لمن له الدين وان
لم يحصل تمام الوفاء الا بتسليم البايع للاكتفاء في الاول بنحو هذا المقدار من الملكية بخلاف الثاني وحاصله انه بالافراز المزبور يملكه من له الدين
ملكاً متزلزلاً ويتبعه التزلزل في براءة الذمة الى ان يسلم البايع ذلك منه فتستقر البراءة ح من هذه الجهة الا انه لا يخفى منافاته للضوابط الشرعية
ضرورة عدم حصول الملك ولو متزلزلاً لمن له الدين بعد ان لم يكن وكيلاً فيه ودعوى استفادته ذلك من عبارة الوكالة المزبورة ممنوعة
ولو سلم فالمتجه حصول تمام البراءة بافرازه وتخصيصه لان الفرض كونه وكيلاً في ذلك والتسليم الى البايع امر آخر قد وكل فيه ايض فلا يقتضي
عدم حصول الوفاء تماما الا بالتسليم كما هو واضح فتأمل والله العالم

الفصل الخامس فيما تثبت به الوكالة على وجه تجري عليه

جميع احكامها ولا خلاف كما لا اشكال في انه لا يحكم بثبوت الوكالة بدعوى الوكيل وان جاز الاخذ مما في يده مع عدم المعارض ولا بموافقة الغريم
وان لزم باقراره الا انه ليس اثباتاً شرعياً يمضي على الموكل لو انكر ما لم يقم بذلك بينة وهي شاهدان جامعان للشرائط وكذا بالاستفاضة التي
لا تفيد العلم بل في الكفاية الاشكال فيها معه وان كان في غير محله ضرورة انه ما وراءه نعلم من شيء فما ابعد ما بين ذلك وبين احتمال الثبوت

بهما

بهما او انه لم يفد العلم لدعوى عدم الفرق بينهما وبين ما صرحوا بثبوته بهما كالهلال ونحوه وان كان هو ايضا كما ترى لعدم حرمة القياس بعد فرض ثبوت المقيس عليه بهما او انه لم يفد العلم وعلى كل حال فلا اشكال في عدم ثبوتها بشهادة النساء ولا شاهد وامرأتين ولا شاهد ويمين على قول مشهور في الجميع بل في المسالك لا اعلم فيه مخالفا بل في جامع المقاصد ونحوه في الرياض نفي الخلاف فيه بل في كره ومجمع البرهان الاجماع عليه لكن في مفتاح الكرامة عن كشف اللثام عن الشيخ في المبسوط في كتاب الشهادات انه قوى قبول شاهد وامرأتين في الطلاق والخلع والوكالة والوصية والنسب ورؤية الاهلة بل حكي عن الصدوق والمفيد والشيخ في النهاية وسلار وابي حمزة وابن زهرة ما هو ظاهر في قبول شهادة النساء فيهما وان كان الذي تقتضيه قواعد المذهب الاول لما عرفته من الاجماعات المعتضدة بنفي الخلاف وبقاعدة اصالة عدم ثبوت الحق وغيرها فلا ريب في ذلك لعدم كونهما مالا وان تعلقت به باعتبار كونها ولاية عليه الا ان ذلك لا يقتضي صحة اثباتها بالمرجوحات التي ستعرف ذلك في محله اشتراط قبولها بما لا يكفي فيه مثل هذا التعليل وان كان في صحيح ابن مسلم الاكتفاء في الشاهد واليمين في حقوق الناس الا ان الظاهر ارادة ما يشمل ذلك منه في مقابلة العامة المنكرين حجية ذلك بالمرة نعم لو ادعى جعلا على الوكالة متصلا مقتضاها امكن ثبوت الجعل نفسه بها لانه مال دون ثبوتها ولا يستلزم ذلك تبعيض مقتضى الشهادة بل هو بمنزلة دعويين تثبت احداهما دون الاخرى نحو ما ذكروه في السرقة من اثبات نفس المال بذلك دون القطع وان تأمل فيه في مجمع البرهان على ما قيل بل عن بعض متأخري المتأخرين ان ثبوت الجعل والمال دون الوكالة والسرقة لا ينطبق على القواعد والاصول وهو مما تنكره بديهة العقول لانها كالتزام ضرورة صدق واشتمال الغرض على المال فيشمله ما دل على حجيته ذلك فيه وغيره مما اعتبر الشرع في اثباته شيئا مخصوصا والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في ثبوتها بتصادق الموكل وبالشاهدين الجامعين للشرائط المجتمعين على مشهود واحد متحد في الزمان والمكان وغيرهما من عقد خاص او اقرار بذلك بل الظاهر عدم الحاجة الى الاقرار بين يدي الحاكم لعموم الحجية والسيرة وغير ذلك مما ذكرناه في نظائر المسألة اما لو شهد احدهما بالوكالة في تاريخ والاخر في تاريخ اخر قبلت شهادتهما نظرا الى العادة في الاشهاد اذ جمع الشهود لذلك في الموضع الواحد قد يتعذر ولان المشهود عليه في الحقيقة متحد اذ كونه وكيلا والاختلاف في تاريخ الشهادة عليه او في مكانه لا يقتضي اختلافا فيه بعد ان لم يذكرا سببه من اقرار او انشاء على ان التاريخ السابق شاهد بكونه وكيلا في اللاحق وكذا بالنسبة الى المكان فلا ريب في اتحاد المشهود عليه وان اختلف تاريخ شهادتهما او مكانهما وكذا لو شهد احدهما باستفادة انه وكله بالعجمية من الموكل والاخر بالعربية لان ذلك يكون اشارة الى المعنى الواحد وهو الاتصاف بكونه وكيلا وان اختلفا في طريق استفادتهما له نعم لو اختلفا في لفظ العقد بان شهد احدهما ان الموكل قال في عقده وكلتك والاخر انه قال استنبتك لم يقبل في المشهور لانها شهادة على عقدين اذ صيغة كل واحد منهما مخالفة للاخرى وهو الفرض عدم ثبوت كل منهما ولكن مع ذلك فيه تردد عند المص اذ مرجعه الى انهما شهدا في وقتين على تحقق وصف الوكالة بعد انشاء او بعد اقرار او انشاء واقرار اما لو عدلا عن حكاية لفظ الموكل واقتصرا على ايراد المعنى الذي هو كونه وكيلا جاز وان اختلفت عبارتهما بلا خلاف ولا اشكال وبذلك ظهر لك ان الاطناب من لك وغيرها في الايراد على عبارة المص الاولى وانها منافية لما تقدم من عدم قبول الشهادة مع الاختلاف في التاريخ الا في الاقرار الذي لا نسبة له في الخارج وقد حصل المقتضي وهو اتفاقهما على الاقرار بها والاصل عدم تعدده نسبته بخلاف الانشاء في غير محله بل في لك في ذيل كلامه بعد الاطناب في بيان الفرق بين الاقرار وغيره هذا غاية ما يمكن توجيه ما ادعوه من الفرق ومع ذلك لا يخلو من نظر فكيف يتم اطلاق المص اذ قد عرفت ان عبارة المص الاولى صريحة او كالصريحة في اطلاق الشهادة بالوكالة من دون تعرض للاقرار والانشاء كما ان المراد من الثانية الاختلاف في استفادة الوكالة من الموكل بالعربية وغيرها خصوصا بعد ملاحظة تعليله وقوله بعد ذلك ولو اختلفا في العقد الذي قد افتى به على وفق المشهور ثم تردد فيه فنقول ان مبنى قبول الاقرار في وقتين الاتفاق على حصول المقتضي مع عدم العلم بحصول الاختلاف لا لحصول الاتحاد فيهما ضرورة عدم العلم لاحتمال الاقرار الثاني بوكالة جديدة متعقبة لفسخ الاولى مثلا واصالة عدم الاختلاف لا يقتضي العلم بحصول الاتحاد فليس المتجه الا ما عرفت وهو بعينه يمكن تقريره في الصيغتين في وقتين المقتضي لعدم تكاذبهما فيما شهدا به اذ ليس هو كشهادتهما باختلافهما في الوقت الواحد المقتضي للتناقض المانع من قبول ذلك منهما مع فرض شهادة كل منهما بصيغة في وقت او بصيغة واحدة في وقتين فيقال فيهما ان مقتضى التوكيل قد حصل وقد اتفقا على حصول مقتضاهما الذي هو الوكالة والاصل عدم اختلاف مقتضى الثانية مع الاولى اذ يمكن تكريرها للاحتياط او ارادة الاشهاد على الانشاء بل قد يقال بعدم المانع في الوكالة ونحوها من تجديدها بصيغتها ودعوى ان الثانية بعد الاولى لغو لا وجه لها على ان الحكم بذلك متوقف على العلم بحصول الاولى ولم يتم المشهود عليه وبالجملة التأمل الصادق يقتضي عدم الفرق بين الشهادة على الاقرار في وقتين او الانشاء في وقت والاقرار في اخر الذي صرح في لك بقبوله وبينما نحن فيه بل لعله اولى بالقبول من الاخير الذي لم يحصل شاهدان على انشاء ولا على اقرار ولعله لذلك ونحوه حكي عن الاردبيلي الجزم بموافقة المص على مقتضى تردده نعم بناء على كون الاتحاد شرطا ويعتبر العلم به يتجه عدم القبول فيه وفي الاقرار ايضا ولو حمل عبارة المص على ارادة الشهادة على لفظ العقد في وقت ولفظه في وقت اخر على معنى ان الشاهد الثاني يشهد على صدوره من الموكل مكررا له ولو باقرار منه وح يكون الوجه في قبوله اوضح اذ ليس فيه الا اختلاف الوقت فتم حينئذ وقد يأتي في كتاب القضاء والشهادات ما ينفع في المقام انتهى ولو شهد احدهما انه وكله في بيع عبده والاخر انه وكله وزيدا او انه قال لا تبعه حتى تستأمر زيدا فلا ريب في عدم ثبوت احدهما كما جزم به في القواعد وغيرها لكن قد يقال يمكن الحكم بالصحة لو باع هو وزيد او مستأمرا لزيد على وجه يمضي على الموكل لو انكر ضرورة عدم نفي الاول للثاني وح يدخل فيه ويتم اتفاقهما على هذا الفرد اللهم الا ان يقال ان ذلك يقتضي الاختلاف في العقد ويلحق فيه الكلام السابق وكذا لو شهد احدهما انه وكله في بيع عبده وجاريته صفقة فانه وان لم يثبت الوكالة

في احدهما بالخصوص لكن لو باع صفقة يمكن القول بحصول الاتفاق منهما على صحة بيع العبد في حق الموكل دون الجارية بعد فرض عدم اخذ الاقرار به
في بيع العبد اما اذا لم يقل صفقة فلا ريب في ثبوت الوكالة في العبد دون الجارية كما لو شهد احدهما في بيعه لزيد والآخر في بيعه له وان شاء لعمرو
لو شهدا بوكالته ثم قال احدهما عزله لم يثبت الوكالة ولو كان الشاهد بالعزل غيرهما ثبت الوكالة دونه بناء على اعتبار التعدد فيه بل في مع صدق
ويحكى كرة الاجماع على عدم ثبوته بخبر العدل بل قال في الاول ان المراد مما في النص والفتوى من الاكتفاء بخبر العدل الانعزال به بعد ثبوت العزل وفائدة
الاخبار ح كون العزل الواقع غير نافذ ولولا تحمل الوكيل به لا ثبوت العزل به ولكن لا يخفى عليك ما فيه من منافاته لظاهر صحيح هشام بن سالم المتقدم
سابقا من ثبوت العزل به وانه كالمشافهة فلا يبعد القول بان الصحيح المزبور من باب الاخبار لا الشهادة كما لعله ظاهر بعضهم او صريحه والاجماع
المزبور لم نتحققه بل لعل المحقق خلافه كما اوضحنا بعض ذلك فيما تقدم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه اذا علم الحاكم بالوكالة حكم فيها بعلمه
كغيرها من حقوق الناس وحقوق الله تعالى بل عن الانتصار والخلاف والغنية وظاهر السرائر الاجماع عليه فما عن ابي علي من الخلاف في ذلك في غير محله بل قيل
انه مناف لضروري المذهب حيث اطبق الامامية على الانكار على ابي بكر في طلب البينة من سيدة النساء التي اذهب الله عنها الرجس وطهرها تطهيرا
والله العالم **تفريع** لو ادعى الوكالة عن غائب مثلا في قبض ماله من غريمه فان انكر الغريم فلا يمين عليه بناء على عدم الزامه بالتسليم
لو صدقه في العين والدين الذي ستعرف الكلام فيه ومنه تعرف ما في كلام الثاني في اليمين هنا حتى في الدين مع فتواه بالالزام كالمحقق الثاني لو صدقه
وغيرهم وعلى كل حال فان صدقه فان كانت عينا لم يؤمر بالتسليم من الحاكم عند الترافع اليه لتعلق اقراره في حق الغير الذي لم تثبت الوكالة في
حقه لتصديق المحتمل لكذبه ولغيره ولكن لا يمنعه لو دفع باعتبار عدم المعارض ومن هنا لم اجد خلافا في شيء من ذلك الا ما عن مجمع البرهان من التأمل
في وجوب التسليم مع التصديق وانه ان لم يجز له الدفع وفيه ان وجوب التسليم ان قلنا به فهو في حقه باعتبار اقراره الذي لا كلام لنا فيه بل قد
يقوى ترتب الضمان عليه من هذه الجهة لو بان انه وكيل الا انه لا يقتضي الزام الحاكم له على وجه الحكومة القاطعة للنزاع بحيث يترتب عليها ما يترتب
للدفع مع فرض الامتناع منه وهو المراد من قول المصنف وغيره من التعبير بعدم الامر بل لعل ذلك هو الداعي للتعبير به دون عدم الوجوب وكيف كان
فلو دفع اليه كان للمالك الذي لم يثبت في حقه الوكالة ولو بيمينه استعادتها من كل منهما للعدوان المتحقق منهما بظاهر الشرع فان تلفت كان له الكل
او البعض كان له الزام ايهما شاء بغير تفريط لذلك مع فرض انكاره الوكالة ولا يرجع احدهما على الآخر لو رجع عليه لكونه ظالما عنده بما في زعمه
اما مع التفريط فيتجه رجوع الدافع لو رجع عليه المالك على الوكيل بعد غرامته او قبلها بالمطالبة في وجه وكذا الكلام بالنسبة الى الامر
بالتسليم لو صدقه فيما لو كان الحق الذي ادعى الوكالة عليه دينا ولكن فيه تردد وخلاف بل لعل الاقوى هنا انه يؤمر بالتسليم وفاقا للمحقق الثاني
والشهيد الثاني والخراساني وعن الحلي لاختصاص الاقرار في حقه ضرورة انه يدفع الدين من خالص ماله وان انكر من له ذلك فهو على حجته
خلافا للمحكي عن الشيخ ويحيى بن سعيد والفاضل في الارشاد وولده والكاشاني من مساواته للعين لان تسليمه انما يكون عن الموكل ولا
ينفذ اقرار الغريم عليه باستحقاق غيره لقبض حقه ولانه لا يؤمر به الا اذا كان مبرئا للذمة على وجه لا يطالب به بعد ذلك ومن ثم يجوز
لمن عليه الحق الامتناع من التسليم للمالك الا بالاشهاد عليه وهنا ليس كذلك كما عرفت ولان الدفع على جهة كونه مال الغائب لم يثبت ما يقتضيه و
الدفع على غير هذا الوجه غير واجب والجميع كما ترى ضرورة عدم توقف الامر بتسليمه على نفوذ اقراره في حق الغريم بل يكفي فيه تعلقه في حقه
من غير معارضة لحق الغير فهو كالاقرار بالحوالة عليه من الغريم لشخص خاص فانه لا اشكال في امره بالدفع اليه وان لم ينفذ ذلك في حق الغريم
بل هو على حجته بلا خلاف اجده بين من تعرض لذلك نعم قد احتمل بعضهم عدم وجوب الدفع فيه ايضا لكنه في غير محله بل اعترف بعضهم بانه في
غاية الضعف بعد ان نسبه الى الشافعي ضرورة عدم انقطاع الاحتمال حتى مع الاشهاد لامكان موتهما او فسقهما او غيبتهما وغير ذلك وح فلا
فاحتمال الضرر مع امكان دفعه بالاشهاد على القابض لا يصلح مانعا لدفع الحق الى وكيل مالكه باعتراف الغريم مع انه يمكن فرض المسألة في حال
القطع بعدم الضرر للغريم بل من المعلوم ان جهة البحث هنا غير ذلك والدفع على انه مال الغائب يكفي في ثبوت مقتضيه بالنسبة الى ذلك الامر
المزبور الذي لا يتوقف الزامه بمقتضاه عملا باقرار العقلاء وبوجوب دفع الحق الى صاحبه المحق المطالب به على نفوذه في حق الغير كما هو واضح
بادنى تأمل ولكن ينبغي ان يعلم انه على كل حال في هذا لو دفع الغريم لم يكن للمالك بعد انكاره الوكالة وعدم اجازته القبض لم يكن للمالك
مطالبة الوكيل لانه لم يتعين ماله اذ لا يتعين الا بقبضه او قبض وكيله وهو ينفي كل واحد من القسمين وبذلك افترق عن العين الذي
عرفت مطالبة كل واحد منهما بها نعم للغريم ان يعود بعد غرامته او قبلها في وجه ان يعود على الوكيل ان كانت باقية او تلفت بتفريط منه
ولا درك عليه لو تلفت بغير تفريط لتصديقه بوكالته المقتضية عدم ضمانه وقد ظهر لك بما ذكرنا انه على المختار يجب على الغريم اليمين لو ادعى الوكيل
عليه العلم بوكالته في الدين دون العين للقاعدة المشهورة المعلومة وهي كل موضع يلزم الغريم التسليم فيه لو اقر به يلزمه اليمين اذا انكر وقد عرفت [illegible]
انه يؤمر الغريم بالدفع مع التصديق فيتوجه عليه اليمين مع انكاره ومن ذلك يعلم انه لا وجه لاطلاق نفي اليمين من قال بانه يؤمر بالتسليم ولا يجب اليمين
لو ادعى عليه العلم بانه الوارث لصاحب الحق الذي في ذمته للقاعدة المزبورة اما اذا ادعى العلم بانه وارث في الجملة فقد قيل بعدم توجه اليمين
عليه لانه لا يؤمر بالتسليم لو صدقه لعدم امكان القسمة وفي الملازمة في ذلك نظر واضح **الفصل السادس في اللواحق** وفيه مسائل
الاولى لا خلاف بين المسلمين ولا اشكال في ان الوكيل سواء كان بجعل او غيره كما هو صريح بعض وظاهر الباقين امين بالنسبة الى انه لا يضمن ما
تلف في يده الا مع التفريط او التعدي كغيره من الامناء الذي قد عرفت الدليل على عدم ضمانهم من النص والاجماع فيما مضى من الكتب السابقة

وكذا

وكذا بالنسبة الى تصديقه بدعوى التلف الا ما يحكى عن بعض العامة فيما اذا ادعاه مع ظاهر امانة النسبة الى قبوله في الرد وفي الاقرار على الموكل
وغير ذلك فتأمل جيدا والبحث فيها المسئلة الثانية قد عرفت فيما مضى انه لا اشكال ولا خلاف عندنا في انه ليس للوكيل ان يوكل غيره ولو عن نفسه الا
باذن الموكل التي بها يكون قول الوكيل الثاني حيث يكون وكيلا عن الوكيل نفسه قولا للموكل فهو خارج لا تعلق بها معاوضة فاذا اذن للوكيل ان
يوكل عنه او عن نفسه فلا اشكال وان اطلق فظاهر عد ومحكي ير وكرة وصريح مع صك ومحكي مجمع البرهان انه يوكل عن الموكل واحتمل غيره واحد انه
يوكل عن نفسه لان المراد التسهيل عليه ولكن ظاهر المتن التخيير بينهما وعلى كل حال فان وكل عن موكله كانا وكيلين له بلا خلاف ولا اشكال فتبطل
وكالتهما معا بموته وجنونه ولا تبطل بموت احدهما ولا بعزل احدهما صاحبه لعدم ارتباط وكالة احدهما بوكالة الاخر وانما كان الاول
واسطة عن الموكل في وكالته نعم ان وكله عن نفسه حيث يكون له ذلك بالاذن من الموكل فيه او بالاطلاق بناء على اقتضائه ذلك كان له عزله
وتبطل وكالته بموته وجنونه وبعزل الموكل له بلا خلاف ولا اشكال ضرورة انه فرعه خلافا للمحكي عن الشافعي في احد قوليه فلا ينعزل بعزل
الوكيل لان التوكيل فيما يتعلق بالموكل وباذنه يقتضي كون الحق له وفيه ما سلف من ان الاذن من الموكل انما هي في صيرورته وكيل الوكيل
فعلا له بالواسطة فالتوسط ملحوظ ووكالته مركبة منهما فلو مات الموكل او جن او اغمي عليه او عزل الاول بطلت وكالتهما معا وكذا لو مات
الوكيل الاول او جن بطل وكالة الثاني وهذا كله لا اشكال في شيء منه الا في دعوى المراد من الاطلاق الذي هو وان كان منشأه الانسياق تعيين م
منه عرفا امكن منعه وانه الى الاجمال اقرب من ذلك حتى التخيير الذي لم يجد به قائلا الا دعوى ظهور عبارة المصنف واستقربه في لك ان كان قوله
قال فان العبارة على تقدير انحصار الامر في الوجهين الاولين يمكن حملها على ما يوافقهما بان يجعل قوله فان وكل عن موكله بان كان مضمون
توكيل الموكل مرجح ذلك وكذا القسم الاخر الا انه لا ضرورة الى ذلك فان المسئلة محتملة والوجه ليس بعيدا منهما قلت ما ذكره في حمل العبارة لا
يصلح لتنزيل الاطلاق عليه بل يكون مبنيا على تصريح الموكل له بذلك وهو ليس محل البحث كما ان دعوى عدم بعده مع ان كلا منهما مفهوم
مغاير للاخر مع خصوصية لخصوصية احدهما ولذا حكموا ببطلان التوكيل بعدم ذكر الموكل فيه ولم ينزلوا ذلك على الاطلاق الذي هو احد الافراد واردتهما
ولذا كان مجملا وما نحن فيه وان لم يكن كذلك باعتبار ذكر المتعلق وهو توكيل الغير الا انه قريب منه باعتبار عدم ذكر الموكل عنه انه الموكل او
الوكيل او كل منهما ولم يستعمل لارادة الاطلاق بل ولا يفهم منه الا بالقرينة الدالة على ذلك ولو قطع النظر عن مفاد العبارة فليس في الادلة
ما يقتضي تعيين فرد من الافراد الثلاثة والتأمل في كلامهم يعطي كمال التشويش في مبنى ما ذكروه من التعيين ويزيده في ما لك من انه لو كان مستند
الاذن في التوكيل القرائن الحالية يحتمل الاوجه الثلاثة وتوقف في كرة وقطع في ير ان الثاني يكون وكيلا للوكيل وهو متجه ضرورة ان الحكم في
القرائن اتباع خصوص ما دلت عليه ومع فرض عدم دلالتها على خصوص فرد من الثلاثة فالمتجه الاجمال لا ما ذكره عن التحرير نعم ما ذكره من انه
لو كان المستند في الاذن القرينة الحالية يكون كما لو اطلق قد يكون له وجه في بادي النظر مع ان التأمل الصادق يقتضي خلافه مع فرض كونها قرينة
لا انها اطلاق لفظي فالمتجه اتباع ما افادته من احد الافراد والا فالاجمال الا ان يثبت اصل من الشرع يقتضي الوكالة عن الموكل وعن الوكيل
او عنهما بمجرد الاذن في التوكيل هذا وقد ذكر الفاضل وغيره اعتبار الامانة في وكالة الوكيل بل قيدها بعضهم بالعدالة الا ان يعين الموكل غيره
بل في عد وغيرها انه لو تجددت الخيانة وجب العزل لكن لا يخفى عليك عدم الدليل الشرعي على اعتبار ذلك في خصوص الفرض بل هو ليس الا من مراعاة
المصلحة التي هي مناط تصرف الوكيل ومن المعلوم عدم اختصاصها بذلك خصوصا فيما اذا اراد توكيله على ايقاع الصيغة ونحوها مما لم تكن لم يدل على ما هو
كما هو واضح ويمكن تنزيل كلامهم على ذلك فلاحظ وتأمل والله العالم المسئلة الثالثة لا خلاف ولا اشكال في انه يجب على الوكيل تسليم ما في يده الى الموكل
او وكيله مع المطالبة وعدم العذر فان امتنع على وجه ينافي خطاب الرد فاثم من غير عذر ضمن قطعا بل واجماعا للعدوان في استمرار يده لعدم
انقطاع الاذن في ذلك بالمطالبة نعم لو كان هناك عذر لم يضمن بلا خلاف اجده فيه كما عن كرة الاعتراف به الا انه قد عرفت سابقا في الوديعة انه ليس في شيء
من النصوص تعليق الحكم وجودا وعدما على العذر كي يكون المدار عليه ويتجه القول بانه عذر عقلي وشرعي وعرفي وان من الاخير الاشتغال باتمام
الحمام والطعام والنافلة وانتظار انقطاع المطر ونحو ذلك حتى اضطرب كلام بعضهم في الحكم هنا بانه اعذار دون الوديعة التي تناسب السهولة فيها بل هي
اولى بعد مثل ذلك فيها عذرا وباعتبار اختصاص المصلحة فيها بالمالك بخلاف الوكيل الذي يمكن ان يكون له جعل وظاهرهم المفروغية من عذرية الواجب الشرعي
وان استلزم ذلك طول التأخير كالحج الواجب والاعتكاف المنذور ونحوهما الا انه لا يخفى عليك ما في الجميع بعد ما عرفت من خلو الادلة عن العنوان
المزبور فالمتجه المحافظة على صدق الفورية في الاداء التي لا ينافيها اتمام بعض الاعمال ولا عدم الاسراع في المشي مثلا وعلى الترجيح عند التعارض العرفية م
مع الواجبات المنافية لذلك كما اوضحنا ذلك في كتاب الوديعة بل ان لم يكن تم اجماع اتجه القول بالضمان مع التأخير المنافي للفورية للعذر شرعا لفاعل
على ايهما التي لا ينافيها عدم الاثم في الامتناع وان انفسخت الوكالة والوديعة وليس في الادلة ما يقتضي عدم الضمان في كل ما اذن شرعا بابقائه
في يده على وجه يشمل الفرض وقد اشرنا سابقا الى احتمال الضمان مع تصديق الوكيل وان جاز له التأخير لعدم البينة كما انه يحتمل الاثم في التأخير لاداء
الاشهاد فتأمل جيدا وكيف كان فاذا امتنع من الرد مثلا بعد المطالبة به مع الاعتراف به ثم ادعى بعد ذلك ان تلف المال قد كان قبل الامتناع او الرد
قبل المطالبة قيل لا تقبل دعواه وان اقام بينة لتكذيبه لها بالاقرار المفروض سابقا واختاره جماعة والوجه عند المصنف انها تقبل لعموم البينة
على المدعي خصوصا اذا اظهر لاقراره بالاول وجها ممكنا كنسيان او اعتماد على كتابة ونحوهما الا انه لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا في الوديعة
من ان المتيقن من الخبر المزبور ما اذا لم يكذبها على انه معارض بما دل على حجية الاقرار بل هو كذلك لو انكر اصل المال فانه وان كان انكارا الا انه اقرار في حقه على

ينافي سماع بينته نعم اذا لم يكن حال الممتنع من الرد معترفا بوجود المال ولا منكرا لاصل قبضه ولكن كان ذلك مما طاله انحرح سماع بينته نعم لو لم يكن حال
الممتنع منافيه للخبر ولعدم صدوره منافيا فيها منه كل التلف بالنسبة الى عدم الالزام باليمين فتسمع البينة منه كما هو واضح بل لا يبعد في الاكتفاء في التلف
بسماع قوله فضلا عن بينته لان ذلك المطل الذي قد كان منه لا يقتضي عدم قبول قوله في التلف او الرد بناء على القول به لعموم ما دل عليه او اطلاقه
والمطل المزبور يمكن ان يكون حياء من المالك او لغير ذلك من الوجوه الصحيحة لكن في عد ومحكي كره ومن التفريع بعدم قبول غير البينة منه في الفرض المزبور
والله العالم المسئلة الرابعة كل من في يده مال الغير ممن تتوجه له الدعوى به ولو غصبا الا مثل الزكوة والخمس او في بعضه كان له ان يمتنع من التسليم
حتى يشهد صاحب الحق بالقبض حال دفعه ويستوي في ذلك ما يقبل قوله في رده وما لا يقبل الا ببينة هربا من الجحود المفضي الى الدرك او
اليمين وفصل اخرون بين ما يقبل قوله في رده كالوديعة وما لا يقبل كالعارية فاوجب التسليم في الاول وان لم يشهد ولجاز الامتناع في الثاني
الا مع الاشهاد بل عن اخرين ايضا التفصيل في الثاني بين ان يكون بينة على اصله وعدمه فيجب التسليم في الثاني لتمكنه من الانكار بحيث لا يلزمه
عندي شيئا ويشهد دون الاول وعلى كل حال فالاول اشبه عند المص ومن تاخر عنه بل عن بعض متاخري المتاخرين نفي القائل منا بالتفصيل
المزبور وانما هو للشافعية وان كان فيه ما فيه لان الاول محكي عن المبسوط والثاني عن يحيى بن سعيد بل في محكي ير تقييد الحكم بما اذا لم يؤد الاشهاد الى
تاخير الحق فان ادى الى ذلك فالوجه وجوب الدفع فيما يقبل فيه قوله باليمين بل عن الاردبيلي التوقف في اصل الحكم ولعله كان للعقل والنقل كتابا
وسنة في وجوب دفع الحق الى صاحبه مع مطالبته خصوصا مع الضرر العظيم في تاخيره عنه وتعذر الاشهاد المعتبر او تعسره في كثير من المقامات لعدم
وقوع منه على ان الاشهاد المزبور لا يرفع الاحتمال المذكور لامكان موت الشهود وغيبتهم وخروجهم عن اهلية الشهادة بل يمكن ان يدعى عليه العلم
بغلط الشهود ونحو ذلك فيتوجه عليه اليمين التي يمكن انكار كونها ضررا على الحالف بحيث يجوز له منع الحق عن مستحقه الى غير ذلك مما لا يخفى ونه
على الطلاق الحكم المزبور ولذا سمعت من الفاضل في التحرير التقييد المزبور وان كان هو غير مجد في دفع الاشكال في اصله كما ان التفاصيل المزبورة كذلك ايضا
نعم قد يقال ان من في يده مال الغير مثلا لما كان مامورا بدفعه وايصاله الى من له الحق فهو مخير في طرق الايصال التي لا تنافي الفورية العرفية ولا ضرر فيه
ضرر على المالك فمع فرض التسامح فيهما منهما ملك من عليه الحق الايصال المشتمل على الشهادة بالوصول اليه واذا اراد المالك خلافه كان الدافع هو
المقدم لانه المخير والفرض عدم الضرر على المالك مع احتمال الضرر على الدافع في غيره اما حال تعذر الشهود او تعسرهم او نحو ذلك مما كان فيه الضرر
بتاخير الحق عن صاحبه المطالب به فلا ريب في تقديم جانب المستحق كما سمعته من الفاضل في التحرير ان امكن حمل كلام المص وغيره من الاصحاب على ذلك
او ما يقرب منه كان له وجه لا ما عساه يظهر منهم من جواز الامتناع حتى يشهد وان استلزم ذلك التاخير سنة او ازيد لتعذر الشهود او تعسرهم
وغير ذلك مما لا ينطبق على القواعد الشرعية من دون نص معتبر او اجماع كل ذلك بخلاف ما قلنا المبني على ترجيح المستحق عليه على المستحق في اختيار بعض
طرق الايصال التي لا ضرر فيها على المالك على الوجه المزبور ولعل ذلك مبنى القول بالتفصيل وان لم ينقحوه على القواعد ولم يلحظوا ما عند الحقير
وغيره انما الموافق للضوابط فلاحظ وتامل فان المقام منه بعد تسليم كون حق الاشهاد لمن عليه الحق معلوما من الكتاب والسنة وعلى كل حال فالظاهر انه
دفع الوثيقة اذا كانت ملكا له وقد اشهد على نفسه بالقبض للاصل مع اندفاع الضرر المسئلة الخامسة الوكيل في الايداع اذا لم يشهد على الودعي لم
يضمن اذا انكر الودعي بلا خلاف محقق اجده فيه وان حكي في لك القول بوجوب الاشهاد الا انا لم نجده لاحد من اصحابنا نعم عن كره الاشكال فيه وهو
هو في غير محله ضرورة عدم كون ذلك تفريطا عرفا خصوصا في الوديعة المبنية على الاخفاء ولذا الموكل تركه كثيرا في ردها الى وكيل المالك تفريطا
هنا بلا خلاف اجده فيه ايضا ولو انكر المالك الدفع الى الودعي فالقول قول الوكيل الذي هو امين على ذلك هذا كله في وكيل الايداع واما لو كان
وكيلا في قضاء الدين فلم يشهد بالقبض ضمن لو انكر كما عن الشيخ والفاضل في جملة من كتبه وولده والشهيدين والمحقق الثاني للتفريط ولكن في
المتن فيه تردد وكذا القواعد بل كانه قال به في محكي المختلف بل عن الاردبيلي الجزم بذلك ولعله لعدم صدق التفريط عرفا لا اقل من الشك والاصل
عدم الضمان مضافا الى السيرة المسئلة السادسة اذا تعدى الوكيل في مال الموكل باللبس ونحوه ضمنه قطعا ولكن لا تبطل وكالته على بيعه مثلا لعدم
التنافي بين الضمان بسببه الشرعي وبقاء الوكالة المستصحب المحتاج الى فاسخ شرعي او انشاء عزل المالك كما تقدم الكلام في نظائره من الرهن و
مال القراض والعارية ونحوها والوديعة وان ظهر من بعض العبارات انفساخها بذلك في غير محله بل الظاهر اجراء احكام الامانة غير الضمان نعم لو فرض
اعتبار عدالته في وكالته امكن انعزاله بالفسق بالتعدي كما هو واضح ومع تحقيقه فلو باع ما تعدى فيه وسلمه الى المشتري برئ من ضمانه بلا خلاف اجده
فيه كما اعترف به في لك بل في محكي كره الاجماع عليه لانه تسليم مأذون فيه فيجري مجرى قبض المالك المعلوم انقطاع الضمان له ولا يكون الثمن مضمونا
لعدم التعدي فيه نعم رجح ثاني المحققين والشهيدين عدم زوال ضمانه بالبيع قبل القبض لانه ربما بطل العقد بتلفه قبل قبض المشتري فيكون التلف
من ملك الموكل وفيه ان ذلك يقتضي الانفساخ من حينه على الاصح فيكون قد تلف وهو ملك المشتري وان اقتضى ذلك انفساخ المبيع كما لو رده المشتري
على الوكيل بعيب حيث يكون وكيلا عليه ايضا بعد الرد ولو بالوكالة الاولى فانه قد صرح في لك بعدم الضمان فيه والفرق بينهما غير واضح اللهم الا ان
يكون قد بنى الاول على الانفساخ من الاصل كما لعله الظاهر من اخر كلامه وبما ذكرنا يظهر لك النظر ايضا فيما عن ير من التوقف في الضمان في الاول والجزم
به في الثاني كما عن التذكرة كما انه يظهر منه ايضا انقطاع الضمان عنه ببيعه بالخيار الى مدة يتفسخ فيها فضلا عن ان يكون الفسخ من المشتري لانقطاع
اثر سبب الضمان الاول بالخروج عن ملكه ولو متزلزلا واحتمال تبعيته وصف الضمان لتزلزله لا دليل عليه بعد معلومية انقطاعه بالانتقال
المزبور فليس العود حينئذ الا كعوده من المالك بعد وصوله اليه فهو كالاستيمان الجديد فتامل جيدا المسئلة السابعة اذا اذن الموكل لوكيله في بيع ماله

من نفسه

من نفسه فباع جاز بناء على جواز اتحاد الموجب والقابل كما هو المشهور بل المجمع عليه بين المتأخرين بل عن كركي الإجماع عليه في مواضع ثلاثة لإطلاق الأدلة
وعمومها وخصوص ما ورد في الجد والأب والوصي وبعض النصوص الآتية ولكن مع ذلك فيه تردد ومن أن المنساق من الأدلة التغاير ولا أقل من الشك
والأصل عدم ترتب الأثر ولذا حكي الخلاف فيه عن جماعة بل عن غاية المراد نسبته إلى كثير من أصحابنا إلا أنه قد ذكرنا في البيع وكذا في النكاح أن
الأصح الأول وأنه لا شك في تناول الأدلة إنما الكلام فيما إذا أطلق الموكل البيع أو الشراء مثلا فهل يدخل الوكيل فيجوز له البيع والشراء من نفسه من دون
إعلام الموكل لصدق البيع والشراء فيندرج في الموكل فيه ولخبر إسحاق بن عمار يجيئني الرجل بدينار يريد مني دراهم فأعطيه أرخص مما أبيع قال
أعطه أرخص مما تجد له أو لا لانسياق غيره من الإطلاق ولو لسبق التهمة إلى الذهن أو للشك في تناوله له وللنصوص كخبر ابن الحكم عن الصادق عليه السلام
إذا قال لك الرجل اشتر لي فلا تعطه من عندك وإن كان الذي عندك خيرا منه وخبر إسحاق سألته يعني أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يبعث إلى الرجل فيقول له
ابتع لي ثوبا فيطلب له في السوق فيكون عنده مثل ما يجد له في السوق فيعطيه من عنده قال لا يقربن هذا ولا يدنس نفسه إن الله عز وجل
يقول إنا عرضنا الأمانة الآية وإن كان عنده خيرا مما يجد له في السوق فلا يعطيه من عنده وخبر الهلالي قلت لأبي عبد الله عليه السلام الرجل يجيئني
بالثوب فأعرضه فإذا أعطيت به الشيء زدت عليه وأخذته قال لا تزده قلت ولم ذلك قال أليس أنت إذا عرضته أحببت أن تعطى به أو
كس من ثمنه قلت نعم قال لا تزده وخبر ابن أبي حمزة سمعت الزيات سأل أبا عبد الله عليه السلام فقال جعلت فداك إني رجل أبيع الزيت يأتيني من الشام فآخذ
لنفسي مما أبيع قال ما أحب لك ذلك قال إني لست أنقص لنفسي شيئا مما أبيع قال بعه من غيرك ولا تأخذ منه شيئا أرأيت لو أن رجلا قال لك لا أنقصك
رطلا من دينار كيف كنت تصنع لا تقربه خلاف فعن الفاضل في كره والمختلف والنهاية والتلخيص ولواحقه من القواعد وولده في الإيضاح
والشهيد في الحواشي وصريح أبي الصلاح أو ظاهره الأول وعن المبسوط والخلاف والإرشاد ووكالة القواعد الثاني بل عن كره أنه المشهور
ولعل الأقوى الأول للصدق عرفا وإمكان حمل النصوص المزبورة بعد الغض عما في السند على ضرب من الكراهة للتهمة ونحوها خصوصا مع
إشعار قوله فيها لا يدنس ونحوه بذلك مضافا إلى خبر ميسر قلت له يجيئني الرجل فيقول تشتري لي ويكون ما عندك خيرا من متاع السوق قال إن
أمنت أن لا يتهمك فأعطه من عندك وإن خفت أن يتهمك فاشتر له من السوق ويؤيد ذلك بما ورد من جواز أن يأخذ لنفسه من وكل على تقسيم المال
للمحاويج وكان بصفتهم وجواز شراء الوصي بنفسه عمن هو وصي عنه والله العالم **الفصل السابع** في التنازع وفيه مسائل الأولى إذا
اختلفا في الوكالة فالقول قول المنكر لأنه الموافق للأصل المقتضي لاندراجه في قوله البينة على المدعي واليمين على من أنكر سواء كان المنكر الموكل
أو الوكيل الذي قد يدعى عليه وكالته لغرض من الأغراض كما لو كان قد اشترى شيئا ادعى الموكل أنه اشترى له بالوكالة عنه فأنكر المشتري
أصل الوكالة أو كانت الوكالة مشروطة في عقد لازم في أمر لا يتلافى للتوقيت أو لتلف العين التي اشترط الوكالة عليها فادعى البائع مثلا
أنه قد وكله لإرادة لزوم العقد وأنكر هو ذلك لإرادة التسلط على الفسخ ولو اختلفا في التلف وعدمه فالقول قول الوكيل وإن كان مخالفا
للأصل لأنه أمين بالنسبة إلى ذلك كونه مقبول القول فيه بلا خلاف أجده بل العلم كذلك بين المسلمين فضلا عن صريح الإجماع في المبسوط و
ومجمع وسلك على ما حكي عن بعضها بل هو ظاهر الأكثر ومعقد الإجماع ونفي الخلاف بل ما هو صريح بعض من عدم الفرق بين كونها بجعل وبدونه
ضرورة كونه أمينا على كل حال بل وبين كون التلف المدعى بسبب ظاهر كالغرق والحرق أو خفي كالسرقة ونحوها وإن حكي عن الشيخ في
الوديعة الخلاف في ذلك إلا أن المحكي عنه هنا التصريح بذلك ولعله لذا كان ظاهرهم الإجماع على ذلك هنا وقد عرفت فيما مضى في كتاب
الشركة ما يدل من النصوص وغيرها على قبول دعوى الأمين في ذلك كما في الضياع وإن سمعت الخلاف فيه في كتاب الإجارة على
أنه يتعذر إقامة البينة بالتلف غالبا فامتنع تعلقه دفعا لالتزام الأمين المحسن وغيره بما تعذر غالبا لقاعدة العسر والحرج و
الإحسان ولا قائم بل قد يستفاد من التعليل في بعض النصوص الواردة في قبول قول المرأة في الحيض والطهارة منه ونحو ذلك قاعدة
هذه القاعدة أيضا وهي أن كل أمر يتعذر إقامة البينة عليه غالبا أو يتعسر يقبل قول مدعيه بيمينه ولعله إليه أومئ في المتن بما ذكره ولو
اختلفا في التفريط ولو بما تعدى فيه فالقول قول منكره لقوله البينة على المدعي واليمين على من أنكر كما هو واضح والله العالم المسألة
الثانية إذا اختلفا في دفع المال الذي هو في يد الوكيل من حيث وكالته إلى الموكل فإن كانت الوكالة بجعل كلف البينة لأنه مدع وقابض
لمصلحة نفسه فلا يساوي الوديعة وإن كان بغير جعل قيل القول قوله كالوديعة في الإحسان وهو قول مشهور كما عن الصيمري والكفاية بل عن
غاية المراد أنه مذهب الشيخ والأتباع بل عن ظاهر المهذب البارع أو صريحه الإجماع عليه وقيل كما عن ابن إدريس وجماعة من المتأخرين القول
قول المالك وهو الأشبه بأصول المذهب وقواعده التي منها البينة على المدعي واليمين على من أنكر ومنها أصالة عدم الرد وغيرهما ولا ينافي
ذلك قبول قوله في الوديعة للنص والإجماع بعد حرمة القياس وإن حصل الجامع الذي هو الإحسان والقبض لمصلحة المالك وقاعدة عدم
العقول إلى سند باب الأمانة إلا أن الجميع كما ترى لا يطابق المذهب بعد عدم معلومية كون ذلك هو العلة شرعا والأمانة أعم من قبول
القول بالرد كما أن النهي عن الاتهام لا يقتضي ذلك بل وكذا قاعدة الإحسان الظاهرة في نفي السبيل على المحسنين في إحسانه لا في قبول دعواه
على أنه لو سلم أن من مقتضاها ما نحن فيه لا تجدي القبول بلا يمين لأنه نوع سبيل كما أوضحنا ذلك في الوديعة والعارية أما الوصي فالقول
قوله في الإنفاق على الطفل أو على دوابه وعقاره فضلا عن دعوى التلف من غير تعد ولا تفريط بلا خلاف أجده فيه لأنه أمين بالنسبة إلى ذلك
ولتعذر إقامة البينة عليه بل والبيع للمصلحة والقرض لها ونحو ذلك مما ادعاه حال أمانته دون دعوى تسليم المال إلى الموصى له بعد بلوغه ورشده

الذي هو كدعوى الرد في المسألة السابقة بل لعلك قد عرفت ان ظاهرهم عدم الخلاف في تقديم قول الموصى له واليتيم في عدم القبض هنا ولعله كذلك فالفرق بينه وبين ما تقدم من دعوى الرد هنا على من لم يأتمنه بخلافه هناك وفي محكي المبسوط قد جعل ذلك ضابطا في كل امانة حتى في الوديعة لو ادعى ردها على الوارث وان اوكد كيله للنص والاجماع لما عرفت وكذا القول في الاب والجد والحاكم وامينه مع اليتيم اذا انكر القبض منهم بعد بلوغه ورشده وكذا الشريك والمضارب ومن حصل في يده ضالة او لقطة لاتحاد المدرك في الجميع وهو عموم قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر وعدم اقتضاء الامانة وقاعدة الاحسان القبول في ذلك وبعد حرمة القياس على الوديعة كما عرفت فيه والله العالم المسألة الثالثة اذا ادعى الوكيل وقوع التصرف الذي وكل عليه و انكر ذلك الموكل مثل ان يقول بعت المتاع مثلا وتلف الثمن مني مثلا او انكر ذلك الموكل ليترتب على الاول غرامة الوكيل المبيع عينا او قيمة وفي الثاني عدم غرامة الثمن من الموكل لكون المبيع قد تلف قبل قبضه فلا ثمن عليه قيل والقائل غير واحد ان القول قول الوكيل لانه اقر بما له ان يفعله فيندرج تحت الاصل المعروف الذي هو من ملك شيئا ملك الاقرار به وعليه بنوا نفوذ اقرار الصبي فيما له ان يفعله كالوصية والعتق والصدقة و كذا قبول قول العبد المأذون في التجارة فيما يتعلق بها والولي في تصرفه بمال المولى عليه ولو قيل القول قول الموكل لاصالة العدم امكن بل في مع صدقه هو امتن دليلا وعن مجمع البرهان كانه ظاهر وعن موضع من التذكرة ان القول قوله خصوصا اذا كان النزاع بعد العزل وان كنا لم نتحققه ولكن مع ذلك كله الاول اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها ما سمعت ومنها انه امين قد نهي عن تخوينه منه تكذيبه وانه محسن وان في عدم تصديقه العسر والحرج المنفيين بالادلة والروايات واختلاف نظام المعاملات وانصراف عنه الناس عن معاملات الاولياء والوكلاء و المأذونين خصوصا في المضاربات ولا نرتب وكيله اقدام على قبول قوله فيما يفعله فيجب ان يصدقه كما التزم بتصديقه في دعوى التلف التي هي عند القائل ليس الا لانه امين وشاهد على ما ائتمن عليه وبذلك كله ظهر لك ان تقديم قول الوكيل في هذه المسألة ليس لان اقراره اقرار من الموكل ضرورة عدم ما يقتضي ذلك في شيء من الادلة بل فيها ما يقتضي خلافه ولذا كلف باليمين بل انما هو للنهي عن تهمة الامين المراد منه تقديم قوله على قول المالك عند التنازع ومنه المقام الذي لم اجد خلافا صريحا فيه بل في مصابيح الفاضل الطباطبائي نسبته الى تصريح الاصحاب الا من شذ بل فيها عن الصيمري اتفاق الفتوى على ذلك بل قد يشعر عبارة المتن بذلك ايض حيث نسبه الى الامكان على تقدير القول به وستسمع الكلام في المسألة العاشرة المسألة الرابعة اذا اشترى انسان سلعة وادعى بعد ذلك انه وكيل لانسان فانكر الانسان الوكالة كان القول قوله بيمينه لان الاصل عدم الوكالة ويقضي على المشتري بالثمن لظهور مباشرة العقد في كون الشراء له سواء اشترى بعين او في الذمة الا ان يكون ذكر انه يبتاع له حالة العقد او قامت البينة على ان عين الثمن للموكل او نحو ذلك كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا مع انه واضح ايض لوضوح الحكم فيها ولو قال الوكيل ابتعت بقصد انه لك فانكر الموكل او قال ابتعت بقصد انه لنفسي فقال الموكل بل لي فالقول قول الوكيل بيمينه لانه ابصر بنيته المتعلقة بفعله بلا خلاف ولا اشكال مع فرض كون الاختلاف في النية التي لا تعلم الا من قبله بل ربما استظهر من عبارة المتن قبول قوله بلا يمين لعدم تصور الدعوى عليه على القول بسماعها مع التهمة او ان اليمين حق له على كل حال الا لو فرض امكان الاطلاع على قصده ولو باقراره فقد توقف بعض متأخري المتأخرين في قبول قول الوكيل الا فيه لكن فيه ما عرفت من لزوم تقديم قوله مع فرض التداعي معه لانه امين والله العالم المسألة الخامسة اذا زوجه امرأة بدعوى انه وكيل كما فرضه تماما او مط كما هو مقتضى اطلاق النص بل والدليل خصوصا صحيح الحذاء الذي ستسمعه فانكر الوكالة ولا بينة كان القول قول الموكل مع يمينه لانه منكر بلا خلاف ولا اشكال ويلزم الوكيل مهرها الذي وقع العقد عليه كما عن النهاية والوسيلة والنافع وكشف الرموز والتبصرة والارشاد والقواعد والايضاح والكنز لانه مهر يجب بالعقد كملا ولا ينتصف الا بالطلاق المفقود في المقام وقد فوته الوكيل عليها بتقصيره في الاشهاد ولانه اقر بان لها بضعها عن ملكها العوض لم يسلم له لتفريط انهما كما ترى بل لخبر محمد بن مسلم عن الباقر في رجل زوجته امه ولم يقبل فقال ان المهر لازم لامه بناء على تنزيله على دعوى الوكالة بل عن الشيخ اتباعا العمل به على ظاهره ولكن يمكن حمله على ما روي من لزوم نصف مهرها كما تسمعه في صحيح الحذاء فيتفق النصوص حينئذ على النصف الذي عمل به الشيخ والحلي ويحيى بن سعيد والفاضل في كره والفخر وغيرهم على ما حكي بل في ك وغيرها انه المشهور لخبر عمر بن حنظلة عن ابي عبد الله في رجل قال لاخر اخطب لي فلانة فما فعلت من شيء مما قاولت من صداق او ضمنت من شيء او شرطت فذلك لي رضا وهو لازم لي ولم يشهد على ذلك فذهب فخطب له وبذل عنه الصداق وغير ذلك مما طلبوه وسألوه فلما رجع اليه انكر ذلك كله قال يغرم لها نصف الصداق وذلك انه هو الذي ضيع حقها فلما ان لم يشهد لها عليه بذلك الذي قال لها حل لها ان تتزوج ولا يحل للاول فيما بينه وبين الله عز الا ان يطلقها لان الله تعالى قال فامساك بمعروف او تسريح باحسان فان لم يفعل فانه مأثوم فيما بينه وبين الله وكان الحكم الظاهر حكم الاسلام قد اباح لها ان تتزوج وصحيح ابي عبيدة عن الباقر في رجل امر رجلا ان يزوجه امرأة من اهل البصرة من بني تميم فزوجه امرأة من اهل الكوفة من بني تميم قال خالف امره وعلى المأمور نصف الصداق لاهل المرأة ولا عدة عليها ولا ميراث بينهما فقال له بعض من حضر فان امره ان يزوجه امرأة ولم يسم ارضا ولا قبيلة ثم جحد الآمر ان يكون امره بذلك بعدما زوجه فقال ان كان للمأمور بينة انه كان امره ان يزوجه كان الصداق على الآمر لاهل المرأة وان لم تكن بينة فان الصداق على المأمور لاهل المرأة ولا ميراث بينهما ولا عدة لها ولها نصف الصداق ان كان فرض لها صداقا وان لم يكن سمى لها صداقا فلا شيء لها ومن تدبره يعلم ان المراد بالصداق اولا النصف كما يعلم ارادة المرأة من الاهل فيه والا كان دالا على وجوب مهر ونصف ولم يقل به احد فلا وجه لعدم تنقيح المراد من هذا الصحيح واشتمال الاول على التعليل الذي لا يوافق الضوابط واستبعاد الالتزام بموافقته مقتضيا ما الشامل للوكالة التي خبرها بها والفضولية ونحو ذلك مما لا عموم فيه واحتمال ضمان الوكيل المهر بعد العقد والاعتراف بالوكالة والتضييع منه بلا اشهاد

النكاح ظاهرا منزلة الفسخ بالطلاق فيه ولذا لم نعرف القائل به كما اعترف به غير واحد قبل المصنف فحكمه ببطلان العقد في الظاهر لعدم ثبوت الوكالة
وعدم غرامة شيء على احد منهما نعم يجب على الموكل ان يطلقها فيما بينه وبين الله تعالى بلا خلاف اجده فيه بل في مع صد لا ريب فيه وقد نطق به
الكتاب والسنة فامساك بمعروف وقاعدة الضرر والضرار وحفظ الانساب ونحو ذلك ان كان يعلم صدق الوكيل وان يسوق لها نصف
المهر فلا ريب في ان هذا القول قوي بحسب القواعد بل مال اليه جماعة منهم الفاضل وولده وثاني الشهيدين بل جزم ثاني المحققين بانه اصح لكنه
مخالف للشهرة البسيطة والمركبة او الاجماع كذلك الجابرة للنصوص المزبورة التي لا اقل من القوي منها بالمثبتين وهو الضعف فيما لو فرضنا دعوى الوكالة
صريحا وعدم علمها بصدقه دون باقي الصور وان دل عليه الخبر الثاني احدهما وعلى كل حال فلا اشكال في صحة طلاق الموكل لها وان لم يعترف بالتزويج
بل صرح غير واحد بصحته منه وان اوقعه معلقا كقوله ان كانت زوجتي فهي طالق لعدم كونه تعليقا ما اقتضاه وفيه عدم اقتضاء تاخير الاثر على
انه عالم بالحال وعلقه على امر معلوم عليه في الواقع لكن في الرياض انه كذلك اذا لم يكن الانكار مستندا الى نسيان التوكيل والا فلا يصح وفيه ان الطلاق صحيح
مع ذلك لعدم دليل يقتضي بطلانه كذلك بل مقتضى الاطلاقات الصحة ومن هنا اطلق من عرفت واما المرأة فلا اشكال ولا خلاف في ان لها التزويج
وان لم يطلق الموكل اذا لم تكن عالمة بالوكالة لانها خلية في الظاهر كما افصح به الخبر المزبور نعم لو كانت عالمة بصحة الوكالة لم يكن لها ذلك وليس للحاكم اجبار
الزوج عليه نعم قد يقوى بان له الطلاق عنه مع امتناعه منه وقوعه فيتوقر اثره مع فرض الزوجية في الواقع للامتناع عن القيام بها او الطلاق والا
لم يحتج الى طلاق وربما احتمل ان لها الفسخ او للحاكم او البقاء على الزوجية حتى يفرج الله عنها بموت ونحوه ولعل ما ذكرناه اولى لعدم عموم ولاية الحاكم
لمثل ذلك لقاعدة الضرر وغيرها او للآية ونحوها والله العالم المسألة السادسة اذا وكله في ابتياع عبد فادعى انه اشتراه بمائة وقال الموكل اشتريته
بثمانين فالقول قول الوكيل كما اختاره جماعة منهم الشيخ في المحكي من مبسوطه لانه مؤتمن والفعل فعله من غير فرق بين كون الثمن من عين مال الموكل
او في ذمته ولكن لو قيل القول قول الموكل كان اشبه باصالة البراءة من الزائد ونحوها لانه غارم بالاخذ من ماله العين المجعول ثمنا او الاداء عنه
بل عن الارشاد ومجمع البرهان اختياره بل لعله مقتضى ما تقدم للتذكرة الا انه مناف لما سمعته من المص في المسألة الثالثة ولما يأتي له في العاشرة و
التحقيق ما عرفت وتعرفه من ان التداعي ان كان بين الموكل والوكيل كان القول قول الوكيل لما سمعت وان كان بين الموكل والبايع فالقول قول الموكل
وان صدق الوكيل البايع لما ستعرفه من اقتضاء الادلة تقديم قول المتداعي معه خاصة لان اقراره مط كما ستسمع تفصيل الحال فيه في المسألة
العاشرة وعلى كل حال فما عن ابي حنيفة من التفصيل بين الشراء بالعين فالقول قول الوكيل لانه الغارم واضح الضعف ضرورة اخذ الثمن من مال الموكل
على كل حال كما ستسمع في ذلك وغيرها من فرض موضوع المسألة بما اذا كان المبيع يساوي مائة والا لم يكن الشراء صحيحا لا يخفى من نظر ضرورة امكان الغبن
في حق الوكيل ولا يقتضي خروجه بذلك عن الوكالة وانما اقصاه الخيار كما اوضحناه في المسألة السابقة قال في محكي المبسوط ما حاصله اذا اشترى الوكيل
لموكله مصرحا بذلك بالعقد كان البايع بالخيار ان شاء طالب الوكيل وان شاء طالب الموكل ويكون حكم الوكيل في هذا المقدار دخول الضامن في الضمان
فان اعطاه كان له الرجوع بما وزن لانه توكل باذنه في الشراء وذلك يتضمن تسليم الثمن وكان الاذن في الشراء اذنا فيه وفيما يتضمنه وربما اشكل بانه
لا وجه لرجوعه على الوكيل مع فرض العلم بالوكالة ضرورة كون الثمن فيما فرضه في ذمة الموكل لان الشراء له ولا ضمان من الوكيل نعم مع الجهل بالوكالة يتجه
مطالبة الوكيل لظهور مباشرة الشراء في كونه له ولكن يتوجه اختصاص المطالبة به مع فرض استمرار الجهل بذلك ومن هنا قال المص وتبعه بعض الناس ان
الوجه اختصاص المطالبة بالموكل مع العلم بالوكالة واختصاص الوكيل مع الجهل بذلك الى حين القبض او مط كما احتمله في ذلك للاكتفاء بالجهل حال
العقد في استحقاق المطالبة وان علم بعد ذلك استصحابا لما كان ولامكان عدم رضاه بمطالبة الموكل لو علم ابتداء وعلى كل حال فلا يكفي في ثبوت الوكالة
المقتضية لسقوط حق المطالبة عن الوكيل اعتراف الموكل لانه يمكن ان يكون تواطيا منهما لاسقاط حق المطالبة خصوصا اذا كان الموكل فقيرا هذا كله اذا كان الثمن
في الذمة ولم يكن قد دفعه الموكل الى الوكيل اما اذا كان عينا قد وقع العقد عليها فقد صرح في مع صد ولك ومجمع البرهان وتبع على ما قيل بمطالبة من
هي في يده من غير فرق بين الوكيل والموكل وان كان في الذمة ولكن كان قد دفع الموكل اليه ما يجعله ثمنا فقد عدا وحكي الكتب السابقة وكره تخيره في مطالبة
الوكيل لان الثمن في يده والموكل لان الشراء له وما دفعه له لم يتشخص ثمنا هذا خلاصة ما حصلناه من كلماتهم لكن قد يقوى ان من مقتضيات العقد استحقاق
تسليم الثمن والمثمن من مباشره سواء كان مالكا او وليا شرعيا او وكيلا مطلقا عليه على ما يقتضيه من القبض والاقباض لا انه وكيل على مجرد الصيغة
معتد بمقتضى العقد ومقتضاه لان المباشر له بها يكون متاهلا للمطالبة بالتسليم ومن هنا يتسلط البايع او المشتري على الخيار بامتناع الوكيل عن
التسلم والتسليم اذا كان وكيلا على ذلك ولا يسقط خيار البايع او المشتري بامتناع الوكيل لان الشراء انما هو للموكل لانه وان كان كذلك الا ان ما ذكرناه
من احكام ولي العقد وتوابعه ولا ينافي هذا لا يقتضي اختصاص المطالبة به ضرورة ثبوتها ايض لمن كان الشراء له باعتبار ثبوت الحق عليه ايض ولو
لم يباشره وكيله ومن هنا يتجه التخيير الذي ذكره الشيخ في المحكي من مبسوطه بل قد يتجه ايض فيما اذا كان الثمن عينا ايض ضرورة عدم منافاة ذلك المطالبة
بتسليمها للوكيل الذي باشر العقد وان لم تكن في يده او للموكل كذلك وان كان فيه تامل فلا يختص بمن كانت هي في يده ضرورة اقتضاء العقد التسليم كما
عرفت بل بما ذكرنا يظهر لك ما في اطلاق جملة من عبارات الاصحاب فانها محتاجة الى التقييد ببعض القيود التي لا تخفى على من احاط بقواعد الفقه والله
العالم المسألة الثامنة اذا طالب الوكيل الثابتة وكالته بما وكل عليه فقال الذي عليه الحق لا تستحق المطالبة ولم يذكر استنادا من ذلك لم تقبل
قوله كما عن ط وغيره لانه مكذب لبينة الوكالة لكن في عد على اشكال ولعله مما عرفت ومن امكان صدقه من التكذيب ضرورة امكان كونه لابراء او لانه
عزل او اداء الى الموكل او نحو ذلك وقد يدفع بما في مع صد ولك مما حاصله من انه يكفي في سماعها عدم تحريرها سيما ان كانت مشتركة بين المسموعة وغيرها فلا تسمع

فلا تعد دعوى شرعية لتستحق الجواب اللهم الا ان يقال ان حجية قول المسلم واصالة الصحة دعوى وعموم البينة على المدعي ونحوه تقتضي القبول حتى يعلم فسادها
تكذيب للبينة ونحوه والا فهي مقبولة يترتب عليها توجه اليمين واقامة البينة ونحو ذلك والله العالم ولو قال عزلك الموكل سمعت بالبينة لانها دعوى
شرعية لكن لم يتوجه على الوكيل اليمين الا ان يدعي عليه العلم ضرورة ان العزل فعل الغير واليمين عليه انما هو على نفي العلم به وكذا لو ادعى ان الموكل ابراه
من الحق او اداه كما هو واضح المسئلة التاسعة لا خلاف بيننا بل وبين كافة المسلمين ولا اشكال في انه تقبل شهادة الوكيل لموكله فيما لا ولاية له فيه كما
تقبل عليه لعموم ما دل على قبول خبر العدل بخلاف ما هو وكيل فيه فانها لا تقبل فيه للتهمة كما عن الشيخ والحلي والفاضل وغيرهم التصريح به بل هو المشهور
بل لم اجد فيه خلافا ولذا صرحوا ايضا بعدم قبول شهادته في جرح شهود المدعي على الموكل نعم لو عزل قبلت عندنا في الجميع ولو ماله ولاية عليه
لعدم التهمة ح وعدم الخصومة فهو كما لو قبل التوكيل في شمول ادلة القبول وما عن بعض العامة من عدم القبول بمجرد التوكيل واضح الضعف فلا
اشكال ح في القبول ما لم يكن اقام بها ورد للتهمة كما عن ير وغيره او شرع في المنازعة التي هو وكيل فيها فلا تقبل ح للتهمة بارادة اظهار ما ادعى به
لتحقق الخصومة لكن فيه لعض الناس ما اجرى الامر على التواصل واما اذا طال الفصل فربما استظهر من كلام الفاضل في القواعد القبول ومع
صدا انه محتمل وهو كذلك اللهم الا ان يدعى خروجه بذلك عن اهل الشهادة وقبولها وان زالت التهمة وارتفعت وبذلك يفرق بينه وبين الفاسق المخصوص منهم
اذا عاد للعدالة والصبي اذا بلغ والكافر اذا اسلم فلا تقبل ح شهادة الشريك لشريكه بعد ان ردت بذلك ولو صالح شريكه بعد ذلك على وجه صار
الحق كله للشريك الاخر فتم حينئذ هذا ولكن عن لى على قبول شهادة الوصي بمال اليتيم بل عن كشف اللثام الميل اليه مؤيدا له بمكاتبة الصفار ولعل الوكيل
اولى لما عن الاخير من الجزم بعدم القبول فيه وميله الى القبول في الوصي في غير محله اللهم الا ان يكون الوجه الجمود على مكاتبة الصفار ولعله
لذا حكى عن الاردبيلي منع كون مطلق الوكالة والولاية نفعا يمنع من شهادة العدل المقبول وتبعه على ذلك صاحب ئو لكنه كما ترى كالاجتهاد
في مقابلة الاجماع بل قد يشك في تناول الشهادة لمثله ضرورة كونها شهادة له في الحقيقة ولو من حيث الوكالة والولاية نحو شهادة المرتهن
وشبهه ويتمم الكلام فيه في محله انشاء الله المسئلة العاشرة لو وكله بقبض دينه مثلا من غريم له فاقر الوكيل بالقبض وصدقه الغريم وانه تلف
من يده وانكر الموكل القبض منه فالقول قول الموكل وفاقا للمبسوط وكره وعد بل في شرح الصيمري وغيرها نسبته الى فتوى الاصحاب لا الفخر لان الدعوى
انما هي بين المالك والغريم ولا نزاع بينه وبين الوكيل وليس في الادلة ما يقتضي الزام الموكل باقرار الوكيل فيما وكل فيه مع عدم الخصومة معه
وما تقدم في المسئلة الثالثة من تقديم قول الوكيل انما هو مع كون التداعي معه ولكن مع ذلك قال في المتن فيه تردد وفي القواعد على اشكال مما سمعت
ومن نفوذ قول الوكيل على الموكل باعتبار كونه امينه والفعل فعله لا انه كما ترى لا دليل عليه اذا كانت الدعوى مع غيره وتقديم قوله في ذلك على
تقديم قوله في التلف بغير او حرق مع انه لا يسقط الدعوى من المالك على اجنبي بماله كما هو واضح خصوصا اذا اعرض المالك من اول الامر عن الدعوى
مع الامين وحصر الدعوى بالاجنبي وخصوصا في مثل المقام الذي لا دعوى اصلا بين المالك والوكيل لعدم القبض منه بزعم المالك وانما هي مختصة
بينه وبين الغريم ودعوى ان اعتراف الوكيل بذلك وان لم تكن الخصومة معه مسقط لدعوى المالك المقتضية تكذيبه فيما ذكره وقد نهى عن تهمته على
وجه يراد منه عدم سماع التهمة في حقه وان كانت تكذيبا خاصة بل لا نعرف ممنوعة على مدعيها كل المنع بل لا ينبغي ان تصدر من فقيه ماهر ضرورة
عدم ما يقتضي ان اقرار الوكيل اقرار الموكل في الادلة ما يقتضيه عدمه خصوصا قاعدة الاقرار في حق الغير وتقديم قوله حال كون الخصومة معه انما
هو لكونه مؤتمنا وصاحب يد على فعله كتقديم قوله في التلف في الخصومة معه لا لان اقراره اقرار الوكيل ولا لانه يحتاج الى اليمين كما هو واضح بادنى تامل
والنهي عن تهمته انما يراد منه تقديم قوله في التداعي معه ولو بما يقتضي تكذيبه فضلا عن اتهامه لا ان المراد من عدم تكذيبه ولو بالدعوى على الغير
المقتضية لذلك وح فاذا حلف المالك على بقاء حقه في ذمة الغريم اخذه ولا رجوع للغريم على الوكيل مع تلف المال في يده بغير تفريط لكونه ظالما بزعمه
في اخذه منه ولا رجوع له بالظلم هذا كله في مفروض المسئلة اما لو امره ببيع سلعة مثلا وتسليمها وقبض ثمنها فتلف الثمن من غير تفريط على دعوى
الوكيل فاقر الوكيل بالقبض وصدقه المشتري فانكر الموكل فالقول قول الوكيل هنا بلا خلاف اجده فيه بل في شرح الصيمري اتفاق الفتوى عليه لان الدعوى
ههنا على الوكيل من حيث سلم المبيع ولم يتسلم الثمن فكانه يدعي الموكل ما يوجب الضمان على الوكيل باعتبار تفريطه بذلك والاصل براءة ذمته مع انه
امين بالنسبة اليه وقوله مقبول فيما ائتمن عليه وهناك اي في المسئلة الاولى الدعوى على الغريم دون الوكيل ولكن مع ذلك قال المص وتبعه
غيره وفي الفرق نظر لان الاختلاف في المقامين في فعل الوكيل مع فرض كون قوله مقبولا فيه فينبغي عدم سماع دعوى المالك في المقامين او الاقبول
فيهما وقد عرفت ان لا شبهة عند المص في المسئلة الثالثة الاول بل قد عرفت انه تردد في قبول قول الموكل وح يكون نظره رجوع الاولى الى الثانية
في الحكم لا العكس الا انه لا يخفى عليك الاحاطة بما ذكرنا في المسئلة الثالثة وهنا تحقيق الحال وتزيده وضوحا بان الدعوى متى كانت من الموكل على الوكيل
لارادة تغريمه مثلا فالقول قول الوكيل لانه امينه والفعل فعله ومتى كانت على الجنبي لم يكن اقرار الوكيل مؤثرا في عدم سماعها بل تبقى على حكم سائر الدعاوي
ففي مثل المقام للمالك توجيه الدعوى على كل منهما فاذا اعرض عن الوكيل ووجه الدعوى على المشتري وطالبه بالثمن كان له ذلك لعدم تحقق براءة منه
انه باق في ذمة المشتري ولا يكون اقرار الوكيل بالقبض مسقطا للدعوى عنه بعد ان لم تكن الخصومة معه ولو طالب الوكيل من حيث دعوى ضمانه للثمن بتسليمه المبيع
قبل تسليم الثمن المفروض عدم اذنه فيه كان القول قول الوكيل هنا للادلة التي سمعتها في المسئلة الثالثة في المقام بل الاولى في النظر عدم سقوط
الدعوى عن المشتري مع ذلك خلافا للتذكرة ولك وغيرهما ان لم يفد تقديم قوله على قول المالك بيمينه الا عدم ضمان الوكيل وسقوط الدعوى
بالنسبة اليه خاصة لا انه وصول للثمن واقعا على وجه يسقط الدعوى عن المشتري ضرورة مساواته لتقديم قوله في التلف المعلوم عدم اقتضائه سقوط

حيث لا يكون الدعوى معه لا يقتضي سقوط دعوى المالك على الغريم لا يزيد نفعا فتأمل

منه [illegible]

الدعوى لو اراد ها بعد ذلك على الاجنبي كما قدمناه سابقا هذا كله في الدعوى عليهما و يتبع بالوكيل ما اذا كانت الدعوى مختصة من الاصل بغير
الوكيل كما في قبض الدين من الغريم ونحوه او كانت مشتركة ولكن اعرض عن الوكيل ووجه الدعوى على الغير فلا وجه لسقوط الدعوى باعتراف الوكيل
الذي لم تكن خصومة بينه وبين الموكل فتبين بذلك كله ظهور الخلل فيما في كلام المصنف ومن تاخر عنه كالفاضل وولده والمحقق الثاني والشهيد الثاني و
والصيمري والعلامة الطباطبائي وان اطنب في مصابيحه بذكر كلام جميع من تعرض للمسئلة اللهم الا ان يتكلف رجوع بعض كلماتهم الى ما ذكرنا
والاصل في هذه المسئلة ما في محكي المبسوط وهو مع التامل كالصريح فيما قلناه في تحقيق المسئلة قال اذا وكل رجل رجلا في قبض دين له على غيره
فادعى الوكيل انه قبضه منه وسلمه اليه او قال تلف في يدي وصدقه من عليه الدين وقال الموكل لم يقبضه منه قال قوم ان القول قول الموكل
مع يمينه ولا يقبل قول الوكيل ولا المدين الا ببينة لان الموكل يدعي المال على المدين دون الوكيل لانه يقول له انا لا استحق عليك شيئا لانك
لم تقبض المال وانما مالي باق على المدين ولهذا اذا حلف طالب الذي عليه الدين ولا يثبت بيمينه على الوكيل شيئا فاذا كان كذلك كان منكرا ان يدعي من
عليه الحق دفع المال اليه وهو ينكره فالقول قوله وكذا ههنا وهذا اقوى واذا وكله بالبيع والتسليم وقبض الثمن فباعه وسلم المبيع فادعى قبض
الثمن وتلفه في يده او ادعى دفعه اليه فانكر الموكل ان يكون قبضه من المشتري كان القول قول الوكيل مع يمينه لان الاصل انه امين ولانه لا ضمان عليه
ويخالف المسئلة الاولى لان المدعى عليه فيها هو الذي عليه الدين وهو الخصم فيه واذا جعلنا القول قول الموكل في المسئلة الاولى لم نوجب على الوكيل
غرامة وفي المسئلة الثانية نوجب غرامة فجعلنا القول قول الوكيل في الثانية وتبعه غيره في ذلك وهو بعد تهذيبه يرجع الى ما ذكرنا فلاحظ وتامل
جيدا لتعرف الحكم في جميع موارد المسئلة التي منها ما لو وكله على طلاق زوجته مثلا فقال الوكيل طلقتها وادعى الموكل على الزوجة عدم ذلك كان القول قوله
لان الدعوى بينه وبين الزوجة والوكيل لا دعوى عليه وكذا الوكالة في العتق لامة او عبد وكيلا على القرض فقال قد استقرضت لك الفا مثلا وتلفت
او انفقتها فيما وكلتني فيه ايضا ولم يكن هناك ثالث تكون الدعوى بين الموكل وبينه كان القول قول الوكيل ولو بعد عزله عن الوكالة لانه امينه و هكذا
نعم يبقى شيء هل للموكل الدعوى على الاجنبي مع اخبار الوكيل بالقبض منه او الطلاق او العتق باصالة العدم ونحوها وان احتمل صدقه ولا بد في ذلك
من العلم بكذب الوكيل قد يظهر من المحكي من بعض كلماتهم الاول ويحتمل الثاني لعدم ما يدل على وجوب قبول خبره فيما اؤتمن عليه في غير
مقام التداعي معه وان كان له التاول باخباره والتصرف فيما يأتيه لعنوان الوكالة ولكن لا ريب في ان الاحوط الاول والله العالم وكيف كان
فلو ظهر في المبيع عيب رده على الوكيل دون الموكل لانه لم يثبت وصول الثمن اليه وان حكم سقط مطالبته للوكيل بدعواه انه قبضه وتلف منه مع
يمينه بل والمشتري بناء على ان ذلك مقتضى سقوط الحق عنه لاتحاده الا ان هذا السقوط لا يقتضي الوصول اليه ولو بقبض الوكيل الا انه لا يخفى
عليك ما فيه ضرورة ان المال مال الموكل الا ان الفرض علم المشتري بذلك ووصول الثمن اليه وعدمه لا مدخل له في ذلك بل قد لا يجوز له رده على الوكيل اذا لم يكن وكيلا
على الفسخ على تقدير رده بالعيب فسخ فقول المصنف ولو قيل برد المعيب على الموكل كان اشبه والفاضل في عد وب والفخر ومحكي الايضاح اصح وثاني الشهيدين
في الك اقوى في غير محله لعدم وجه لاحتمال المنع بل المحكي من عبارة المص خال عن ذلك قال اذا وكل رجلا في بيع ماله وقبض ثمنه فادعى انه قبض الثمن و تلف
في يده او دفعه اليه صدقه المشتري على ذلك وقيل للموكل ما قبضه الوكيل كان القول قول الوكيل على اصح الوجهين فاذا حلف برئ فان وجد المشتري
بالمبيع عيبا كان له رده بالعيب فان اقام البينة على انه دفع ثمنه الى الموكل او الوكيل كان له رد المبيع على ايهما شاء ومطالبته بالثمن وان لم تكن بينة لم يكن
له مطالبة الموكل بالثمن ورد المبيع عليه فانه ما اقر بقبض الثمن منه وليس للوكيل مطالبة الموكل ويكون القول قول الموكل مع يمينه انه لا يعلم انه قبض
الثمن من المشتري فاذا حلف لم يكن له مطالبة الا ان يقيم بينة على ما يدعيه من قبض الثمن من المشتري وتلفه في يده او دفعه اليه وهو كما ترى ظاهر او صريح
في الرد من دون مطالبة الثمن واما ما ذكره من التخيير في المطالبة بالثمن مع البينة فلعله لاقتضاء الفسخ عند تسليم الثمن على نحو اقتضاء العقد بخلاف ما
اذا لم تكن بينة فانه ليس له الا الرد على الموكل وان سقطت المطالبة بالثمن للوكيل اما المشتري فلما عرفت واما الوكيل فلا غرامة بوكالته وتلف الثمن في يده
نعم له اخذ العين باطنا اي اذا لم يعلم منه الفسخ مقاصة عن ثمنه مع دفع الزائد ان كان للمالك والتوصل اليه من مال الموكل غير ذلك مع فرض النقصان
هذا ولكن في كره فاذا حلف الوكيل انه قبض وتلف الثمن في يده وقلنا ببرائة المشتري ثم وجد المشتري بالمبيع عيبا فان رده على الموكل وغرمه الثمن لم يكن له
الرجوع على الوكيل لاعترافه بان الوكيل لم ياخذ شيئا وان رد على الوكيل وغرمه لم يرجع على الموكل والقول قوله مع يمينه في انه لم ياخذ منه شيئا ولو خرج
المبيع مستحقا رجع المشتري بالثمن على الوكيل لانه دفعه اليه ولا رجوع له على الموكل وفيهما ما لا يخفى من عدم جواز رجوعه على الوكيل في الاول لعد
اعترافه بوكالته وتلف المال في يده واما رجوعه على الموكل فهو مبني على وصول ذلك اليه باقرار الوكيل بناء على انه كالبينة بالنسبة الى
ذلك لكن على هذا ينبغي ان يكون له الرجوع عليه في الثاني او يختص به بناء على ان قبض الوكيل في الظاهر قبض للموكل كما في عد الجزم به فانه بعد ان ذكر
فيهما انه لو تلف المبيع في يد الوكيل بعد ان خرج مستحقا طالب المستحق البايع او الوكيل او الموكل الجاهلين ويستقر الضمان على البايع و هل
للوكيل الرجوع على الموكل اشكال الحال ولو قبض وكيل البيع الثمن وتلف في يده فخرج المبيع مستحقا رجع المشتري على الوكيل مع جهالة
بالوكالة ويستقر الضمان على الموكل او لا فعليه وان كان كلامه فيهما لا يخلو من نظر ضرورة منافاة الاشكال لما ذكره ولولا من الرجوع على الثالث
الذي لا وجه له في الموكل الا دعوى سببية القبض من الوكيل الضمان عليه باعتبار انه قبض له لا انه نائب عنه على قبض المبيع في الظاهر بل قد يتوهم من
ذلك اختصاصا بالموكل عند العلم بكون القبض وكالة كما هو مقتضى كلامه الاخير وان كان التحقيق خلافه فان الظاهر سببية القبض لضمانهما معا بعد فرض
كونه وكيلا عنه في قبض ما هو مبيع ظاهرا الا انه وان كان ضمنه قبض الموكل الا انه لا ينافي الرجوع عليه بعموم على اليد وان كان هو يرجع على الموكل فيه لذلك.

الدالة على ذلك في الصدقة بناء على ارادة الوقف منها او ما يشمله نعم عبارة المصنف وما شابهها محتملة لارادة الصحة بقرينة تصريحه بعد ذلك بكونه شرطا او من شرائطه الظاهر في ارادتها ايضا واحتمال العكس بعيد ولا رادة ما ذكرناه او لبيان انه من حيث كان شرطا في الصحة كان شرطا في اللزوم اما من لم يكن له الا التعبير بكونه شرطا في اللزوم فلا ريب في ظهوره بترتب الصحة قبله كالمحكي عن المبسوط والخلاف وقد نقل عن الاخير منهما الاجماع عليه مضافا الى اجماع الغنية ومنه ذلك يظهر ان في المسألة قولين بل عن الوسيلة انه جعل التسليم شرطا في الصحة الا اذا جعل ولاية الوقف لنفسه مدة حيوته وعن الكافي لابي الصلاح اذا تصدق على احد الوجوه المذكورة واشهد على نفسه بذلك ومات قبل التسليم فان كانت الصدقة على مسجد او مصلحة فهي ماضية وان كانت على من يصح قبضه او وليه فهي وصية يحكم فيها باحكام الوصايا وعن سلار في المراسم عدم ذكره من الشروط اصلا وبذلك كله يظهر لك ما في لك والرياض وغيرهما من المفروغية عن اشتراطه فيها حتى فيما حكاه عن الشيخ من الاجماع على ذلك مع ان التأمل في كلامه يقتضي ارادة دعواه على اعتباره في الجملة لانه بعد ذلك بلا فاصلة معتد بها حكى الخلاف فيه بل قد يقال ان مقتضى ما سمعته من ظهور كونه شرطا فيه لانهما جمعا بين ما يدل عليهما مما سمعته من الاطلاقات واثر او فتوى او غيرهما وبين الخبرين السابقين وما النصوص المتضمنة لبطلان الصدقة بالموت قبل القبض مع ان الاسئلة لا ينبغي ما فيها مبني على ارادة الوقف منها او ما يشمله لا تدل على اشتراطه في الصحة وانه كغيره واجد من المكره ما سمعته من كون عقد البيع بالموت جائزا او لو لهذه النصوص والخروج عن ذلك في الصدقة غير الوقف لدليل ما يقتضي الخروج عنه في الوقف ايضا ومع الاغضاء عن ذلك كله فالمتجه كونه شرطا كاشفا لا جزء سبب كما حررناه في لك وتبعه غيره لما عرفت من وجوه مقتضى الصحة فلا وجه لجعل النماء في الاثناء المتخلل فتأمل جيدا والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه اذا تم الوقف بجميع شرائطه المعتبرة فيه كان لازما لا يجوز الرجوع فيه اذا وقع في زمان الصحة بل الاجماع بقسميه عليه في ثبت الصحة عندنا بل هو كالضروري من مذهبنا خلافا لابي حنيفة فجوز للواقف الرجوع فيه بل ولو رثته الا ان يرضوا به بعد موته فيلزم اذ يحكم به حاكم مع ان تلميذه ابا يوسف لما قدم الى بغداد كان على قوله ولكن حدثه اسمعيل بن ابراهيم عليه ما عليه عن ابن عوف عن ابن عمر خلافه فقال هذا لا يسع احدا خلافه ولو تناهى الى ابي حنيفة لقال به ان المحكي عن ابي حنيفة انه قال ان اوصى بالوقف لزم في الثلث ولو جعله لازما في مرضه وان اجزه ولم يؤخره ولم يجعله لازما في جميع ماله في حال صحته فهو كالتناقض هذا ولكن للمفيد في المقنعة ما ينافي بظاهره لما ذكرناه قال الوقوف في الاصل صدقات لا يجوز الرجوع فيها الا ان يحدث الموقوف عليهم ما يمنع الشرع من معونتهم والقربة الى الله سبحانه وتعالى بصلتهم او يكون تغيير الشرط في الوقف الى غيره اردّ وانفع لهم من تركه على حاله واذا اخرج الواقف الوقف عن يده الى من وقف عليه لم يجز له الرجوع في شيء منه ولا تغيير شرائطه ولا نقله من وجوهه وسبله وعن ابن ادريس انه اطال في رده ويمكن ان يكون ذلك منه بناء على اعتبار دوام صلاحية الموضوع للتقرب في الموقوف فيكون انتفاء الوصف المزبور حينئذ مقتضيا لانتفاء الموقوف عليه المقتضي لبطلان المقتضي الوقف بناء على مختاره من عدم انقطاع التأبيد فيه والامر سهل بعد وضوح الحال والله العالم هذا كله لو وقع في زمان الصحة اما لو وقف في مرض الموت فان اجازه الورثة نفذ من الاصل والا اعتبر من الثلث لكونه منجزا كما في منجزاته وقيل يمضي من اصل التركة ولا ريب ان الاول اشبه كما اوضحنا ذلك مفصلا في كتاب الحجر وكتاب الوصايا ولو جمع فلو وقف واعتق وباع بمحاباة ولم يجز الورثة فان خرج من الثلث صح وان عجز بدئ بالاول فالاول لانه هو السابق في التعلق حتى تستوفي قدر الثلث ثم يبطل ما زاد خلافا للمحكي عن الفاضل في المختلف فبسط الثلث على الجميع فارقا بين المنجزات والوصايا وضعفه واضح و هكذا لو اوصى بوصايا ولو جهل المتقدم قيل والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه لكن فيما اذا اوصى يقسم على الجميع بالحصص لعدم الترجيح بعد قيام احتمال التقدم المعلوم كونه في احدها في كل منها وبذلك يكون الفرض كالمنجزات التي لم يعلم التقدم في احدها المحكوم فيها بالاقتران لاصالة عدم تقدم كل منها على الاخر كما هو قضيته كل حادث اشتبه سبقه بالاخر وتأخره عنه ولكن فيه ما لا يخفى عليك في المقيس والمقيس عليه ضرورة كون المتجه في الاول القرعة ولذا قال المصنف ولو اعتبر ذلك بالقرعة كان حسنا لانها لكل امر مشتبه ولا ريب في ان الفرض منه بل لعل الامر كذلك في المقيس عليه ايضا اذا فرض عنوان الحكم في الشرع السبق والاقتران ولم يعلم احد منهما اذ الاصل لا يشخص الثاني الذي هو من الحوادث والاصل عدمه فليس الا القرعة نعم لو قلنا ان العنوان في الشرع السبق خاصة كما هو الظاهر فمع عدم العلم يبقى الحكم على مقتضى اطلاق الوصية الذي هو تعلق الجميع فمع القصور يتجه التقسيط بالحصص لا القرعة كما سلف لنا غير مرة في نظائر المقام بل قد ذكرنا جملة من ذلك في هذه المسألة في كتاب الوصايا فلاحظ وتأمل ثم لا يخفى عليك انه ليس في الشرع اعتبار كيفية خاصة للقرعة بالنسبة الى التعدد والاتحاد فله حينئذ تعددها في الثلاثة التي في المتن مع فرض جهل الحال فيها على وجه لم يعلم انها مترتبة كلا او بعضا او لا فيقرع اولا لبيان اقترانها على السواء او ترتيبها كلا او الاقتران في بعض والترتيب في اخر فاذا خرج احدهما اقرع لتعرف الاحتمالات فيه خاصة وان كانت وله ان يقرع قرعة واحدة بثلاثة عشر رقعة على عدد الاحتمالات فيها وهي ترتيبها مع تقدم الوقف ثم العتق ثم البيع او مع تقدم البيع على العتق وسبق العتق ثم الوقف ثم البيع او مع تقدم البيع وسبق البيع مع الصورتين فهذه ستة ومقارنة اثنين منها وهي ست ايضا اقتران العتق والوقف سابقين وتأخر العتق او لاحقين له واقترانها الثلاثة وله القرعة بكتابة سبع رقاع في احدها الوقف وفي الثانية العتق وفي الثالثة البيع وفي الرابعة الوقف والعتق وفي الخامسة الوقف والبيع وفي السادسة العتق والبيع وفي السابعة اجتماع الثلاثة يخرج واحدة فان ظهرت ما فيه المنفرد بين قدم واخرج اخرى فان ظهر منفرد اخر او مجتمع مع غيره عمل به ثانيا واستغني عن الثالث وان ظهر السابق مع غيره والثلاثة طرحنا واخرج غيرها كما ذكر وان ظهر اولا رقعة الثلاثة افاد الاجتماع او رقعة اثنين جمع بينهما سابقا وحكم بتأخر الثالث والجملة فالمدار على كتبه رقاع تصح على جميع الاحتمالات والله العالم واذا وقف شاة كان صوفها الذي على ظهرها ولبنها الموجود في ضرعها داخلا فيما اقتضاه الوقف من تسبيل الثمرة ما لم يستثنه نظرا الى العرف كما لو باعها بلا خلاف اجده بين من تعرض له من الفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم

بخلاف الحمل بل وبخلاف ثمرة النخل والشجر ونحوهما فانه لا عرف يقتضي ذلك الا ان الانصاف عدم خلوه من الاشكال بحسب ما نجده الان بل قد يشك
في اصل الحكم حتى مع التصريح بناء على عدم اقتضاء عقد الوقف تمليك نفس الثمرة وانما اقتضاؤه ذلك ما يخاف العين الموقوفة في ملك الموقوف
عليه فتكون الثمرة نماء ملكه المحبوس عليه بالمنع من التصرف فيه ببيع ونحوه بخلاف الثمرة ومن المعلوم ان ذلك انما يكون في النماء المتجدد دون
ما حصل من النماء الذي هو ملك الواقف فانه لا يتصور تملكه من حيث التبعية المزبورة كما هو واضح ودعوى قابلية عقد الوقف لنقلها باعتبار
كونها ثمرة تقتضي قابليته لها على جهة التسبيل حتى مع الانفصال وهو محل تامل لان ظاهر من تعرض للمفروض عدم قابليته لذلك كاقتضائه دخول
تالي المنافع المتجددة في ملك الموقوف عليه كالصوف واللبن المتجددين وعوض البضع واجرة الدابة والعبد ونحوها بل والنتاج المتجدد كما نص
عليه الفاضل لانه من فوائد الموقوف عليه الا ان يشترط هو دخوله في الوقف فانه يكون حينئذ وقفا كالاصل كما نص عليه الفاضل في غيره ويحكى كره
واما اغصان الشجر الذي هو كالثمر فيها نحو شجر الخلاف فهو ايضا ملك للموقوف عليه لانه من المنافع بل لا يبعد دخول ما جرت العادة بقطعه كما فيه
اصلاح الشجر والثمر من تهذيب الاغصان الشجر الذي هو كالثمر فيها نحو شجر الخلاف فهو ايضا ملك الموقوف عليه لانه من المنافع بل لا يبعد
دخول ما جرت العادة بقطعه كل سنة مما فيه اصلاح الشجرة والثمرة من تهذيب الاغصان وما يقطع من اغصان شجر العنب في الثمار كما لا يبعد
كونه من اجزاء الموقوف في حال ومن المنافع في حال اخر مثل اطراف النخل حال كونها رطبة ويابسة والله العالم بقي الكلام في فروخ الاشجار المتجددة
لعله الوقف ولا يبعد ان تكون من نماء الوقف ومن فوائده ان كانت متولدة منها نفسها والا فهي لمن يجوزها ولمن كان مبذرها له هذا وعن
كره اشتراط دخول اللبن المتجدد في منافع الموقوف على وجه يدخل في ملك الموقوف عليه بما اذا لم تكن العين موقوفة على جهة خاصة لا يدخل فيها
نحو ذلك كما اذا وقف بقرة للحرث فان اللبن لم يكن للواقف ومرجعه الى جواز الوقف في بعض المنافع دون بعض ولنا فيه نظر بل في انه النظر الثالث
في الشرائط وهي اربعة اقسام الاول في شرائط الموقوف وهي اربعة ان تكون عينا مملوكة ينتفع بها مع بقائها ويصح اقباضها فلا يصح وقف ما ليس بهامش
بعين كالدين مؤجلة ومعجلة على المؤسر والمعسر وكذا الكلي لو قال وقفت فرسا او ناضحا او دارا ولم يعين وان وصفه اما باوصاف معلومة
بل وكذا المنفعة لان العين تطلق في مقابلة الثلاثة التي لا يصح وقف شيء منها للشك في تناول ادلة الوقف لذلك وللاتفاق الاصحاب ظاهرا ولان
المستفاد من قوله حبس الثمرة وسبل الثمرة وما وقع من وقفهم اعتبار فعلية التهيؤ للمنفعة في الاصل الذي يراد حبسه ولا ريب في انعدام
التهيؤ فعلا للكلي المسلم فيه مثلا ولذا لا تصح اجارته ولا غير الاجارة مما يقع على المنفعة نعم يصح بيعه والصلح عليه وغيرهما مما يقتضي نقله نفسه
بل قد يقال انه لا دليل على اعتبار التشخيص فيها وتعينه بعد القبض لا يقتضي ذلك قبله الذي هو مورد العقد في الفرض اما وقف كلي موصوف
في الذمة على نحو اجارتها الذي اشار اليه المص بقوله وكذا لو فيمنعه اولا عدم صلاحيته لعقد الوقف لا ثبات كون ذلك في الذمم كغيره من عقد الهبة
والصدقة ونحوهما مما هو ليس عقد معاوضة بل هو غير مملوك وثانيا عدم تحقق الحبس والتسبيل فعلا وتاخره الى التعيين مناف ولاعتبار
تنجيزه ومقارنة الاثر لسببه وبذلك افترق عن الاجارة المقتضية لملك منفعة دابة موصوفة عليه فعلا وتاخر تعينها للوفاء لا ينافي ذلك كما لا ينافي
ذلك ملك عين الكلي في ذمته كل ذلك مضافا الى ما في مع صد من نحو الاتفاق على ما في قد من عدم صحة وقف الدين والمطلق كفرس غير معين
وعبد في الذمة وملك مطلق قال والمراد بالاخير ان يقف ملكا من الاملاك ايها كان ولا تخصيص ويجوز ان يراد به ان يقول وقفت ملكا
على ذلك قلت قد يشك في عدم صحة وقف عبد من عبيده المعينين على وجه يكون الموقوف فيها واحدا منهم بخصوصيته ويتخصص على البدل على نحو
مذهب الامامية في الواجب المخير ويتعين حينئذ بالقرعة او بتعيين الواقف وفي محكي كره عن الشافعية في احد الوجهين صحته كصحة عتق احد العبيد
وربما يشعر به اقتصار المص وغيره على القسمين الاولين في التفريع على العين اللهم الا ان يريد بقرينة قوله ولم يعين خصوص المفروض او الاعم
منه وفي مفتاح الكرامة قل من تعرض لعدم الصحة في ذلك واول من تعرض له الفاضل في كره لكن في الرياض عن الغنية الاجماع على عدم الصحة في المنفعة
والدين والمبهم وان كنا لم نتحققه وانما الموجود فيها وفي المحكي عن ئر الاجماع على كونه معلوما مقدورا على تسليمه مع بقاء عينه في يد الموقوف عليه
مع انه يمكن ارادة اخراج نحو وقفت شيئا من املاكي وبطلانه حينئذ للابهام المحض الذي لا يشك معه في صلاحيته لكونه مؤثرا للعقد ان لم يظهر العدم
ولعله المراد من الملك المطلق في عد كما سمعته من مع صد في تفسيره بل لعله المراد من اعتبار العلم فيما حكيناه عن الغنية وئر ضرورة ارادة اخراج فاقده
اصلا وهو المبهم المحض وبالجملة ان لم يكن اجماعا فالقول بالصحة لا يخلو من وجه خصوصا على المختار عندنا من صحة وقف المشاع المنافي لدعوى اعتبار
التشخص لتحقق الحبس والتسبيل فعلا في احدهما كالوصية به لتشخص والجهل بعينه لا يقدح بعد عدم اعتبار المعلومية فيه كالبيع والاجارة فتامل
جيدا والله العالم واما عدم صحة وقف المنفعة فلعدم تصور الحبس فيها ضرورة كونها مبنية على الاستيفاء شيئا فشيئا ودعوى عدم
اعتبار الحمل تحبيس في الوقف بل يكفي فيه تسبيل منفعة كما عن ابي الصلاح بل فيها ظهور النص والفتوى بخلافه بل يمكن دعوى ضرورة المذهب
الذين على ذلك نعم يجوز ذلك بتشريع في التحبيس والرقبى والعمرى وهي غير الوقف كما هو واضح وكيف كان فلا اشكال كما لا خلاف بيننا في انه يصح وقف
العقار والثياب والاثاث والالات المباحة ونحو ذلك مما اشتمل على ضابطه كلما يجوز الانتفاع به منفعة محللة مع بقاء عينه لا كالمنفعة اعيان الملاهي ونحوها
ولا ما لا منفعة له اصلا او لا منفعة له الا باتلاف عينه كالطعام والشمع ونحوهما بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا بل الاجماع بقسميه
عليه لاطلاق الادلة وخصوصها في بعض نعم عن ابي حنيفة عدم جوازه في الحيوانات والكتب بل عن مالك في مطلق المنقول وعن ابي يوسف عدم
جوازه الا في الارض والدور والكراع والسلاح والغلمان تبعا للضيعة انها كما ترى مخالفة للنصوص من طرقنا وطرقهم عموما وخصوصا والاجماع

والشجرة المستمرة في وقف الحصر والقناديل والزوالي ونحوها لكن هل يعتبر طول زمان المنفعة او لا ظاهر الاكثر كما اعترف به في الروضة والمصوص الثاني
فيصح في وقف ريحانة تسرع فساده او ربما احتمل الاول بل هو ظاهر جماعة وصريح محكي التذكرة وبه لدعوى الانسياق الممنوع على مدعيها وللمنافاة
للتأبيد المراد من الوقف الذي يدفعها معلومية عدم ارادة ازيد من عمر العين منه والا لم يصح وقف ابدا لعدم عين عمرها الابد كما هو واضح و
كذا لا يعتبر فعلية النفع بل يكفي تأهله فيصح وقف الفلو والجحش والعبد الصغير بلا خلاف اجده لاطلاق الادلة ايضا وكذا يصح وقف الكلب
المملوك ككلب الصيد والماشية والزرع والحائط بناء على ملكيتها والسنور وغيرها من الحيوانات التي تدخل تحت الملك ولها منافع مقصودة محللة
لحصول مقتضى الصحة من ملك الاصل وامكان الانتفاع المحلل مع بقاء العين نعم لو قلنا بعدم ملكها وان لصاحبها حق الاختصاص ولكن له
الانتفاع بها اتجه عدم صحة وقفها بناء على اعتبار ملك الاصل ولكن قد يشكل اصل اشتراط ذلك ان لم يكن اجماعا على وجه يخرج عنه العرض بل
لعل قوله حبس الاصل وسبل الثمرة يشمله اذ لا دلالة فيه على كونه مملوكا وهو واضح نعم لا يصح وقف الخنزير لانه لا يملكه المسلم وكذا غيره اعتبار
من كلب الهراش ونحوه مما لا يدخل تحت ملك المسلم على وجه يملك منفعته بلا خلاف اجده فيه اما الكافر فلا يبعد صحة وقفه له على مثله كما في عد
وغيرها بناء على صحة الوقف منه لمعاملته معاملة الملك في حقه والمراد بصحة الاقباض في المتن القدرة على تسليمها وما يشملها ولذا قال ولا
وقف الآبق لتعذر التسليم مفرعا له على ذلك وهو جيد فيما يرجع منه الى السفه كالطير في الهواء والسمك في الماء اما اذا لم يكن كذلك فلا دليل على
عدم جوازه لاطلاق الادلة التي ليس في شيء منها ما يقتضي مقارنة امكان القبض للعقد في الصحة بناء على اعتبارها فيها بخلاف البيع المعتبر
فيه عدم الغرر الذي هو بمعنى الخطر فيقف وقف الآبق فان قبض بعد ذلك صح والا فلا كما صرح به ثاني المحققين والشهيدين واولى بالصحة
وقفه على القادر على تسلمه لحصول الاقباض من المالك الذي هو بمعنى الاذن فيه من جهته بل قد عرفت في كتاب البيع قوة صحة بيع مثله فضلا
عن وقفه وهل يصح وقف الدراهم والدنانير قيل لا يصح وهو الاظهر عند المص وفاقا لجماعة من القدماء بل في س عن المبسوط الاجماع عليه الا من شذ
والموجود في المحكي عنه وعن الغنية وئر نفي الخلاف فيه لانه لا نفع بها الا بالتصرف فيها وهو مناف للوقف المقتضي بقاء الاصل وقيل يصح كما
ارسله في محكي ط لانه قد يفرض لها نفع مع بقائها كالتزين بها ودفع الذل ونحوهما فيتناولها حينئذ اطلاق الادلة ولعله لذا استشكل الفاضل
في عد بل في محكي كره ان لاصحابنا ترددا وفي محكي ير لو قيل بالجواز كان وجها وفي لك انه قوي وفي ثر ومحكي كره والحواشي ومع قصد الصحة مع المنفعة
كالتحلي ونحوه قلت ويؤيده الاجماع في الظ فضلا عن النصوص كما تقدم في محله على جواز اجارتها وهي كالوقف في اعتبار وجود المنفعة واحتمال
الفرق بينهما لا وجه له هذا كله في خصوص الدراهم والدنانير اما اذا اتخذت حليا او اتخذ منها حليا فلا اشكال في جواز وقفها وعن ير انه
يصح وقف الحلي اجماعا ولو وقف ما لا يملكه لم يصح وقفه مع عدم الاجازة قطعا ولو اجاز المالك قيل لا يصح لان الفضولي على خلاف
الضوابط فيقتصر فيه على خصوص ما ورد فيه ولان الظ عدم الاختصاص بل لان التقرب شرط فيه ولا يقوم الغير مقام المالك فيها وبنيتها حين
الاجازة غير نافعة اما لاشتراط المقارنة للصيغة او لان تأثير نيته في الصحة غير معلوم ولاصل بقاء الملك واختاره الكركي خلافا للمحكي عن المهذب
ومع وير في موضع وكانه قال به او مال اليه في الروضة وقيل يصح لانه بالاجازة صار كالوقف المستأنف وهو حسن وفاقا للمحكي عن ير واللمعة
والحواشي وشرح الارشاد للفخر والروض وقيح وظاهر لك وغيرها لانه قسم من الصدقة التي ثبت بالنص جوازها من الفضولي في مثل مجهول المالك
ونحوه والتقرب بمال الغير عن الفاعل غير مشروع اما عن الغير بنفسه ففي الادلة ما يدل على مشروعيته كل ذلك بناء على اعتبار نية التقرب
فيه على وجه يكون من العبادة اما على القول بعدم اعتبارها فلا ريب ان المتجه الصحة ويصح وقف المشاع بلا خلاف اجده فيه عندنا بل
الاجماع بقسميه عليه بل النصوص المتضمنة له مستفيضة او متواترة فيندرج فيه الوقف ويراد منه بل في الغنية انه مورد قوله حبس الاصل
وسبل الثمرة فما عن الشيباني من عدم الجواز لعدم امكان قبضه واضح الضعف لما عرفت ولان قبضه هنا كقبضه في البيع كما هو واضح والله
العالم بقي الكلام فيما يندرج في الضابط المذكور من جواز وقف من ينعتق على الموقوف عليه وقد صرح به الفاضل في قواعده ووافقه عليه
في مع صد لان العتق انما هو في الملك التام بل عن غاية المراد الميل الى ذلك او القول به هذا ولكن الانصاف عدم خلوه من النظر وتسمع لذلك
تتمة ان شاء الله في صيرورة الامة الموقوفة ام ولد لو وطئها الموقوف عليه فولدت منه ويؤخذ من تركته قيمتها للبطون المتأخرة واما ام الولد فالمتجه
عدم جواز وقفها بناء على انتقال الموقوف الى الموقوف عليه لعدم جواز نقلها الى الغير بجميع وجوه النقل اما على القول ببقائه على ملك الواقف
فقد يقوى بالجواز ويتجه على الوقف الى موت السيد ولو مات ولدها قبله تأبد وقفها والا عتقت من نصيبه والا بطل وقفها او يقال
انه مناف للتأبيد المعتبر فيه الذي يراد بناؤه عليه من اول الوقف اللهم الا ان يمنع اعتبار ذلك او يبني كما عن بعض الشافعية من بقاء منافعها
للموقوف عليه وان تحررت كما لو آجرها واما المدبر فلا اشكال في جواز وقفه ويكون رجوعا عنه ولعله لذا حكي الاجماع عن كره على جواز وقفه
نعم الظ عدم صحة وقف المكاتب بقسميه لانقطاع سلطنة المولى عنه كما عن كره التصريح به واما العين المستأجرة والموصى بمنفعتها شهرا
مثلا فلا يجوز للموصى له وقفها لانه لا يملك الا المنفعة وقد عرفت عدم جواز وقفها اما المالك فلا بأس به والقبض يكون حينئذ باذن الاخر او
الى انقضاء تعلقه نعم لو فرض مدة الاجارة يستغرق عمر العين غالبا وتأبيد الوصية بالمنافع لم يجز الوقف حينئذ لكون العين حينئذ مسلوبة
المنافع كما يقوى عدم جواز الوقف في العين المملوكة التي يتعلق بها حق الرهن او الدين لفلس ونحوه فالغرض من الملك في الضابط المذكور الخالي
من نحو ذلك ويمكن ان يكون نظر المص وغيره في خروج ذلك الى ما تسمعه من شرائط الوقف التام والله العالم القسم الثاني في شرائط الواقف و

يشترط

ويشترط فيه البلوغ ولو بالعشر وكمال العقل وجواز التصرف ولعل الاخير مغن عن الاولين ولذا اكتفى في اللمعة باشتراط الكمال وفي س باهلية التصرف نعم
ومحكي ئر والغنية كونه مختاراً مالكاً للتبرع به اجماعاً والامر سهل لعدم معلومية سلب عبارة الصبي وان قلنا بتمرينية عبادته وان ادى وقف
من العبادة وسلب عبارة المجنون بعمومه وان المحجور عليه لفلس او سفه لا يجوز له التصرف المالي بعبارته او بغيرها بل قد يشكل صحته منه مع
الاجازة المتأخرة بما عرفته سابقاً في الفضولي للمتهم الا ان يجعل ذلك من شرائط الصحة كالقبض فلا يمنع التقرب بالصيغة وعلى كل حال ففي
صحة وقف من بلغ عشراً مميزاً تردد بل خلاف فعن المقنعة الاول وعن وصايا النهاية والمهذب جواز صدقته بل في مع صد في الوكالة ان
المشهور جواز تصرفه في الوصية والعتق والصدقة والمش الثاني بل العمل عليه عامة المتأخرين بل لعل الخلاف منحصر في خصوص المفيد بناء على
ارادته ما لا يشمل الوقف من الصدقة فيه في كلامهم بل لا دليل عليه ضرورة اختصاص خبر زرارة عن ابي جعفر في الصدقة على وجه المعروف
في البالغ عشراً وموثق جميل عن احدهما في صدقة الغلام اذا كان قد عقل وكذا موثق الحلبي ومحمد بن مسلم ومن هنا قال المص المروي جواز صدقته
على انه في لك مثل هذه الاخبار الشاذة المخالفة لاصول المذهب بل اجماع المسلمين لا تصلح لتأسيس هذا الحكم وفي مجمع لا تعارض ما للتواتر
قلت ولا ينافي ذلك جواز وصيته ولو بالوقف للنصوص المعمول بها بين معظم الاصحاب مع حرمة القياس ومع فلا ريب في ان الاولى المنع بل هو
الاصح لما عرفت ومعلومية توقف رفع الحجر على البلوغ والرشد ومن المعلوم عدم تحقق الاول منهما ببلوغ العشر ودعوى كونه بلوغاً
بالنسبة الى خصوص ذلك واضحة المنع ضرورة ان للبلوغ مرتبة خاصة لا تفاوت فيها في ذلك وكيف كان فلا اشكال في انه يجوز ان يجعل الواقف
النظر في الموقوف لنفسه خاصة ولغيره كك ولهما معاً على الاشتراك والاستقلال بل لا خلاف الا ما يحكى عن ابن ادريس في الموقوف في محكي ئر
في عداد الشروط ومنها انه لا يدخله شرط خيار الواقف في الرجوع فيه ولا ان يتولاه هو بنفسه او بغيره متى شاء هو وليست صريحة ولذا نفى الخلاف
عنه من دون استثنائه غير واحد وقطع به آخر ونفى الشبهة عنه ثالث ولا كان محجوجاً بعموم الادلة وخصوص ما بل مقتضى الاطلاق نصاً وفتوى
عدم الفرق في ذلك بين كونه عدلاً او فاسقاً كما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافاً او اذا احتمله في لك لكن في الرياض تبعاً للكفاية فيه قولان ولم
نتحققه ايضاً نعم قد صرح غير واحد باعتبارها في غيره بل في الكفاية انه المعروف من مذهب الاصحاب بل في الرياض عن حكاية الاتفاق عليه وان
كان فيه ما لا يخفى على المتتبع بل في محكي ير لو جعل النظر للارشد عمل بذلك ولو كان الارشد فاسقاً فالاقرب عدم ضم عدل اليه وقال ح
لو جعل النظر لاجنبي عدل ثم فسق ضم اليه الحاكم اميناً ويحتمل انعزاله بفسقه وكما لا يتجه عدم الفرق بين اشتراطها لنفسه ولغيره بالنسبة الى ذلك وما
في وقف سيدنا امير المؤمنين عم من اقتضاء الرضى بهديه واسلامه وامانته لا يدل على اشتراط ذلك في اصل الناظر وعلى كل حال ففي لك وغيرها
انه ان عادت العدالة اليه عادت النظارة ان كان مشروطاً من الواقف ونحو ذلك فلم نذكره في الوصي والظ اختصاص ذلك فيهما من بين العقود
لاقتضاء العموم في دليل مشروعيتهما من قوله الوقوف الخ وقوله فمن بدله بعدما سمعه الخ جواز ذلك هو جعل العنوان الشخص الموصوف من حيث
الوصف ومن المعلوم عدم جواز مثل ذلك في الوكالة ونحوها على وجه يندرج في الوكالة مدار الوجود والعدم ثم ان الناظر المشروط في نفس العقد
لازم من جهة الواقف لا يجوز له عزله لعموم الامر بالكون مع الشرط وان كان لا يجب على المشروط له القبول للاصل بل لو قبل لم يجب عليه الاستمرار
لما في س والروضة من انه في معنى التوكيل وفي لك لانه غير واجب في الاصل فيستصحب فاذا رده صار كما لا ناظر له ابتداء فيتولاه الحاكم او الموقوف عليه
ويحتمل الحاكم مط لخروج الموقوف عليه عن استحقاق النظر بشرطه فيه وماليه يحتاج الى دليل بخلاف الحاكم فان نظره عام قلت قد يناقش في جواز الرد
بعد القبول باطلاق الامر بالوفاء في العقد من المتعاقدين وغيرهما ممن له تعلق بالعقد والقبول بالنسبة اليه صريح رضاه بما اشترط له منه ودعوى
انه في معنى التوكيل كما ترى ضرورة عدم الدليل وعدم القصد بل ربما يومي في الجملة الى ما قلناه وجوب القيام بما تقتضيه النظارة عليه مع عدم الرد
لكونه من مقتضى العقد المزبور دليل وما ذكره بعض من انه ان اشترط الواقف له شيئاً من الثمرة عوضاً عن عمله جاز وليس له ان يزيد منه وان كان اقل
من الاجرة وان اطلق فله اجرة مثل عمله ان لم يقصد التبرع ضرورة ابتناء التزامه بالعوض القليل على كونه من مقتضى العقد اللازم الذي لا وجه عند
التم في جواز رده لعدم قبوله مع ان المردود من اجزاء مقتضاه فتجدد ان اقدامه رفع ولو جعل النظارة لاثنين مثلاً اشتركا فيها على وجه لا يجوز
لاحدهما الاستقلال على ما صرح به غير واحد ولا باس به مع قصد الواقف ذلك لعموم المؤمنون والوقوف المقتضي جواز جميع الصور المتصورة
في المقام من الاستقلال والاشتراك في الجميع والبعض وغيرها مما لم يكن فيها مانع من الشرع ولكن هل الحمل على الاشتراك المزبور بمجرد تعدد الناظر
لا يخ من اشكال كالاشكال في الاستقلال الآخر لو مات احدهما او انعزل بفسق ونحوه كما اوضحنا ذلك في الوصي الذي لا مقتضي للفرق بينه وبين
الناظر في مثل هذه الاحكام التي مرجعها الى فهم معنى او عموم دليل او نحو ذلك ومنه يعلم ما في لك من انه لو اختص احدهما بالعدالة او بقي عليها ضم اليه
الحاكم حيث يكون منفرداً وانضم الى الموقوف عليه ان انتقل اليه النظر فلاحظ وتامل ثم ان وظيفة الناظر مع الاطلاق ما يتعارف فيه من ذلك من العمارة
والاجارة وتحصيل الغلة وقسمتها على مستحقها وحفظ الاصل ونحو ذلك مما لا يجوز لغيره بعد فرض اشتراط النظر المنصرف عرفاً الى تولي شيء من ذلك
في التوقيع واما ما سألت عنه من امر الرجل الذي يجعل لنا حيثنا ضيعته فيسلمها من يقوم بها ويعمرها ويؤدي من دخلها خراجها ومؤنتها ويجعل ما بقي من
الدخل لناحيتنا فان ذلك لمن جعله صاحب الضيعة لا يجوز ذلك لغيره لكن في لك الاشكال في ذلك من وجهين احدهما ما لو كان الموقوف عليه متحداً اما
ابتداء او لاتحاد من في بعض الطبقات اتفاقاً فانه مختص بالغلة متوقف تصرفه فيها على اذن الناظر بعيد لعدم الفائدة خصوصاً مع تحقق صرفها اليه بان
تكون فاضلة عن العمارة ونحوها مما تقدم على القسمة نعم لو اشكل الحال توقف على اذنه قطعاً لاحتمال ان يحتاج اليها او الى بعضها في الامور المتقدمة على الخصيصة

الموقوف عليه وثانيهما الاوقاف العامة على المسلمين ونحوهم التي يريد الواقف انتفاع كل من الموقوف عليهم بالثمرة اذا اثمرت كاشجار الثمار فان مقتضى لفظه ايضا عدم جواز تصرف احد منهم في شيء منها الا باذن الحاكم ولا يخفى ما فيه من الاشكال وتفويت لكثير من اغراض الواقف بل ربما دلت القرينة على عدم ارادة النظر على هذا الوجه بل يريد تفويض الانتفاع الى كل واحد من افراد تلك الجهة فكانه شرط له جعل النظر اليه لكن هذا كله لا يدفع الاشكال لما تقدم من انه بعد الوقف حيث لا يشترط النظر لاحد يصير كالاجنبي وينتقل الحكم الى الحاكم فلا عبرة بقصده خلاف ذلك حيث لا يوافق القواعد الشرعية وجعل مثل هذا الاطلاق نظرا الى كل واحد في حيز المنع وبالجملة فهذه القواعد الشرعية المتفق عليها لا تدفع بمثل هذا الخيال وينبغي ان يكون المتصرف على هذا الوجه يأثم خاصة ويملك حيث يجب صرف الثمرة في الامور المتقدمة على صرفها الى الموقوف عليه وكذا القول في تصرف الموقوف عليه المتحد واما المتعدد فلا لان قسمتها وتمييز كل واحد من الشركاء يتوقف على ناظر فيكون كالتصرف في المال المشترك بغير اذن الشريك فتستقر في ذمته حصة الشريك من ذلك ولم اقف في هذه الاحكام للاصحاب على شيء فينبغي تحرير النظر فيه الا انه من غرائب الكلام ضرورة انه لا اشكال في توقف تصرف الواحد على اذن الناظر مع فرض اشتراطه من الواقف على هذا الوجه لان الوقوف على حسب ما يقفها اهلها كما انه لا وجه لدعوى توقف المنتفع بثمر شجر او ماء بئر او ظلال او نحو ذلك مما يراد من وقفه الانتفاع لمن يمر به على اذن الحاكم اذ هو وان كان الناظر مع الاطلاق الا انه فيما لم يجعل المالك يوقفه له على هذا الوجه ودعوى انه اجنبي مع فرض انه وقف على هذا الوجه غريبة واغرب منها دعوى الاثم بالتناول المزبور وان ترتب عليه الملك لمنافاته السيرة المستمرة والمعلوم من قصد الواقف بوقفه على هذا الوجه ولما ورد في النص من احقية السابق من غيره ولغير ذلك وكذا لا يخفى عليك ما فيه من الفرق بين المتحد والمتعدد مع فرض تراضي الشركاء فيما بينهم بالقسمة فان الناظر لا مدخلية له في ذلك الا ان يشترط الواقف كما هو واضح بقي الكلام فيما ذكره المص بقوله فان لم يعين الواقف الناظر كان النظر الى الموقوف عليهم بناء على القول بالملك ونحوه في القواعد ومحكي التذ والجامع وغيرها واليه يرجع ما عن جماعة من الاطلاق وكونه للموقوف عليهم وما في المسالك من انا ان جعلنا الملك للواقف او للموقوف عليه مطلقا فالنظر اليه وان جعلناه للموقوف عليه وللحاكم الشرعي في الثاني وكذا غيرها مما صرح فيه بتولية الحاكم ان كان عاما وان كان على معين وليه بنفسه لتعلق ابتناء ذلك على كونه في العام لله او للفقراء وعلى كل حال فالولي الحاكم ولكن لم نعرف لهم دليلا يعتد به مع فرض ارادة احكام الناظر المشترط التي تمضي اجارته على الاعقاب ونحوها وكون العين والمنفعة ملكا لهم ماداموا احياء لا يقتضي اثبات مثل هذه الولاية لهم نعم لهم تناول ما هو ملك لهم من دون استيذان ولهم التصرف في تنميته واصلاحه ونحو ذلك مما هو من توابع احكام الملك وليس لهم اهماله كما يهمل المالك ملكه كما انه ليس لهم النظر فيه على وجه يمضي على البطون المتاخرة ومن ذلك يظهر لك قوة ما حكاه في س عن بعضهم من احتمال كون النظر للحاكم عند الاطلاق في الوقوف كلها لتعلق حق البطون المتعاقبة بناء على ارادته ما ذكرناه بقرينة تعليله لا مطلق التصرف بها وتناول ثمرها ونحو ذلك مما لا ينافي حق البطون او كان فيه مصلحتها بل يمكن تنزيل الاطلاق الكلمات على ما ذكرناه من التفصيل ولعل احتمال انه للمالك لان النظر والملك كما قاله فاذا زال احدهما بقي الاخر فانه وان حكاه في س بل احتمله الفاضل فيما محكي كره الا انه في غاية الضعف ضرورة خروج الواقف وصيرورته كالاجنبي بالنسبة الى ذلك وانما كان له ما هو تبع الملك وقد زال كما هو واضح والله العالم

القسم الثالث في شرائط الموقوف عليه وقد اشتهر فيما بينهم انه يشترط في الموقوف عليه شروط اربعة الاول ان يكون موجودا والثاني ان يكون ممن يصح تملكه والثالث ان يكون معينا والرابع ان لا يكون الوقف عليه محرما بل في محكي الغنية وكره الاجماع على كونه معروفا متميزا يصح التقرب بالوقف عليه وهو ممن يملك بل فيها ايضا ومحكي المبسوط نفي الخلاف عن عدم صحته على المعدوم الذي لم يوجد والحمل والعبيد بل في الاخير ايضا ان الذي يقتضيه مذهبنا انه لا يصح الوقف على المجهول والمعدوم كل ذلك مضافا الى معلومية اقتضاء الوقف ملك الموقوف عليه المنفعة او مع العين والمعدوم وغير القابل للملك لا يصلح لذلك لعدم صلاحيتهما للقبول الذي قد عرفت اعتباره فيه وح فلو وقف على معدوم ابتداء لم يصح كمن وقف على من سيولد له مثلا او على حمل لم ينفصل فانه وان كان موجودا وصح الوصية له وعزل الميراث له الا انه بحكم المعدوم بالنسبة الى الوقف للاجماع المزبور او لعدم قابليته للملك الا ما خرج بناء على صحة الوصية له وعزل الميراث له الا انه بمعنى التمليك لا اختياري الفعلي او بقبول وليه بناء على ثبوت الولاية له قبل التولد لا الوصية العهدية او التمليكية المتاخر قبولها من وليه عن تولده فان ثبوتهما لا يقتضي صحة الوقف اما لو وقف على معدوم قابل لذلك بعد وجوده فضلا عن الحمل تبعا للموجود فانه قابل لعقد الوقف ومقتضاه من التملك للمنفعة فانه يصح بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص بعمومها وخصوص صدقاتهم عليهم السلام ومتواترة فيه على معنى تملكه بعد وجوده مرتبا ومشاركا نعم لو بدء بالمعدوم ثم بعده بالموجود لم يصح قطعا لما عرفت ولكن هل يقتضي ذلك بطلان العقد راسا فيقال هو كذلك فلا يصح بالنسبة الى الموجود كما هو المشهور وفي الك نسبته الى المص والمحققين لان اللازم من الصحيح احد امور ثلاثة معلومة البطلان وهي اما صحة الوقف مع انتفاء الموقوف عليه او وقوع الوقف المشروط او عدم جريان الوقف على حسب ما اراد الواقف ضرورة انه حال الوقف لم يكن موقوفا فهو الاول والثاني وان فرض انه البطن الثاني فهو الثالث وقيل والقائل الشيخ في محكي خلافه ومبسوطه يصح على الموجود قال في الاول اذا وقف على من لا يصح الوقف عليه مثل العبد او حمل لم يوجد او رجل مجهول وما اشبه ذلك ثم بعد ذلك على اولاده الموجودين في الحال وبعد ذلك على الفقراء بطل الوقف فيما بدء بذكره لانه لا يصح الوقف فيما بدء بذكره ثم لا يصح الوقف عليهم ويصح في حق الباقين لانه لا دليل على ابطاله ولا مانع يمنع منه وقال في الثاني ما حاصله انه مبني على صحة تفريق الصفقة التي لا نعرف بالقول بها ثم ان كان من بطل الوقف الى من صح في حقهم في الحال وان كان ذلك ممكنا كالعبد ففي صرفها اليهم ايضا وعدمه بل تصرف الى الفقراء والمساكين

الفقراء

الى انقراض العبد فيرجع اليهم قولان وعن يحيى بن سعيد في الجامع موافقته في الصحة في حق الباقين وكانه مال اليه في غاية المراد حيث اجاب عن دليل
الاول بالتزام ان هناك موقوفا عليه وهم البطن الثاني فان امكن اعتبار انقراض الاول اعتبر ذلك في جواز انتفاع البطن الثاني لا في نفوذ
الوقف والنماء للواقف او ورثته كمنقطع الوسط مع احتمال مساواته له لو لم يمكن انقراضه ويتوقف فيهما انه لما كان المصدر به محالا كان شرط الوقف
كلا شرط فلا يلزم بمخالفته محال واتباع شرطه انما يلزم لو كان سائغا وبطلان الوقف انما يلزم لو لم يكن هناك موقوف عليه لكنه موجود قطعا والواقف
غير صالح للمانعية وفيه مضافا الى ما عرفت انه مبني على عدم بطلان العقد ببطلان الشرط الذي قد تقدم ضعفه في محله بل في ذلك انه مناف لاعتبار
اخراج الواقف نفسه عن الوقف لو وفاء دين وغله سنتين في صحة الوقف وتشبيهه له بمنقطع الوسط رد له الى التنازع فانه بمثابة منقطع الاول
فيما بعد الانقطاع وان اراد فيما قبله فالفرق واضح وبذلك ظهر لك صلاحية الواسطة للمانعية وان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده
وكذا ظهر بعد وضوح الفرق بينه وبين تبعيض الصفقة التي يساويهما وقف الشاة والخنزير مثلا او الوقف على العبد مثلا وزيد الذي صرح
الاكثر بجوازه في الثاني في النصف متوجه القصد في الاول اليهما فيصح في الجامع ويبطل في الفاقد وفي الثاني الى التشريك بينهما فيصح في القابل
ويبطل في الفاقد بخلاف الذي ترتب في القصد بل هو قصد الى الترتيب الذي هو كالمركب في اقتضاء انتفائه انتفاء المرتب عليه لعدم الترتيب بل لعل الفرضية
الشامل يقتضي البطلان بنحو ذلك في منقطع الوسط ومنقطع الاخير بناء على مدخلية الترتيب في المتاخر كمدخليته في المتقدم لاتحاد سلسلة الترتيب
فمتى كان الخلل في اولها او وسطها او اخرها بطل لان المعنى الترتيبي واحد بالنسبة الى الجميع اللهم الا ان يدعى الفرق بين المرتب عليه والمرتب في العرف
ولكنه صعب مع التامل والا فلا اشكال فيه مع فرض قصد الواقف ذلك وح يكون من تبعيض الصفقة بل لو فرض في الاول ذلك كان كذلك فلاحظ
وتامل جيدا كي لا يخفى عليك ما في الذي حكيناه عن غاية المراد من التشبيه بمنقطع الوسط وما سمعته من رده بما في ذلك وكذا ظهر لك ايضا الحال فيما
لو وقف على من لا يملك ثم على من يملك وان كان فيه التردد والخلاف المذكور ولكن المنع اشبه باصول المذهب وقواعده لما عرفت ولا اقل من
ان يكون الوقف المفروض محل شك في تناول الادلة ولولا الاطلاقات والعمومات فالاصل فيه الفساد لكن لا يخفى عليك ان بناء جميع ما سمعته من
الاصحاب في المنع على خلو الوقف عن موقوف عليه ولا ريب في كون ذلك مانعا ومنافيا لتنجيز الوقف من غير فرق بين ابتداء الوقف وفي اثنائه
وفي اخره مما عرفت يظهر من المصنف وغيره من ان هذا الشرط انما هو في ابتداء الوقف والا فلا باس بالوقف على المعدوم تبعا للموجود لا يخلو من ايهام
ضرورة ان الصحيح من الوقف على المعدوم تبعا هو ما لا يقتضي خلو الوقف عن موقوف عليه في احد الازمنة وبهذا المعنى لو فرض في الاول يكون
صحيحا للعمومات بمعنى انه يقف على الموجود من ما دام لم يولد له مثلا ومتى ولد له كان الوقف عليهم على وجه يكونون هم المقدمون ودعوى عدم صحة
هذا ايضا ممنوعة على مدعيها وان كان سيأتي من المصنف ما يوهمها وقوله ولو شرط نقله عن الموقوف عليهم الى من سيوجد لم يجز وبطل الوقف من اصله
عنهم وهو غير ما نحن فيه مع ان ظاهر الشهيد في س وغيره جوازه كما تسمعه في محله ان شاء الله وكيف كان فقد عرفت انه لا خلاف بيننا ولا اشكال في انه
لا يصح الوقف على المملوك بجميع افراده المشتركة في عدم قابليته للملك الذي قد عرفت انه من مقتضى الوقف نعم لو قلنا بانه يملك صح الوقف عليه وان
كان محجورا عليه في عدم اعتبار اذن مولاه في القبول وجه وما عن بعض العامة من جواز الوقف عليه على الاول و يكون لسيده واضح البطلان ضرورة كون
الوقف عقدا وهو تابع للقصد فلا ينصرف الى مولاه لكون المفروض انه لم يقصده بالوقفية وانما كان قاصدا للعبد وكذا لا خلاف ولا اشكال
في انه يصح الوقف على المصالح الراجعة الى كافة الناس كالقناطر والمساجد لعموم الادلة ولا ينافي ذلك عدم قابليتها للملك لان الوقف في الحقيقة
على الناس المسلمين وان وقعت هي في اللفظ والقصد الاولي لكن المراد حقيقتهم باعتبار انتفاعهم في ذلك فهو ح صرف الى بعض مصالحهم وكذا
الوقف على اكفان الموتى ومؤنة حفر قبورهم بل وعلى العبيد المعدين لخدمة البيت والحضرات المشرفة والاماكن المعظمة بل والبهائم كذلك لرجوع
الامر في ذلك كله الى ما عرفت والمرسل في الفقيه في باب فضل المساجد انه سئل عن الوقوف عليها فقال لا يجوز لان المجوس وقفوا على بيوت النار والمراد
به على الظاهر ما رواه هو والشيخ في يب في خبر الصحاري عن ابي عبد الله قلت له الرجل اشترى دارا فبقيت عرصة فبناها بيت غلة يوقفه على المسجد
فقال ان المجوس اوقفوا على بيوت النار المراد به على الغلة الذي هو مع شذوذه وضعف سنده واحتمال الوقف على نفس المسجد ممكن حمله على
ارادة بيان الاولوية بالجواز مما ذكروه فيه من التعليل ولا يقف المسلم على الحربي وان كان رحما وفاقا للمشهور كما عن ذلك بل قد تشعر عبارة بعضهم بالحكم الخلاف
كما عن ظاهر التنقيح وان كان ما تسمعه للنهي عن موادته وبره ولانه مباح المال على وجه ينافي صحة الوقف عليه التي يترتب عليها عدم جواز تناوله فبقي م
منه كما اومى اليه بتعليل المنع في س بذلك لكن عن كثير من القدماء الاطلاق بجوازه على الكافر بل عن مجمع البيان الاجماع على جواز بر الرجل
على من شاء من اهل الحرب قرابة كان او غير قرابة وانما الخلاف في اعطائهم الزكوة والفطرة والكفارات فلم يجوزه اصحابنا وفيه خلاف بين الفقهاء
لعموم قوله الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها ونحوه والحث على الاحسان والمعروف وصلة الارحام وربما كان فيه تاليف لقلوبهم وميلهم الى الاسلام ولانه لا تكلف
كسب الحرام والنهي عن الموادة من حيث كونه محادا او ظاهرا بالله الحرام والتعارف معهم ونحوه ويحرم تعيينهم من حيث كونه وقفا لا ينافي جوازه محادتهم
من حيث كونه مال حربي لا اقل من ان يكون التعارض من وجه ولا ريب في رجحان الاخير مع الاعتضاد بذلك كله فالنهي عن الموادة لا يقتضي الفساد
اذا كانت في عقد من العقود بل اقتضاها الاثم وفيه بعد امكان ارادة خصوص الذمي الذي ستعرف الحال فيه كما عن الشهيد وجماعة وارادة من معقد
الاجماع المزبور ما لا يشمل الوقف عليهم الذي هو اولى بالمنع من الوصية التي اطبقوا على ما قيل الا من شذ على عدم جوازها له بل عن المبسوط الاجماع على ذلك
انه ضرورة الشرع تقتضي الحث على قطع رحم الكفر وعلى الاساءة لهم بكل ما يمكن لانهم شر دواب الارض المؤذية وان القتال على تقدير اعتبار القربة

فيه ولصحيح المعلومية كون العبادة محرمة بل وعلى العدم ايضا للنهي عن نفس العقد الذي هو فرد المقتضي للبر والموادة كالنهي عن فرد الاعانة على الاثم
وليس هو الا كامر خارجي كالبيع وقت النداء والظاهر ان ذلك هو مبنى الفساد عندهم لا ما في الرياض من عدم صلاحية الحربي للملك الذي هو مقتضى
الوقف ولا اقل من ان يكون محل شك والاصل الفساد اذ هو كما ترى مناف للضرورة وما سمعته من اباحة ماله لا يقتضي ذلك بل هو ظاهر في خلافه
كظهور ادلة التمليك في ذلك ايضا بل هو كالضروري من مذهبنا نعم قد يتوقف بناء على التوقف في تملك المسلم منه بالاغتنام ونحوه لكونه وقفا
لمسلم جامعا للشرائط اللهم الا ان يحتج بما دل على ان ماله فيء للمسلمين على ذلك بعد فرض تناول ذلك لمثل هذا المال له كما اومانا اليه سابقا وهو امر
غير ما نحن فيه فتم جيدا والله العالم واما القول بجواز ان يقف على الذمي ولو كان اجنبيا فهو محكي عن كره والتبصرة وموضع من يره وايضاح النافع
بل لعله لازم للقائل بجواز الصدقة عليه الذي نسب في ك الى الاشهر كما في الكفاية نسبته الى المشهور بل قيل لم يحك الخلاف فيه الا عن الحسن ومن يتقدح الا
الاستدلال عليه بالنصوص الدالة على ذلك مضافا الى عموم المقام بل وعموم الاحسان والمعروف وصلة الرحم وغيرها بعد قوله تعالى لا ينهاكم الله
والى فحوى ما دل على جواز الوصية من الاجماع المحكي او النصوص والى ما سمعته من اجماع مجمع البيان بل لا ينافي ذلك القول فيه بعد فرض شمول الادلة
له ضرورة عدم المانع من كونه مقربا الى الله تعالى وان كان على اهل الذمة كالصدقة وبذلك يظهر ضعف القول باختصاص الجواز في الرحم وان حكي
عن الشيخين وابي الصلاح وبني حمزة وزهرة وسعيد وادريس بل في جامع المقاصد انه المشهور بل في الخلاف الاجماع عليه بل قد يظهر من الغنية نفي الخلاف
فيه للمرسل ان صفية وقفت على اخ لها يهودي فاقرها النبي ص ضرورة عدم دليل صالح للاختصاص وان زاد الرحم بما دل على رجحان صلته والوقف
على الارحام بل يمكن زيادة القابلية وصحيح القول بالجواز فيهم لا الجزم بنفيه عن غيرهم مع انه لم نتحقق القول به الا ما يحكى عن ابن ادريس المنقول عنه
في موضع اخر التصريح بجوازه على مطلق الارحام كما لم نتحقق له الا المرسل في محكي المراسم اذا كان الكافر احد ابوي الواقف كان جائزا او الامر بمعاشرتهما
بالمعروف وهما غير صالحين للدلالة على الاختصاص واما القول بالمنع وان حكي عن سلار وابن البراج والفخر والشهيد في الحواشي المنسوبة اليه لكن لا دليل
لهم سوى ما سمعته في الحربي الذي يجب الخروج عنه بما عرفته هنا كما هو واضح هذا ولكن في الرياض المناقشة في اصل دلالة العمومات على الجواز
بكون المراد من قوله ع الوقوف وغيره الوقوف الصحيحة المتضمنة لشرائط الصحة التي منها قصد القربة ومنع فرع الامر بالوقف ومطلق الصدقة عليهم
والبر بهم ولا اثر له في الشريعة لا في كتاب ولا في سنة فكيف يقصد التقرب بشيء لم يرد به امر وحثا وترغيب بخلاف ما ورد في المستحبات الشرعية وبذلك
يظهر الجواب عن الاستدلال بقوله ع لكل كبد حرى اجر وبالآية لا ينهاكم الله اه فان غايتهما الدلالة على ثبوت الامر وعدم النهي عن الموادة وهما لا يستلزمان
الامر بالوقف والموادة حتى يتحقق فيه قصد القربة المشترط في الصحة مع معارضتهما بعموم دليل المنع وهو قوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله اه
مع اني لم اجد بهذا القول عدا الماتن في النافع قائلا فهو ضعيف غايته وهو من غرائب الكلام وما كان التوقف اتفق ذلك منه لا في النظر ولا في التتبع اذ قد عرفت
انه قول غير المص اولا وثانيا لا يخفى عليك بعد الاغضاء عما في تقييد العمومات بالصحيحة المقتضي لعدم استفادة الصحيح منها ح والاغضاء عن شرطية
نية القربة انه يكفي اطلاق ما دل على استحباب الوقف وانه من الصدقة الجارية ضرورة عدم الفرق بين متعلقه ومتعلق اوامر الصدقة بين المسلم و
الذمي خصوصا بعد الخبر ان لكل كبد حرى اجرا وكذا ما دل على الامر بالاحسان والمعروف وفعل الخير ونحو ذلك بل قوله تع لا ينهاكم الله اه كاف في ثبوت
الحث على برهم والاقساط اليهم بالموادة فان الله يحب المقسطين والمحسنين ويأمر بالاحسان واغرب من ذلك قوله فان غايتهما اه وبالجملة هو من غرائب الكلام
والله هو المؤيد والمسدد والحافظ من زلل الاقدام والاقلام هذا كله في الوقف عليهم انفسهم من حيث انهم من بني ادم ويمكن تولد مسلم منهم بل
يمكن صيرورتهم مسلمين بخلاف الوقف على الكنائس والبيع التي هي معابدهم فانه لم يصح بلا خلاف اجده فيه بل عن ظ المبسوط والغنية نفيه بين المسلمين
لكونه اعانة لهم على ما هو محرم عليهم من التعبد فيها ونحوه وبذلك افترق عن الوقف عليهم لانه لا يقصد شيء من ذلك وان صرفوه في المحرم وعلى المسلمين
وقناطرهم ونحوهما مما يستحب اعانتهم عليه هذا ولكن في ك بعد ان ذكر وجه المنع بنحو ما قلنا قال واما تعليل المنع بان من جملة ما يصرف في الوقف عمارتها
وهي محرمة بخلاف عمارة المساجد وما في مصالح اهل الذمة فغير مطرد لان من الكنائس ما يجوز لهم عمارتها بل هو الاغلب في بلاد الاسلام وتخصيصه
بكنيسة لا يجوز احداثها كالمحدثة في ارض الاسلام او ارضهم بعيد عن الاطلاق من غير ضرورة وفيه ان عدم منعنا لهم عن ذلك لكونه من مقتضى عقد
الذمة لا يقتضي الجواز لهم في الواقع بل هو محرم عليهم وح لا يجوز الوقف منا لهم على هذه الجهة للاعانة على الاثم نعم لا بأس في الوقف على المصالح الراجحة
لهم الجائزة لهم كبناء دورهم ونحوها لانه كالوقف عليهم وكذا في عدم الصحة لو وقف على معونة الزناة في زناهم من المسلمين فضلا عن غيرهم و
قطاع الطريق او شاربي الخمر او غيرهم مما لا شك لهم معهم في الدليل الذي هو النهي عن الاعانة على الاثم والوقف بهذا المقصد وفيها فبناء على اعتبار القربة
فيها في الامر واضح وعلى العدم يبطل لكون النهي عنه نفسه باعتبار انه اعانة نحو ما سمعته في الموادة وكذا الوقف على كتب ما يسمى الان بالتورية والانجيل
بلا خلاف اجده فيه كما عن كره وكذا المبسوط لانها منسوخة فان ذلك لا يقتضي حرمة النظر فيها كما في منسوخ القرآن وان توقف فيه في جامع المقاصد لاختلاف
الملتين بخلاف منسوخ القرآن لانه كما ترى بل ويمكن حمل عبارة المتن المحكي عن المص الوجه السابق على جواز تعدد المنع على هذا لانها محرفة ولو
في الجملة وبه صارت من كتب الضلال التي لا يجوز نسخها والنظر فيها لغير النقض ولذا غضب رسول الله ص على عمر لما رأى في يده صحيفة فيها شيء من
التورية وقال له افي شك انت يا ابن الخطاب الم آت بها بيضاء نقية ولو كان اخي موسى حيا لما وسعه الا اتباعي ولو وقف عليها لتعبد الوحيد الذي
يجوز له امساكها والنظر فيه جاز لكونه ح طاعة الا ان الفرض لما كان نادرا اطلقوا المنع على الحربي والبيع مع امكان فرض جهة راجحة يجوز لها ذلك لكنه
بعيد لتسليم امكان فرضه خرج عن محل البحث كما هو واضح هذا كله في وقف المسلم واما وقف الكافر على البيع والكنائس او احد الكنائس جاز بلا خلاف

اجماعه فيه كما عن المختلف الاعتراف به بل عن ظاهر التنقيح الاجماع عليه نعم في جامع المقاصد ان فيه وجها بالجواز قال وفيه وجه آخر وعلى كل حال فالمعروف الاول لما
لهم على دينهم لكن في ذلك مع انه مبني على عدم اشتراط القربة اما معه فمشكل من حيث ان ذلك معصية في الواقع فلا يتحقق معنى القربة بها الا ان
يراد قصدها في الجملة وان لم يحصل او قصدها ممن يعتقد حصولها وهذا هو الظ والاصل في ذلك ما عن الابي في كشف الرموز من سئلت المص عن
عدم الصحة اي الذي ذكره في النافع فاجاب بانه يمكن ان يتأتى منه القربة شرط في الوقف ولا يمكن ذلك في الكافر فلا يصح منه الوقف وناقشه فيه
بان لقائل ان يمنع المقدمتين والوجه الصحة اذ كل قوم يدينون ويتقربون بمعبودهم ويتبعهم في الرياض فانه بعد ان حكى عن المص احتمال عدم
الجواز لتعذر النية قال وفيه نظر لا اختصاصه بالمعطلة والدهرية وفيه ان الجواز الاقراري غير محتاج الى شيء من ذلك ضرورة انه كوقف الخنزير
ونحوه واما الجواز الواقعي الذي ينبغي البحث فيه في الجامع لشرائط الصحة عندنا سوى انه من كافر لا في نحو المقام الذي هو باطل عندنا والقوم اشتراكهم
في الفروع معنا ومنع فلا ريب في الفساد بناء على ان الوقف من العبادات المعتبر فيها النية المتوقفة على تحقق الامر وليس هو الا الصحيح الجامع للشرائط
التي منها الاسلام ودعوى الاتفاق على الصحة من الكافر في وقف الجامع تقتضي ما اشرنا اليه من عدم اعتبار القربة فيه والا لم يكن للفصل المزبور
ضرورة شرطية الاسلام في صحة عباداتهم الجامعة للشرائط فضلا عن محل الفرض الذي ليس هو موضوع عبادة في الواقع والمذهب على اشتراكهم
معنا في الفروع ولعل ذلك هو مراد المص كما وقع له في العتق بل هو كذلك الكلام في الوقف من فرق المسلمين المخالفة للحق فانه باطل بناء على اعتبار القربة
المعلوم توقفها على اشتراط الايمان في صحة العبادة واما الوقف عليهم فالظ جوازه لنحو ما سمعته في الذمي الا ما كان ملحقا منهم بالحربي كالخوارج والغلاة
والنواصب ونحوهم مما لو ثبت شرعية الوقف عليهم انما يكون الثابت من الادلة خلافه وهو معنى آخر غير اشتراط القربة وعليه يتفرع عدم جواز
الوقف على الفاسق من حيث كونه كذلك وكذا الكافر والمخالف على وجه لا يكون من الاعانة على الاثم فليس ح الا اعتبار مشروعية جهة الوقف في
الصحة فتأمل جيدا فانه دقيق ثم ومما ذكرنا يعلم وجه الصحة في وقف الكافر على بيوت النيران وقرابين الشمس والكواكب كما هو المحكي عن المقنعة
والمهذب والكافي والوسيلة والسرائر والمختصر بل هو ظاهر النهاية والجامع اذ هي اما ان يراد منها الصحة الاقرارية ان كانوا ممن يقرون على ذلك
نحو قولهم بصحة وقف الذمي الخنزير على مثله او مبني على عدم اعتبار نية القربة في الوقف بل وعلى عدم اعتبار مشروعية الجهة في الوقف في
الواقع لكن عن المختلف والتنقيح التصريح بعدم صحة ذلك وهو مبني على ارادة الصحة الواقعية لا الاقرارية وان القربة معتبرة فيها او مشروعية
الجهة والله العالم والمسلم اذا وقف على الفقراء انصرف الى فقراء المسلمين دون غيرهم وان كان اللفظ جمعا معرفا ومقتضاه الاستغراق
الا ان شهادة الحال عرفا تكفي في تخصيصه ومن هنا لو وقف الكافر كذلك بان جعل عنوان وقفه الفقراء انصرف الى فقراء نحلته ايضا لما عرفت
بل الظاهر اتحاد فيهما ليس هو من الحقيقة العرفية حتى يبنى على مسألة تقديمها على اللغوية او بالعكس كما توهم بل هو من القرينة على ارادة الاختصاص
بل الظ قيامها على ارادة فقراء اهل مذهبه لا غيرهم كما اعترف به بعضهم بل يمكن ارادة الاكثر لو ان اطلقوا الا انه كان بصدد بيان عدم دخول
فقراء الكافرين من حيث كون الواقف مسلما من المحقين كان او المبطلين اما لو فرض كونه اماميا فشاهد الحال الذي ذكرناه بنفسه قائم على ارادة
خلاف قرينة الاطلاق وكذا لو جعل العنوان فقراء بلد او محل مخصوص نعم لو لم يكن في البلد الا فقراء غير مذهبه وكان عالما بذلك اتجه الصرف
اليهم للقرينة اما اذا لم يكن عالما فلا يبعد بطلان الوقف لعدم الموقوف عليه خلافا لما في المسالك من ان الاولى الصحة عملا بالعموم المتناول للموجودين
وحملا للوقف على الوجه الصحيح وفيه ما لا يخفى بعد فرض انصراف الاطلاق الى ما ذكرناه وعدم القرينة على غيره ولو وقف على المسلمين انصرف
الى من صلى الى القبلة كما عن الاكثر بل المشهور وهي الكعبة المشرفة اي تدين بالصلاة اليها وان لم يصل فعلا خلافا لما عن المفيد من اشتراط الفعل بل
الظاهر ما صرح به غير واحد من دخول اطفالهم ومجانينهم والمستضعفين منهم ونحوهم ممن هو محكوم باسلامه شرعا للتبعية بل والاناث
وان كانت الصيغة للمذكور الا ان المراد منها الجنس نعم يخرج عنهم كل من حكم بكفره ولو لسب ونحوه وان انتحل الاسلام كالخوارج والغلاة ونحوهم
ما لم يكن الواقف منهم واحتمل ما لم يكن الواقف منهم وان احتمل دخولهم في الرياض لكنه في غير محله من غير فرق في ذلك كله بين كون الواقف
من المسلمين محقا وغيره للعموم وقيل ان كان الواقف محقا اختص الوقف بمثله اي بشاهد الحال كما لو وقف على الفقراء ولمنع صحة الوقف على غير
المحق بناء على اعتبار القربة وفيه منع شهادة الحال بذلك ولا تلازم بين اقتضائه في لفظ الفقراء وفي اقتضائه في لفظ المسلمين والا
لاقتضى في لفظ الناس وبني آدم ونحوهم والتعليل بعدم صحة الوقف على غير المحق خروج عن محل البحث ولا ممنوع ثانيا وان قلنا باعتبار القربة
فيه كما اوضحناه سابقا ومنه يعلم ضعف ما عن الحلبي من خروج غير المؤمن ان كان مبناه الحكم بكفره على وجه لا يجوز الوقف عليه كما ان من
ذلك كله يظهر لك ما في المحكي عنه في الرياض من خصوص العبد بملاحظة كون المرجع في المسألة الفهم عرفا ولو بشاهد الحال فانه كالرجوع الى الوجدان
كما في نظائره اولى من اقامة الدليل والبرهان وكذا ما في س من ان الرجوع الى الاعتقاد فيه وان خفي مبني على تحقق الاسلام والكفر وهو
في علم الكلام والله العالم ولو وقف على المؤمنين انصرف الى الاثني عشرية وقيل والقائل الشيخ وجماعة الى مجتنبي الكبائر منهم التي منها
الاصرار على الصغائر والاول اشبه لعدم الدليل على اعتبار ذلك في الايمان بل ظاهر الادلة خلافه بل استقر المذهب الآن على ذلك بل
هو المحكي عن التبيان للشيخ قائلا انه كذلك عندنا مشعرا بالاتفاق عليه وعن الحلي والديلمي وكافة المتأخرين بل ظاهر المص والاكثر على ما اعترف به
بعضهم بل في الرياض نسبته اليهم عدم الفرق في الانصراف المزبور بين كون الواقف منهم او من غيرهم لكن في ذلك بعد ذكر للايمان معنيين عام
وهو التصديق القلبي بما جاء به محمد ص وهو اخص من الاسلام وخاص وهو ايضا قسمان احدهما انه كذلك مع العمل الصالح فصاحب الكبيرة لا يسمى مؤمن

[illegible] ١٢ ايضا

والثاني اعتقاد الائمة الاثني عشر اماما اماما وهو المتعارف بين الامامية وذكره ما اقتضاه ظاهر المصنف والاكثر قال وهو مشكل لان ذلك غير معروف
عنده ولا قصده متوجه اليه فكيف يحمل عليه وليس الحكم فيه كالمسلمين في ان لفظه عام فينصرف الى ما دل عليه اللفظ وان خالف معتقد الواقف
كما تقدم لان الايمان لغة هو مطلق التصديق وليس مرادا هنا واصطلاحا مختلف بحسب المصطلحين والمعنى الذي اعتبره اكثر المسلمين وهو المعنى
العام فلو قيل بحمله عليه اذا كان الواقف غير امامي كان حسنا او يقال اذا كان من اهل عقيدة يحمل على معتقده او من الامامية فعلى معتقده
او من غيره فعلى معتقده عملا بشهادة الحال ودلالة العرف الخاص والقرائن الحالية ولو كان الواقف اماميا وعبر بما كما اتفق لكثير من قدمائنا
لعدم تعارض العرفان ولعله حمله على المعنى المشهور وهو الاجود اوضح لانه اعرف وتبعه على ذلك في الرياض قلت قد يقال ان نظر الاصحاب الى ان هذا الاختلاف
في مصداق المؤمن الموجود في كتاب السنة النبوية واخبار الائمة وليس هو لتعدد اصطلاح منهم وحينئذ فمن اوقف او اوصى وجعل العنوان المؤمن
نفذ فيما هو مصداقه واقعا الظاهر ارادة الواقع من كل متكلم اذ كان من قبيل لا يعرف اختلاف علمائه في ذلك بل لعله كذلك وان كان خلاف ما
اعتقده الواقف الا ان تكون قرينة على ارادته بوقفه ما يزعم انه مصداق ولم يجر الاختيار في التقسير لا يصلح قرينة على ذلك ولا ريب في ان المؤمن
في العرف السابق المصدق قلبا بجميع ما جاء به وفي العرف الحادث المصدق مع ذلك بامامة الائمة الاثني عشر فهم المؤمنون حقا نعم يعتبر
فيهم عدم صدور ما يخرجهم عن الايمان الى الكفر من سب او انكار ضروري المذهب ونحو ذلك مثل ما سمعته في المسلم بالنسبة الى ذلك بل وبالنسبة
الى دخال اطفالهم ومجانينهم مما هو محكوم بايمانهم بالتبعية بل والمستضعف منهم وكانه اشار الى بعض ما ذكرنا في شرح حيث اعتبر اعتقاد العصمة في
الاثني عشر مع الامامة ولعله لانها من ضروريات المذهب الذي يقتضي انكارها من اهل المذهب الكفر وان نظر فيه في ذلك وبلزمه اشتراط
اعتقاد افضليتهم على غيرهم وغيره من معتقدات الامامية المجمع عليها والفتاوي خالية عنه والظاهر يشهد بخلافه لكن فيه ما لا يخفى بعد الاحاطة
بما ذكرناه والله العالم ولو وقف على الشيعة فهو في عرفنا الان للامامية خاصة كما اعترف به في الرياض بل في الحكاية هو بعض من تقدمه لكن
قال هو غريب بناء منه على ان الشيعي من شايع عليا عليه السلام في الامامة معتقدا ما له على غيره لعدا النبي صلى الله عليه وسلم وحينئذ يدخل فيهم الجارودية والاسماعيلية
من فرق الزيدية دون غيرهم والكيسانية والواقفية والفطحية وغيرهم الا ان المصنف اقتصر على الجارودية من فرق الزيدية للقول بامامة الشيخين
من غيرهم وانقراض الطوائف الاخر وعلى كل حال فالقول بالانصراف المزبور هو المشهور بين الاصحاب كما في الحكاية ولا يخص به فرقة الواقف
خلافا للمحكي عن ابن ادريس فقال ان كان الواقف من احدى فرق الشيعة حمل كلامه العام عليه وصرف في اهل نحلته دون من عداهم عملا بشاهد
الحال وعن كره نفي الباس عنه وهو كذلك مع فرض قيام قرينة عليه الا فالحكم لمصداق اللفظ في الواقع كالمسلم ومع فرض الاختلاف في
مصداق الشيعي فالحكم على حسب ما قلناه في المؤمن وهو واضح كوضوح الانصراف الان من هذا اللفظ لو كان الواقف اثني عشريا اليهم خاصة ولا يدخل
فيه احد من الجارودية وغيرهم ولعل كلام الاصحاب محمول على حال عدم القرينة فان الامر يدور مدار المفهوم واقعا في نفسه ومن ذلك
يظهر لك الحال فيما اورده بعض الناس ممن قارب عصرنا على الاصحاب من معلومية خروج غير الاثني عشرية اذا كان الواقف واحدا منهم كما هو
واضح وهكذا اذا وصف الموقوف عليه بنسبة دخل فيها كل من اطلقت عليه الا ان تكون هناك قرينة صارفة وهذا هو الضابط في جميع هذه
المسائل على حسب غيرها من المقامات لكن في تلك لا كلام في ذلك مع اتفاق العرف والاصطلاح ومع التعدد حمل على المتعارف عند الواقف
وبهذا يتضح الخلاف والحكم في الجميع وهو كذلك مع فرض العرف الخاص لا القول الخاص في التفسير كما عرفته سابقا ولكن لا يخفى عليك عدم خروج
الخلاف على ذلك ضرورة عدم النزاع في تقديم العرفية الخاصة على غيرها في لفظ اهلها كما هو واضح وعلى كل حال فلو وقف على الامامية كان
للاثني عشرية خاصة لانهم المعروفون بهذا الاسم والظاهر عدم اعتبار اجتناب الكبائر هنا ممن اعتبره في المؤمن كما هو مقتضى دليل القائل لما اعتبار
العصمة فقد يظهر من شرح ذلك ولا يبعد ان يكون التحقيق فيها ما ذكرناه في المؤمن فلاحظ وتامل ولو وقف على الزيدية كان للقائلين بامامة
زيد بن علي بن الحسين عليهم السلام ثم لكل من خرج بالسيف من ولد فاطمة عليها السلام من ذوي العلم والراي والصلاح وما عن ابن ادريس من بطلان الوقف اذا كان
الواقف غير زيدي خروج عن محل البحث وكذا الحال لو علقه بنسبته الى اب كان لكل من انتسب اليه بالابوة كالهاشميين فهو لمن تنتسب الى هاشم
من ولد ابي طالب والحارث والعباس وابي لهب والطالبيين فهو لمن ولده ابو طالب منهم خاصة بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك بل ولا في
في انه يشترك الذكور والاناث المنتسبون اليه من جهة الاب نظرا الى العرف اذا كان بلفظ لا يختص احدهم كالهاشمية والعلوية بل والهاشميين
والعلويين ونحوهم مما يفهم ارادة الجنس منه او هو مبني على التغليب فيما المنتسبون اليه بالام ففيه خلاف بين الاصحاب قد حققناه في كتاب الخمس
عند دخولهم في مثل هذه الاسماء التي هي نحو اسماء القبائل وان قلنا بكونهم ابناء واولادا حقيقة فضلا عن الذرية ونحوها مما يجري عليه
الحكم الذي عنوانه ذلك كالخمس بخلاف الحكم الذي عنوانه الثاني كالنكاح ولعل المرتضى ومن تابعه اشتبه في حكم العنوانين لا في الاندراج
في الموضوعين فلاحظ وتامل جيدا والله العالم ولو وقف على الجيران رجع الى العرف كما في عد وغيره وكشف الرموز وكره ونه والمختلف و
الايضاح ومع صد والروض وغيرها وكذلك والكفاية على ما حكي عن بعضها وقواه بعض واستحسنه آخر وحكاه في مفتاح الكرامة عن جماعة لانه المدار في الا
الالفاظ الشرعية من اهله وقيل لمن يلي داره الى اربعين ذراعا كل ذراع اربعة وعشرون اصبعا بل في غير كتاب نسبته الى الاكثر بل في ك
وغيرها نسبته الى المشهور بل في محكي الغنية وظاهر التنقيح الاجماع عليه بل قيل انه يلوح او يظهر من ثر بل عن موضعين من الخلاف نسبته الى
روايات اصحابنا واجماعهم بل قد افتى به من لا يعمل الا بالقطعيات كالتقي وابني زهرة وادريس وذكره من عادته التعبير بمتون الاخبار كالمفيد و...

والنهاية

والنهاية وغيرهما من كتب القدماء ولعله غير مناف للأول ضرورة أنه تحديد للعرف بذلك كما هي عادة الشارع في مثل ذلك كالوجه والمسافر ونحوهما
مما أثبتت في بعض الأفراد منها العدم معرفة التحقيق في العرف على وجه يعلم الداخل فيه والخارج عنه فيضبطه الشارع الذي لا يخفى عليه شيء
بما هو حد لنفس الواقع وليس ذلك منه معنى جديدا ولا إدخالا لما هو معلوم الخروج في العرف ولا بالعكس ومن هنا كان ما قيل وإن لم نعرف قائله كما
اعترف به في ك من تحديده بما يلي داره إلى أربعين ذراعا من كل جانب صغيرة كانت أو كبيرة ضعيفا جدا بل في المتن وهو مطرح وفي غيره شاذ وفي
ثالث ليس بشيء كل ذلك للقطع بمخالفته العرف له وجعله عرفا شرعيا غير مجد في الألفاظ المتداولة بين أهل العرف في غيره كما هو المفروض نعم في مرسل رواه
جميل بن دراج في الحسن أو الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام حد الجوار أربعون دارا من كل جانب من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله وعمرو بن
عكرمة عنه أيضا قال رسول الله صلى الله عليه وآله كل أربعين دارا جيران من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله وعن ابن عكرمة عنه أيضا في حديث طويل
في آخره أن رسول الله صلى الله عليه وآله أمر عليا عليه السلام وسلمان وأبا ذر أن ينادوا في المسجد بأعلى أصواتهم بأنه لا إيمان لمن لم يأمن جاره بوائقه فنادوا بها ثلاثا
ثم أومأ بيده إلى أربعين دارا من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله لكنها محمولة على التقية من العامة الذين حكوا ذلك المرسل عن
عائشة عن النبي صلى الله عليه وآله سئل عن حد الجوار فقال إلى أربعين دارا أو على إرادة جوار الشرف كما في النجف وكربلا أو غيرهما بعنوان المجاور لم يبق لهم
أو غير ذلك فمن الغريب ميل ثاني الشهيدين إلى هذا القول مع شدة مخالفته للعرف لشرعيته ضرورة اقتضاء الوقف والوصية لمن
يعلم عدم إرادة الواقف والموصي إياه كما هو واضح ومن ذلك يعلم أن المدار في التحديد المزبور على نحو ذلك أيضا فلو علم بدخول من خرج عن
التحديد في إرادة الواقف حكم بدخوله وإنما فائدة التحديد عند الاشتباه ولو انتهى عدد الأربع إلى باب الدار خاصة فعن ابن البراج الدخول
وقواه في شرح العلامة ظاهر محكي المقنعة والنهاية أيضا وكأنه مبني على دخول الغاية في المغيا ولعله هنا كذلك أما إذا انتهى إلى أثناء دار فلا إشكال
في الدخول عرفا لكن في ك إن انتهى العدد إلى آخر دار أو بين دارين فالحد متميز وإن انتهى في أثناء دار هل يدخل في الجار لا يبنى على دخول الغاية في
المغيا مطلقا لأن الإمام التفصيل بالمفصل المحسوس فالحد يدخل وعدمه فيدخل والأقوى تفريعا عليه عدم الدخول ولو وصل العدد إلى باب الدار خاصة
بني على ما ذكر وأولى بعدم الدخول هنا وصرح ابن البراج بدخوله في عبارة ردية وقواه في شرح ولا يخفى عليك ما فيه ضرورة كون المدار في التحديد على
دخول من وصل إليه بعض الحد إنما الإشكال خاصة فيما إذا كانت باب الدار مثلا على رأس الذراع الأخير وهو المبني على ذلك كما هو واضح ولكن
تأمل ولا يعتبر في الجار عرفا الملكية فيدخل في المستأجر والمستعير ونحوهما بل والغاصب في وجه قوي وإن كان المحكي عن ير عدم استحقاقه بل
حكي عنه التوقف في المستأجر والمستعير ولو باع صاحب الدار داره فسكنها المشتري دخل هو وخرج البائع ولو عاد عاد الاستحقاق وكذا المستعير و
المستأجر وغيرهما ضرورة دوران الحكم على التلبس بالوصف وجودا وعدما نعم لو غاب غيبة بقصد الرجوع مع بقاء عياله وعدمه لم يخرج بذلك
عن الوصف وإن حصل الوقف خلالها إلا مع طول المدة المقتضية ذلك عرفا ولا عبرة بتفاوت الدور مع عدم السكنى حتى على الثالث وإن احتمله
في ك لكنه في غاية الضعف ضرورة مدخلية السكنى في صدق اسم الجار لا ملك الدار ونحوه لكن يكفي فيها صدقها عرفا فلو كان له داران يسكنهما
صدق كونه جار الكل من يليهما مع تردده لكل منهما أما إذا كانت سكناه فيهما على التناوب ولو بحسب الفصول ففي ك استحق زمن السكنى ولفظ
إن القسمة على عدد الرؤوس على الثلاثة لصدق الجيران عرفا على الجميع وإن دخل بعضهم في العيال في وجه قوي نعم يخرج العبد لعدم قابليته للملك
إن كان المراد الملكية لكن في ك لو اعتبرنا عدد الدور ففي قسمته على رؤوس أهلها أو على عدد الدور وجهان وعلى الثاني يقسم على الدور أولا ثم
يقسم حصة كل دار على رؤوس أهلها وغير ذلك مما لا يخفى من أنه لا اقتضاء في التحديد بها كما هو واضح والله العالم ولو وقف على مصلحة كمسجد و
قنطرة ونحوهما فبطل رسمها أو أغرقها ما صرف في وجوه البر كما هو المشهور على ما اعترف به غير واحد بل لم أقف على راد من الأصحاب عدا المص في فع حيث
نسبه إلى القول مشعرا بتردده فيه وقد رماه في محكي المهذب إلى الندرة وغيره إلى الضعف بل في محكي ئر نفي الخلاف فيه بل قيل ظاهره بين المسلمين
وكان الوجه فيه بعد تعلق متبين إرادة الواقف فيه الدوام ولو لزم دوام تلك المصلحة بل مع بيع ومع قصد التصريح بكون الغرض مما تقتضي العادة
بدوامها إلا أنه اتفق بطلان رسمها على خلاف العادة استصحاب صحته وإطلاق الأدلة التي ليس فيها ما يقتضي البطلان بتعذر المصرف المعين
إذ هو ليس مقتضيا للانتفاء الموقوف عليه الذي هو في الفرض المسلوب كما أنه ليس فيها ما يقتضي الانتقال إلى ما يشابه تلك المصلحة فليس ح
إلا الصرف في وجوه البر التي هي الأصل في كل مال خرج عن مالكه ملك المصرف خاص بعذر كما ستعرف في نظائر المقام لخروج الملك عن الواقف فعوده
يحتاج إلى دليل وهو منتف وصرفه في وجوه البر أنسب بمراعاة غرضه الأصلي إن لم يجز صرفه فيما هو أعم منه وإنما توقف في الوقف
على مصلحة مما ينقرض غالبا كشجر التين والعنب أو مجهولة الحال كالوقف على مسجد في قرية صغيرة أو على مدرسة كذلك بل جزم في الأول بأنه كمنقطع
الآخر بل هو بعض أفراده فيرجع بعد انقضائه إلى الواقف وورثته على الخلاف حيث لا يجعله بعده لمصلحة أخرى تقتضي التأبيد وأما
الثاني فقد استشكل فيه من أصالة البقاء فيكون كالمؤبد ومن الشك في حصول انتقال الملك عن مالكه مطلقا الذي هو التأبيد فيحصل الشك في
المشروط فلا يحكم إلا بالمتيقن منه وهو خروجه عن ملكه مدة تلك المصلحة ويتعين الباقي على أصالة البقاء على ملك مالكه ولا يخفى عليك ما فيه
بعد ما عرفت من ظهور كلمة الأصحاب في إرادة الوقف المؤبد إلا ما يشمل منقطع الآخر الذي هو بناء على مشروعيته ما يراد انقطاعه من أول
صدوره وكون ذي المصلحة مما لا ينقرض غالبا لا ينافي دوام الوقف بعد عدم انحصاره فيها وإنما هو مصرف فيها حيث يكون ولو بأن يعود
بعد الخراب والانهدام وقف على المسلمين وترام بوجوه البر لكن أن المراد تلك الجهة ولكن قد تعذرت وتعذرها لا يقتضي البطلان كما عرفت

[illegible]

[illegible]

وان الصرف في وجوه البر الاصيل الذي قد ذكرناه في كل مال قد تعذر مصرفه كما يومي اليه في الجملة ما في كثير من النصوص الواردة في نحو الوصية والنذر
المعين الذي له مصارف مخصوصة وقد تعذر كالخبر عن انسان اوصى بوصية فلم يحفظ الوصي الا بابا واحدا منها كيف يصنع بالباقي فوقع عليه السلام الابواب
الباقية اجعلها في وجوه البر ونحوه خبر طويل يتضمن انه لو اوصى رجل بتركته الى رجل وامره ان يحج بها عنه قال الوصي فنظرت فاذا شيء يسير لا يكفي للحج
فسألت الفقهاء من اهل الكوفة فقالوا تصدق به عنه فتصدقت به ثم لقيت بعد ذلك ابا عبد الله عليه السلام فسألته واخبرته بما فعلت فقال ان كان لا يبلغ
ان يحج به من مكة فليس عليك ضمان وان كان يبلغ ان يحج به فانت ضامن بل قد يؤيده في الجملة ما في جملة وافرة من الاخبار مما يدل على ان ما اوصى
به للكعبة او كان هديا او نذرا يباع ان كان جارية ونحوها وان كان دراهم يصرف في المنقطعين من زوارها على ان القسم الاول الذي قد عرفت
بصحته كلام الاصحاب فيه مبني على ذلك ضرورة عدم مدخلية نعم المدوام المصلحة في صحة الوقف بعد فرض بيان فساده ولولا اتفاق خلاف
العادة اذ لو لم يكن مبنى الصحة ما ذكرناه توجه بطلانه لعدم الموقوف عليه حينئذ ولو في الفرض النادر هذا وربما احتمل وجوب الصرف في الفرض الى
ما شابه تلك المصلحة فينصرف وقف المسجد في مسجد اخر والمدرسة الى مثلها اقتصارا على المتيقن ولاحتمال ارادة المثالية فيما ذكر في الوقف والمراد تأبيده مصرفها
او لنحو ما دل على صرف الات المسجد بعد اندراسه او خرابه في مسجد اخر على ملاحظة الشبه الاقرب الى نظر الواقف ولكن قد عرفت اطلاق فتوى الاصحاب
الذي مبناه ما قلناه من استواء القرب كلها في عدم تناول عقد الوقف لها وعدم قصد اليها بخصوصها فلا اولوية لبعضها على بعض الا التسامح
ذلك ومجرد المشابهة لا دخل لها في تعلقه بها فيبطل التقييد ويبقى اصل الوقف من حيث القربة فيصرف في كل فرد منها ولعل ذلك منشأ ما ذكرناه من
الاصل ونوقش بان تحري الاقرب فالاقرب ليس من حيث المشابهة بل من حيث دخوله في نوع المصلحة الخاصة وان تميز عنه بالخصوصية فاذا زالت
بقي افراد النوع الاخر المكثرة داخلة فكان الوقف تضمن اشياء ثلثة القربة والمسجدية مثلا وخصوصية المسجد فاذا زال الاخير بقي الاولان لقاعدة الميسور
ولا يبدل انه في ذلك ولعل هذا اقرب وتبعه في الرياض الا انه اشكله في الاول بان ذلك في المصلحة التي تعلم انقطاعها ايضا مع انه حكم منقطع الاخر
لها الا ان يخص هذا بما يتعلق بمصالح المسلمين مثل الوقف على اولاده من غير ان يسوقه في باقي البطون ونحو ذلك ثم قال وليس بذلك البعيد فيه للتوقف
مجال وكذا في الرياض فانه بعد ان ذكر مثل ذلك قال الا في غير معلومة الانقطاع اما فيها ففي انسحاب الحكم او لحاقها بمنقطع الاخر كما يظهر من بعض الاجلة هذا كله
وجهان من اطلاق الفتاوى هنا وثمة والاحتياط لا يترك في المقام وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بجميع ما ذكرناه بل منه يعلم عدم تحرير موضوع البحث
عند الاصحاب وانه الوقف المؤبد الذي ذكر فيه الصرف على مصلحة خاصة وقد تعذرت وانه لا محل هنا لقاعدة الميسور بعد ما سمعته من الاصل في
معلومية عدم قصد الواقف ذلك اذ لم يقصد منه الا ذكر المصرف الخاص الذي يرتفع بارتفاع الخصوصية كما هو واضح ولو وقف على وجوه البر الذي هو
قيل اسم جامع للخير كله واطلق صرف في الفقراء والمساكين وكل مصلحة يتقرب بها الى الله سبحانه وتعالى بلا خلاف محقق اجده وان تعلق بعض وجوه في الاعلام
ايضا بعد ان يكون من الخير المأمور بفعله شرعا ولا يجب تحري الاكمل فالاكمل بعد اطلاق العنوان كما هو واضح وما عن الوسيلة والجامع من ان سبل البر الجهاد
والحج والعمرة ومصالح المسلمين ومعونة الضعفاء والفقراء لا خلاف فيه لما ذكرناه مع ان العنوان فيه سبيل البر لا وجوه وان كان بمعناه ولو وقف على
بني تميم ونحوهم مما هو غير محصور صح ولو بني ادم وصرف الى من يوجد منهم ولا يجب عليه تتبع غيرهم بل لا يجب استيعاب الموجودين على الاصح كما تعرفه
في المسئلة العاشرة في اللواحق وقيل والقائل ابن حمزة والشافعي من غيرنا لا يصح لانهم مجهولون فيتعذر المصرف والمذهب الاول بل حكى الاجماع عليه غير واحد
صريحا وظاهرا واشعارا مضافا الى الاطلاق والادلة وخصوص خبر النوفلي كتبت الى ابي جعفر الثاني عليه السلام اسئله عن ارض وقفها جدي على المحتاجين من ولد
فلان بن فلان وهي لمن حضر البلد الذي فيه الوقف وليس لك ان تتبع من كان غائبا ويمكن حمل كلام المخالف على ما اذا علم ارادة الاستيعاب المعتبر بعد
فيه لا ما اذا علم العدم او اطلق ويكون خارجا عما نحن فيه وعلى كل حال ففي وجوب استيعاب من حضر على السوية او التفاوت او يكفي الصرف الى اجلهم
كالزكاة او الى الثلاثة التي هي اقل الجمع مع فرض كون العنوان جمعا بحث يأتي تحقيقه عند تعرض المصنف له في المسئلة العاشرة والله العالم ولو وقف على الذمي
كما عرفت البحث فيه مفصلا لانه اي الوقف تمليك فهو كاباحة المنفعة التي لا اشكال في جوازها له ولكن من لم ينه عن موادته من القرب والبالغ وقيل
لا يصح لانه يشترط فيه نية القربة وهي مفقودة فيه وفي كلا مقدمتيه منع اصل الاشتراط منع قد عرفناه وعلى تسليمه منع فقده بعد فرض شمول تلك
العمومات له فانه تصح قربة وقيل لا يصح الا على احد الابوين المأمور بمعاشرتهما بالمعروف وقيل يصح على ذوي القرابة خاصة والاول اشبه
باصول المذهب وقواعده كما عرفت الكلام فيه مفصلا وكلام المصنف صريح او كالصريح هنا في عدم اشتراط نية القربة فيه والله العالم وكذا يصح على
المرتد كما في عدة وكذا لكن قيده بما اذا كان عن ملة وزاد في الاخير الفطري اذا كان امرأة ولا حاجة الى ذلك كما ستعرف بل الذي عثرت عليه من حكى
كره والايضاح ومع ذلك نص على الجواز في الملي فضلا عن الفطري الذي قد صرح بعدم جواز الوقف عليه الشهيد ايضا وغيرهم بل لم نعرف فيه خلافا
عدا ما يحكى عن كره والايضاح انه حكى فيه قولا ولم نعرفه بل ولا وجهه بناء على عدم قبول توبته وعدم قابليته للتملك كما صرح به وعلى تقدير قبول
توبته فلا اقل من ان يكون حينئذ مساويا للملي الذي قد عرفت التصريح ايضا بعدم جواز الوقف عليه ولعل الوجه فيه ما سمعته في الحربي ضرورة عدم
القرابة على دينه الذي يرجع اليه وقبول توبته لا تخرجه عن الحربي الذي نهينا عن موادته وان كان مقبول التوبة فيجري فيه ما يجري فيه وقد عرفت
عدم جواز الوقف عليه وان قال المصنف هنا وفي الوقف على الحربي تردد اشبهه المنع لكن قد عرفت الكلام فيه مفصلا والله العالم ولو وقف ولم
يذكر المصرف على المشهور بل لم اقف فيه على مخالف الا ابن الجنيد كما اعترف به في ك بل قد سمعت فيما سبق الاجماع في الغنية على كونه معرفا فاسمته ابطل العقد
كون الموقوف عليه من اركان العقد من ضرورياته لغة بل لعل ابن الجنيد غير مخالف في ذلك فان المحكي عنه لو قال صدقة لله ولم يذكر من يتصدق

بها

بهما عليه جاز ذلك وكانت في اهل الصدقات الذين سماهم الله تعالى وهو ليس خلافا في اصل اعتبار الموقوف عليه بل هو دعوى انصراف ذلك الى اهل
الصدقات وليس بابعد من انصراف الوقف على مصلحة الى المسلمين باعتبار عودها اليهم ولعله لذا مال اليه في المختلف واقتصر في س على نقل القولين مشعرا
بالتردد بل في ثبوته معلومية صحة الوصية بالثلث وان لم يعين مصرفه ويقوى عدم جواز ذلك او اختصاص الوصية به دون الوقف مع ان كلا منهما
عقد كما ترى وكذا نذر الصدقة بالمال ونحو فلا وجه لرده بان الوقف يقتضي التمليك المستلزم لمالك تقوم به كما في كل عرض بالنسبة الى الجوهر
بل لا يخ قوله من قوة نعم لو فرض ملاحظة الواقف عدم موقوف عليه اتجه البطلان فيه بل وفي المصالح ايضا ونحوها واما اذا كان يكفي في ملاحظته ما
يرجع اليه فهو متحقق في المقام فتم جيدا وكذا لو وقف على غير معين كاحد هذين او على احد المشهدين او الفريقين والكل باطل بلا خلاف
احده بل في المحكي عن اجماع الغنية وثرا عتبار كونه معروفا متميزا مضافا الى ما عرفت من اقتضاء الوقف التمليك الذي لا بد له من مالك معين
ولو في ضمن عام او مطلق ولا يعقل تمليك ما ليس معين ولما في ذلك من ان الوقف حكم شرعي فلا بد له من محل معين يقوم به كما يفتقر مطلق
العرض الى المحل الجوهري واحد الامرين كلي لا وجود له خارجا وان كان كل واحد منهما موجودا خارجا ومقتضاه اختصاص البطلان بالمبهم
الذي لا يتقوم في فرد في الخارج اما لو كان الموقوف عليه احدهما الصادق في كل منهما فلا باس به ولعله قابل لشرح التمليك كغيره من المفاهيم
الكلية المالكة والمملوكة ولا دليل على اعتبار العلم في الموقوف عليه على وجه يقدح فيه مثل هذه الجهالة ولا اينا في ذلك ما في عد من الحكم بالبطلان
في رجل غير معين او امرأة كذلك بناء على ارادته المبهم الذي لا يتحقق في فرد ولا يعقل تمليكه بل ولا تملكه لا في المقام ولا في الوصية كالاتيان فيه
اعتبار المعرفة والتميز في معقد الاجماعين ضرورة الاكتفاء فيهما بالاطلاق ولا يتوهم انحلال ما ذكرناه الى الوقف عليهما من حيث الخصوصية كما
هو واضح واذا وقف على اولاده او اخوته او ذوي قرابته اقتضى الاطلاق اشتراك الذكور والاناث والاقرب والابعد لعدم فرض التساوي
في صدق القرابة عرفا والتساوي في القسمة الا ان يشترط ترتيبا فيهم او اختصاصا لبعضهم على بعض او تفضيلا له على اخرين بزيادة النصيب ولو
للانثى او الابعد بلا خلاف معتد به احده في شيء من ذلك بل ولا اشكال ضرورة اقتضاء الاطلاق ذلك كاقتضاء قاعدة المؤمنون والوقوف على
ما اشترطه وما عن الاسكافي من ان للذكر حظ الانثيين في الوقف على الاولاد والذرية في غير محله الا ان يريد الوقف عليهم على حسب الارث
لا مع الاطلاق لظاهره في التساوي كما هو واضح نعم الظاهر خروج الاناث مع كون فرض الصيغة تخص الذكور الا مع القرينة وما في لك وغيرها من
الاناث يدخلن تبعا في اللفظ المختص في مثل هذه الاطلاقات كما يدخلن في الاوامر الشرعية المختصة بالذكور اجماعا كما ترى ضرورة الفرق بينهما
معلومية دليل الاشتراك فيها دون المقام لا مع فرض القرينة على ارادة الجميع كما هو واضح ولو وقف على اخواله واعمامه تساووا جميعا لا
لاشتراكهم في اصل الوقف الظاهر في التسوية بلا خلاف احده فيه وان حكي عن ابن الجنيد لكن لم اتحققه وانما المحكي عنه انه روي عن الباقر ع
اذا اوصى بشيء معين لاعمامه واخواله كان لاعمامه الثلثان ولاخواله الثلث والرواية ليست فتوى والوصية غير الوقف وعلى تقديره
فهو واضح الضعف واذا وقف على اقرب الناس اليه فهي عد وغيرها بل المش هو الابوان والولد وان سفلوا فلا يكون لاحد من ذوي القرابة شيء
ما لم يعدم المذكورون ثم الاجداد والاخوة وان نزلوا ثم الاعمام والاخوال على ترتيب الارث لكن يتساوون في الاستحقاق الا ان يعين التفضيل
لتشابههم في سبب الاستحقاق لكن في محكي المبسوط ان المتقرب بالابوين من الاخوة مط لان الانفراد بقرابة يجري مجرى التقدم بدرجة وقواه
في محكي المختلف بل اختاره في محكي س بل زاد الاعمام والاخوال فقدم المتقرب منهم بالابوين على غيره وان كان متقربا بالام الذي عن بعضهم
استبعاد دخوله وخروج المتقرب بالاب لكن في الجميع ان مبنى كلام الاصحاب تعليق قصد الواقف على مفهوم الاقرب في الواقع الذي كشف عنه
الشرع بما ذكره في الميراث الذي سببه ايضا ولو لوا الارحام لان الناس لا يعلمون انهم اقرب اليهم نعم لو كان قصد الواقف على ما هو اقرب في
ظاهر ما عندنا من العرف فاختلف مع الميراث في كثير من الافراد لا في خصوص ما ذكروه كما هو واضح القسم الرابع في شرائط الوقف وهي
اربعة الدوام والتنجيز والاقباض واخراجه عن نفسه بلا خلاف احده في الاول بمعنى عدم توقيته بمدة كسنة ونحوها بل الاجماع محصله ومحكيه
في الغنية وعن الخلاف وغيرها عليه وبذلك يخص عموم اوفوا بالعقود بناء على انه منها بل وعموم الوقوف انه لم ينقل باعتبار ذلك في مفهومه كما
هو ظاهر تعبيرهم عنه بالشرطية والا فلا شمول منهما له ح وح فلو وقفه وقرنه بمدة بطل قطعا مع فرض ارادته وقفا اما اذا لم يعلم فهل يكون
التوقيت قرينة على ارادته حبسا كما صار التابيد قرينة على ارادة الوقف لو كان اللفظ حبسا ولعله لاصالة الصحة صرح المص والشهيدان في س
ولك والروضة بالاول منهما وفي مع صحة فيه قوة لكن قد يناقش بعدم صلاحيته لذلك صارفا عن المعنى الحقيقي ولو بملاحظة اصالة الصحة
التي لا مدخلية لها في الدلالة على المقصود الشامل للصحيح والفاسد بعد ظهور اللفظ في الحقيقة المقتضية للفساد نعم لو قيل بصيرورته حبسا لو
قصد معنى الوقف بدعوى انه قدر مشترك بينهما كما عساه يظهر من بعضهم وان تشخص كل منهما بحصل بذلك ونحوه كان متجها الا انه كما ترى
ضرورة تباينهما مفهوما حتى بالنسبة الى تمليك العين وان اشتركا في شيء في الجملة نحو اشتراك البيع والصلح مثلا في نقل العين على ان قد عرفت
فيما مضى ان التمييز على هذا الفرض منحصر في القصد مع فرض عدمه يبطلان معا كما هو واضح ومن هنا قال في لك تبعا لجامع المقاصد بعد ان
ذكر التعليل المزبور انما يتم مع قصد الحبس الحقيقي وجب القطع بالبطلان وان ما قيل في الرياض بانه كذلك بناء على المختار من اشتراط الدوام واما على
مختاره من التردد في اشتراطه فلا وجه للقطع به ولعل مراده على تقدير اشتراطه ولكن يدفعها ان تردده فيه بالنسبة الى المسئلة الاتية لا بالنسبة الى
التوقيت الذي لم نعرف قولا بصحته بل ولا احتمالا ومن ذلك يظهر لك ان ما اعتبر به نفسه حتى انه ذكر ادلة المسئلة الاتية وما فيها من الشهرة وغيرها

۲ والعموم

۳ ضرورة اقتضاء ذلك التصنيف بينهما وهو جاز نشا كلها من ... لا طريقها لا ... الوقف عليهم

والاعمام

يعني ...

في هذه المسئلة في غير محله واشتباه وكان الذي اوقعه في ذلك ما في الكفاية من نسبة القول باعتبار الدوام الى جماعة وفرع عليه الافتراق بينه الا انه
لم يذكر فيه ايضا قولا بالصحة وقفا بخلاف المسئلة الاتية فانه هو قد اختار الصحة وقفا كما انه غره في الاستدلال في المقام على الصحة حبسا بالصحيحين
فقال الاظهر الاستدلال عليه بصحيح بن مهزيار قلت له روى بعض مواليك عن اباءك ان كل وقف الى وقت معلوم فهو واجب على الورثة وكل وقف
الى غير وقت جهل مجهول فهو باطل مردود على الورثة وانت اعلم بقول اباءك فكتب هو كل عندي وصحيح ابن الصفار كتبت الى ابي محمد اسئله
عن الوقف الذي يصح كيف هو فقد روى ان الوقف اذا كان غير موقت فهو باطل مردود على الورثة واذا كان موقتا فهو صحيح ممضى قال قوم ان الموقت
هو الذي يذكر فيه انه وقف على فلان وعقبه فاذا انقرضوا فهو للفقراء والمساكين الى ان يرث الله عز وجل الارض ومن عليها قال وقال اخرون هو
موقت اذا ذكر انه لفلان وعقبه ما بقوا ولم يذكر في اخره للفقراء والمساكين الى ان يرث الله الارض ومن عليها والذي هو غير موقت ان يقول
هذا وقف ولم يذكر احدا فما الذي يصح من ذلك وما الذي يبطل فوقع الوقوف بحسب ما يوقفها اهلها انتهى ثم قال وهما وان دلا ظاهرا على
الصحة وقفا الا ان حملهما على الصحة حبسا متعين جدا لتبينهما وتبين ما دل على كون المتابيد شرطا ورجوع مثل هذا الوقف بعد موت الموقوف عليه ثانيا
فانه من لوازم الحبس كما يأتي انتهى وفيه انه لا وجه لما ذكره في الصحيح الثاني المشتمل على تفسير الموقت فيه بما سمعت مما هو شاهد على ارادته من الصحيح
الاول كما ذكره شيخ الطائفة خصوصا بملاحظة كونه المعروف فيما بينهم من السؤال والنزاع فيه لا المقرون بمدة الذي لم يعرف فيما وجدنا قولا
بصحته وقفا ولا اقل من احتمال ذلك فيهما على وجه يرتفع ظهورهما فكيف يصح الاستدلال بهما ومنه يعلم كون المراد من معاقد الاجماعات على
الدوام عدم التوقيت بمدة كما هو صريح ابن زهرة وغيره والا كان ما تسمعه منهم من الخلاف في صحته وقفا او وقف على من ينقرض غالبا منافيا
مع ذلك كما قام الاجماع على اعتبار الدوام المنافي لذلك ودعوى كون النزاع في صحته حبسا وعدمها لا وقفا لا يخفى بطلانها على من له ادنى ممارسة
ودراية كدعوى الاستدلال بعموم الجواب في الثانية على المطلوب كونه كما ستعرف دلالته على الصحة منقطعا لا الحبس وبذلك كله ظهر لك الخلط
في كثير من كلمات المتأخرين في تحرير موضوع المسئلة الذي قد عرفت انه لا كلام في بطلانه وقفا في الافتراق بمدة وانما الكلام في صحته حبسا بمعنى
ان ذلك قرينة على قصد الحبس اولا وقد سمعت الحال فيه وكذا قد سمعت غير مرة اعتبار التنجيز في كل سبب شرعي الا ما خرج وانه يبطل لو علق شيئا منهم
بصفة متوقعة الحصول فيما يأتي بل او متيقنة بلا خلاف ولا اشكال كما تسمع تمام الكلام فيه انشاء الله وكذا ظهر لك الحال في الجملة لو جعله وقفا على من ينقرض
غالبا كان يقفه على زيد ويقتصر او يسوقه الى بطون ينقرضون غالبا او يطلقه في عقبه ولم يذكر ما يصنع به بعد الانقراض وان هذه مسئلة
ثانية لا تتفرع على اعتبار الدوام بالمعنى المزبور وتحقيق البحث فيها انه لو فعل ذلك قيل يبطل الوقف كما عن ظاهر رسالة ابيه ولكن لم نتحققه فانه نعم في
محكي الوسيلة ومع يع والارشاد والمختلف والتنقيح والمقتصر وايضاح فع ومحكي صدك وضه وكذا الروض التصريح بكونه حبسا وهو قوي في
بادي النظر ذلك لكن من المحتمل ارادتهم الحبس حكما كما تقتضي بذلك بعض كلماتهم واعترف به في مع صد حتى انه بعد ان حكى عن كره عدم نقل العين
منه الى الموقوف عليه معللا له بان ذلك في الموبد منه قال فعلى هذا بعض اقسام الوقف كان حبسا وح فالنزاع يرجع الى التسمية فقط انتهى على
ان المختلف والمنتهى صريحان في الصحة وقفا ولكن جعلا هذا الوقف كالحبس في الحكم وقيل يجب اجراؤه حتى ينقرض المسمون بمعنى انه يصح وقفا كما هو
صريح جماعة بل في مع صد نسبته الى الشيخين والمختلف ومكره واكثر الاصحاب بل قد عرفت احتمال كونه مذهب الجميع بناء على ارادة المساواة في الحكم من
التصريح بكونه حبسا بلفظ الوقف وعن المهذب البارع مثل ذلك وفي التنقيح نسبته الى الناقع والشيخ وابي حمزة وادريس ومه وفي محكي المقتصر
انه يكون سكنى او عمرى او حبسا بلفظ الوقف وفي نسبته الى الشيخين وتلميذيهما وابي علي وابن ادريس والمحقق في فع وقد سمعت ما في مع صد ولا نعلم كلاما
الا على ما ذكرنا مؤيدا بان المفهوم من ادلتهم وعنواناتهم وغيرها لكون البحث في صحة الوقف المنقطع اخره وبطلانه ومن المعلوم ان المراد مع قصد
الوقفية وهذا لا يمكن القول بصحته حبسا ضرورة كون الحبس مستقلا وهو مباين لقصد الوقف المقتضي لنقل العين الى الموقوف عليه وخروجها عن
الواقف بخلاف الحبس فلا يتصور القول به في مفروض المسئلة الا على ارادة المساواة له في الحكم كما هو واضح بادنى تامل نعم القول بالحبس في مسئلة
اخرى وهي انه بعد البناء على بطلان الوقف المنقطع لو عبر بلفظ وقفت وجعلها متعلقها منقرضا فهل يكون ذلك قرينة على قصد الحبس دون
الوقف نحو ما سمعته في الافتراق بمدة وهذه مسئلة لفظية ينبغي ملاحظتها في نحو هذا المذكور في كلماتهم وقد عرفت تحقيق الحال
في نظيرها وهي الاقتران بمدة ومن ذلك يظهر لك ما في مع صد وكذا من ذكر اقوال ثلثة احدها الحبس في مفروض مسئلة المتن وغيره من كتب
الاصحاب التي هي صحة الوقف المنقطع وعدمها واعجب من ذلك ما اطنب في الرياض من ان المسئلة ذات قولين احدهما البطلان مط والاخر الصحة
حبسا لا وقفا واستشهد على ذلك بتصريح جماعة من القائلين بالصحة بانتقال العين الموقوفة بعد الانقراض الى الواقف وورثته وهذا من لوازم
الحبس فتكون كلمة القائلين بالصحة متفقة على ارادة الصحة حبسا لا وقفا وهو من غرائب الكلام وما كنا نؤثر وقوع ذلك منه خصوصا بعد
جماعة منهم بالانتقال الى ورثة الموقوف عليه وقول اخر انه يصرف في وجوه البر وتصريح غير واحد منهم بان الاكثر على صحته وقفا بل التتبع يشهد به
بل قد عرفت عدم امكان تصور القول بصحته ذلك حبسا وما ذكره من اللازم المزبور كاد يكون صريحا في خلاف ضرورة ظهور كلام بعض وصريح اخر
بعود ذلك الى الواقف بعد الانتقال الى الموقوف عليه وهذا لا يكون في الحبس الذي لم ينتقل فيه العين عن المالك والمصرح ببقاء العين هنا مع
ندرته مدع ان هذا الوقف له حكم الحبس وانما الذي يخالفه الوقف المؤبد دونه وبالجملة لا ينبغي التامل في ضبط تحرير المسئلة منه ومن غيره
والتحقيق ما عرفت كان التحقيق فيها القول بالصحة وانه هو الاشبه باصول المذهب وقواعده لا لكثير مما ذكروه مما هو محل النظر بل لاصالة عدم الا

هذا الفرع راجع الى قصد ...

الاشتراط

الاشتراط المستفادة من عموم ادلة العقود وخصوص ادلة الوقف سيما نحو قولهم الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها وخصوصا الصحيحان
المزبوران الظاهران او الصريحان بعد تفسير احدهما بما في الآخر في ان الوقف الموقت المحكوم بصحته فيهما الاعم من القسمين بل هما ظاهران
او صريحان لمن وهبه الله قريحة نقادة في ان كل وقف موقت صحيح وكل وقف غير موقت باطل مردود على الورثة ففي مثل المفروض هو موقت
ما دام الموقوف عليه موجودا وغير موقت اذا انقرضوا فيثبت له حكم كل منهما من الصحة والفساد ضرورة ان قوله في الصحيح الاول وهو كل عندي
تقرير للكليتين المفترقتين بالصحيح الآخر الذي هو كالصريح في صحة الوقف بالتفسير الثاني منهما وهو مفروض مسئلتنا فالجمع بينهما يقتضي نتيجة
ما ذكرناه بل من قوله على حسب ما يستفاد ايضا اعتبار الموقوف عليه في الصحة والا لم يدخل تحت المصداق الظاهر للفظ حسب هنا كما ان منه
يستفاد تأثير عقد الوقف بالنسبة الى نقله العين والمنفعة على حسب ما تضمنه العقد وما زاد عليه مما لم يكن فيه موقوف عليه
هو من غير الموقت الذي حكم ببطلانه ورجوعه الى الوارث بل لا يخفى ظهور قوله في الصحيح الاول باطل مردود على الورثة في نحو المفروض
لظهور لفظ الرد في ذلك وكذا الورثة اذ لو كان المراد خصوص الباطل من اول الامر لكان المردود فيه على الواقف الذي لم ينتقل عنه
حتى يرد عليه ودعوى ان ملك العين لا يكون الى اجل وانها اذا خرجت عن ملك المالك يحتاج عودها الى سبب جديد واضح الفساد لا منافي
لك من النقض بالحبس ونحوه من ضرورة اقتضاء هذا نقل المنافع لا العين التي لا اشكال في بقائها على ملك المالك في الثلاثة بل لانها كالاجتهاد في
مقابلة النص والفتوى في الوقف الذي قد شرع نقله على هذا الوجه ولذا يتغير بتغير الاوصاف التي منها الحيوة والموت والفقر والغنى
والعلم والجهل وغير ذلك وفي الجميع تنتقل التالي الملك عينا ومنفعة من الواقف لا من زائل الوصف ولا باس في مفروضنا من دعوى
كون العين المملوكة للموقوف عليه المفروض انقراضه ما دام موجودا مثلا وبعده تعود الى الواقف لان عقد الوقف بعد فرض
مشروعيته على هذا الوجه انما اقتضى نقلها عن المالك ما دام الموقوف عليه غير منقرض ومتى صار غير موقت صار باطلا مردودا على
الواقف او ورثته كما هو صريح الصحيح الاول فلا يحتاج الى سبب جديد لان الناقل عن مقتضى الملك انما نقل هذا المقدار وليس هذا من التوقيت
في الملك او في الوقف الذي قد حكينا الاجماع على عدم جوازه ضرورة كون ذلك الذي قد اخذ فيه المدة غاية لا ما اذا جاءت تبعا
لانقراض الموقوف عليه فالعود الى الملك بانتهاء سبب النقل كالعود بسبب الفسخ بالاقالة والخيار اللذين ليسا سبب ملك جديد للمالك
الذي خرج عن ملكه المال وانما هما سبب فسخ للسبب الذي اقتضى النقل فعاد مقتضى السبب الاول على حاله بل لعل ذلك هو الاصل
في بطلان كل سبب طار على السبب الاول الذي منه ما نحن فيه كما هو واضح ومن ذلك كله ظهر لك انه لا وجه للقول بانتقاله الى ورثة الموقوف عليهم
كما في المقنعة ومحكي [illegible] بل نحو ما حكي عن سلار وابن ادريس بل مال اليه [illegible] والفاضل في محكي [illegible] باعتبار كونه ملكا للورثة انما ملكه على
الوجه المزبور فلا يدخل في تركته حتى تشمله ادلة الارث وكذا القول بصرفه في وجوه البر الذي جعله في الغنية احوط ونفى عنه الباس
في المختلف اذ هو مبني على بقائه وقفا وترك ذكر المصرف فيصرف فيها او على انه مال جهل مالكه ولو من حيث الادلة الشرعية بمعنى عدم دليل
بالخصوص يشخص مالكه وكلاهما كما ترى ضرورة عدم صحة بقائه وقفا بعد فرض ان الواقف لم يقصد بوقفه الا على خصوص المفروض نعم
وقد عرفت انه قال الموقوف على حسب ما يوقفها اهلها فبقاؤه وقفا وصرفه في ذلك مناف للعنوان المزبور قطعا واما دعوى كونه مجهول
المالك شرعا فيدفعها ما عرفت من ان عقد الوقف لم يقتض الا الاخراج عن الملك بالقدر المزبور ومما عرفت من التصريح برجوع الوقف
الى الورثة بعدم التوقيت الذي منه ما نحن فيه بعد الانقراض نعم قد يتوقف في انتقاله مع فقد الواقف الى ورثته حين انقراض الموقوف
عليه باعتبار مصيره ميراثا بحكم ماله في ذلك الوقت فلا مدخلية للوارث السابق الذي كان وارثا للمال الذي هو للميت حال موته او الى
الوارث الاول باعتبار تاهل الميت لصيرورته ملكا له بانقراض الموقوف عليه لان الملك انما خرج عنه متزلزلا وهذا التاهل ينتقل الى وارثه
لان كل ما هو له يكون لوارثه فهو نحو كفسخ المشتري بخياره بعد موت الميت بمدة فانه يكون المبيع للوارث الاول ولو ان انتقال المبيع منه كان
متزلزلا ولعل الثاني لا يخلو من قوة وان امكن الفرق بين المشبه والمشبه به بوجود الثمن في البيع الذي ملكه البائع متزلزلا والفسخ يقتضي رد
العوض بخلاف المقام الا انه فرق لا ينافي ما ذكرناه من القوة التي مبناها تناول الادلة لمثل ذلك وبذلك كله ظهر لك وجه القول بالرجوع
الى ورثة الواقف على فرض الصحة وقفا واما دعوى ان الفرض وان كان وقفا الا انه لا يفيد الا ما يفيد الحبس حتى ذكر بعضهم تدوير الثمرة في الفرق
بينهما وانما هي في النذر والوصية والنية المصححة لمثل هذا الوقف انه كانت متعلقها الحبس والمفسدة له ان كان الوقف ونحو ذلك فلا يفيد
نقل العين الى الموقوف عليه وان افاده في المؤبد فيما ظهر ادلة الوقف في اتحاد مقتضاه في جميع افراده والا لاقتضى التوقف في الحكم
بملك العين وعدمه في نحو الفرض المحتمل لانقراض الموقوف عليه وعدمه وهو معلوم البطلان كما هو واضح ومن الغريب دعوى هؤلاء كون الغرض
من الحبس وقولهم بعدم الثمرة بينه وبين الحبس ضرورة معقولية ذلك لا على جعله وقفا كما يتجه ظهورها بمثل النذر واليمين وكل ذلك ناش
من عدم تحريرهم المسئلة على وجهها ولا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه ما في كثير من الكلمات في المقام فضلا عما فيها من التشويش
والله الهادي والحافظ ومن ذلك الاقدام على تكميل القول بالبطلان الذي لدليله الشيخ المبني على دعوى اعتبار الدوام في الوقف على وجه
يشمل الفرض وهي مصادرة محضة كدعوى رجوع ذلك الى التوقيت الذي قد عرفت بطلانه للفرق الواضح بينهما وعلى انه يكون وقفا على مجهول
وهو باطل وفيه ان المجهول ان اريد به ما لا ابتداء له فظاهر فساده وان اريد به بعد الانقراض فليس هناك موقوف عليه اصلا فلا يحكم عليه بالجهالة

نعم اذا كان ذلك اذ هو هنا كذلك [illegible]

اذ بعد انقراضه يبطل الوقف ويصير موروثا كما عرفت وكذا الظاهر لك الحال ايضا فيما ذكره المصنف وغيره فاذا انقرضوا رجع الى ورثة الواقف وقيل الى
ورثة الموقوف عليهم وقيل يصرف في وجوه البر والاول اظهر بل المشهور والله العالم هذا كله فيما لو حصل الانقراض في الموقوف عليه اما مع فرض
دوام له وان كان يحتمل الامرين فلا وجه لاحتمال البطلان فلو قال وقفت على اولادي ونسلهم فان مات الاولاد ولا نسل فعلى الفقراء
واتفق حصول النسل وانقراضهم صح الوقف بلا اشكال لعموم الوقوف وغيره لكن في المسالك ربما احتمل البطلان على تقدير انقراض النسل لانه لم [يقصد]
تأبيده حال العقد وهو كما ترى ضرورة ان المصحح صرفه الى جهة مؤبدة وان لم تكن معلومة الوقوع ومن ثم لو بقي النسل ابدا صح الوقف كما ان ما ذكرناه
من الصحة انما هو في منقطع الاخر بخلاف منقطع الاول الذي قد عرفت سابقا بطلانه مطلقا خلافا للشيخ واما منقطع الوسط فالظاهر الصحة فيه ثم البطلان
بعده فلو وقف على زيد ثم على عبده ثم على المساكين صح على زيد وبطل في العبد والمساكين لكن في المسالك احتمال صحته في الطرفين وبطلانه في الوسط
وصرف غلته فيه الى الواقف او وارثه وكانه مبني على مختار الشيخ من اجراء حكم تبعض الصفقة فيه الذي قد عرفت بطلانه فيما تقدم واحتمال
الاستدلال له بالكلية في الصحيح للتأبيد فهو معلومية تقييد ذلك بما اذا لم يحصل للوقف مبطل اخر من تعليق ونحوه فتعين ح احتمال البطلان
على زيد ايضا باعتبار عدم حصول سلسلة الترتيب فلم يكن الوقف على حسب وقفه اهله ومنه يظهر الفرق في منقطع الاخر بين ان يكون
لعدم ذكر موقوف عليه وبين من كان لترتيب من لا يصح الوقف عليه لكن فيه ان الظاهر من ذلك عدم ملاحظة الواقف الترتيب بالنسبة الى ذلك وانما
الظاهر ملاحظته بالنسبة الى ذلك وانما الظاهر ملاحظته بالنسبة الى اعتبار المتقدم في المتأخر لا العكس الا مع القرينة المقتضية لملاحظة الترتيب في
كل منهما وح يتجه البطلان لفساد شيء من السلسلة فتأمل ولو وقف على ابنيه ثم على الفقراء فمات احدهما ففي المسالك الاقرب صرف نصيبه الى الحي لان
شرط الصرف الى الفقراء انقراضهما ولم يحصل ويمكن جعله منقطع الوسط فيكون نصيب الميت لاقرباء الواقف ويمكن جعله للفقراء عملا بالتوزيع
وفيه ان صرف نصيبه الى اخيه مع عدم كون ذلك من الواقف لا وجه له فيتعين انقطاع الوقف ح بالنسبة اليه وتختص صحته في النصيب الاخر
خاصة ومنه يعلم الحال فيما احتمله فيها ايضا فيما لو حبسه على ابنيه ثم مات احدهما احتمل صرف نصيبه الى الحابس او وارثه ويحتمل صرفه الى الاخر لانه
مصرف الحبس في الجملة ولو وقفه على ولده سنة ثم على الفقراء او مدة حيوة الواقف على ولده ثم الفقراء ففي المسالك صح ونقل فيه الفاضل الاجماع
لانه وقف مؤبد في طرفيه ووسطه قلت لكن فيه انه مناف لاشتراط الدوام بالمعنى الذي ذكرناه سابقا اللهم الا ان يحمل ذلك على ارادة تقييد
اصل الوقف بمدة لا تقييده بالنسبة الى خصوص موقوف عليه فتأمل جيدا ولو وقف على اولاده وشرط ان يكون غلة العام الاول لزيد
والثاني لعمرو وهكذا وبعدهم على الفقراء ففي العام الاول لعلمائهم وفي الثاني لزهادهم وفي الثالث لشيوخهم اتبع شرطه كما في المسالك و
المؤمنون والوقوف واذا كان الشرط للموقوف عليهم اما اذا كان لاجنبي فالظاهر الصحة ما لم يستغرق وكون الولد موقوفا عليهم لا ينافي ذلك و
ان استحقوا المنفعة لولا الشرط المذكور وربما يتأنس له بخبر جعفر بن حيان سألت ابا عبد الله ع عن رجل وقف غلة له على قرابة له من ابيه
وقرابة من امه واوصى لرجل ولعقبه من تلك الغلة ليس بينه وبينه قرابة بثلثمائة درهم كل سنة ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وامه قال جائز
للذي اوصى له بذلك قلت ارايت ان مات الذي اوصى له قال ان مات كان الثلثمائة درهم لورثته يتوارثونها ما بقي واحد منهم فاذا انقطع ورثته
ولم يبق منهم احد كانت الثلثمائة درهم لقرابة الميت ترد الى ما يخرج من الوقف بحمل الوصية فيه على تمليك ذلك بالشرط ولو وقف على ولده فاذا انقرضوا
وانقرض اولادهم فعلى المساكين ففي المسالك الاقرب عدم دخول اولادهم في الوقف والنماء لاقرباء الواقف حتى ينقرضوا وقال الشيخ بدخولهم اما لشمول
لفظ الولد للنافلة كقول المفيد وجماعة واما القرينة الحال وهو قوي قلت لا اشكال مع ذلك انما الكلام فرض تصريح الواقف بذلك ولا ريب في
كونه مع انقراض الاولاد دون اولادهم منقطع الاخر ويتجه بطلانه لخلوه عن موقوف عليه في بعض الزمان وفي عد بعد ان حكى قول الشيخ قال وليس
بمعتمد بل يكون منقطع الوسط فاذا انقرض اولاد اولاده عاد الى الفقراء والنماء قبل انقراض اولاد الاولاد لورثة الواقف على اشكال وهو مبني
على اختصاص البطلان في منقطع الوسط فيه خاصة الا ان ذلك يقتضي عدم الاشكال في كونه لورثته ولو قال وقفت اذا جاء راس الشهر او ان قدم
زيد لم يصح بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه لما ذكرناه غير مرة من منافاة التعليق على متيقن الحصول او متوقعه لظاهر ما دل على تسبيب الاسباب
المقتضي لترتب اثارها حال وقوعها فما في الك من عدم الدليل على ذلك في غير محله ومن هنا كان المتجه الصحة في التعليق الذي لا يقتضي ذلك كقوله وقفت
ان كان اليوم الجمعة للعالم بذلك وان ابطله بعضهم ايضا بدعوى منافاته صورة التعليق لكن الاشكال في اثباتها هذا وفي الك انه متوجه على قول الشيخ بجواز
الوقف المنقطع الابتداء اذا كان الموقوف عليه اولا ممن يمكن انقراضه او يعلم كنفسه وعبده بمعنى صحته بعد انقراض من بطل في حقه جواز المعلق
على بعض الوجوه قلت قد عرفت تحقيق كلامه وضعفه وامكان خروجه عن التعليق في بعض وجوهه المحكية عنه والامر سهل وكذا تقدم الكلام مشبعا
في ان القبض باذن الواقف شرط فيه للنصوص التي ستسمع بعضها مضافا الى الاجماع بقسميه عليه في الجملة وصحيح صفوان عن ابي الحسن ع سألته عن
الرجل يوقف الضيعة ثم يبدو له ان يحدث في ذلك شيئا فقال ان كان وقفها لولده ولغيرهم ثم جعل لها قيما لم يكن له ان يرجع فيها وان كانوا صغارا وقد
شرط ولايتها لهم حتى يبلغوا فيحوزها لهم لم يكن له ان يرجع فيها وان كانوا كبارا لم يسلمها اليهم ولم يخاصموا حتى يحوزوها عنه فله ان يرجع فيها لانهم لا يحوزونها
عنه وقد بلغوا وخبر العمري عن صاحب الزمان ع واما ما سألت عنه من الوقف على ناحيتنا ثم يحتاج اليه صاحبه فما لم يسلم فصاحبه بالخيار
وكل ما سلم فلا خيار فيه لصاحبه احتاج اليه او لم يحتج افتقر اليه او استغنى عنه الحديث ولكن قد عرفت البحث في صحته على وجه لا يترتب عليه الاثر قبله
او انه شرط كاشف او انه شرط اللزوم فلو وقف ثم مات قبل القبض بطل ان كان مرتبا على الاول بل والثاني وكذا يبطل لو جن او اغمي عليه كما هو الشأن في جميع

شرائط الصحة اذ احصل المانع منها في اثنائها قبل تمام السبب الذي ظاهرها دل على سببيته او المتيقن منه اعتبار دوام التأهل الى تمام السبب غير
فرق بين الموجب والقابل والعين التي هي متعلق العقد ومن هنا لم يظهر خلاف بين الاصحاب في سائر المقامات في بطلان السبب بعروض المانع
في اثنائه وان زال بعد ذلك نعم لو قلنا بكونه شرط اللزوم انفسخ بموت الواقف للصحيح الاتي بناء على ارادة الوقف فيه من الصدقة دون
ما نحن فيه لكن الا ان المتجه الاستدامة لا الاول بخلاف الجنون والاغماء بل قد يتوقف في الانفساخ بموت البطن الاول من الموقوف عليه بناء على انه
شرط اللزوم ودعوى ان ذلك شان العقد الجائز يدفعها عدم الدليل على ذلك لو كان من المملكات كالهبة والجواز في قسم اعم من ذلك بل ربما
احتمل عدم البطلان بموتهم على تقدير كونه شرط الصحة ايضا لامكان قيام البطن الثاني مقامه في القبض وان بطل بموت الواقف للفرق بينهما
بالانتقال الى الوارث غير المقتضي للبطلان بخلاف الفرض ولعله لذا توقف في صحته اذا قبض البطن الثاني في محكي [illegible] لكن قد يناقش بان المراد القبض
ممن كان قبول العقد له بل لعله ظاهر صحيح صفوان وغيره مما دل على اعتبار القبض بل في الرياض بل ان قبض البطن الثاني اما يؤثر الصحة بالنسبة اليه على
دون من مات ولم يقبض فوجوده كعدمه ويكون وقفا على معدوم غير تابع لموجود على انه يقتضي صحة الوقف صحيحا جرت عليه صيغة العقد
وهو ليس الا الوقف عليهما دون الثاني فقط فصحته بالنسبة اليه خاصة دون الاول غير ما جرى عليه العقد وفيه انه لا حاصل له بعد فرض جريان
العقد على وجه صحيح والبطلان وعدمه انما عرض بحصول شرط الصحة وعدمه فهو كالوقف على شخصين فقبض احدهما دون الاخر فتجدد ثم ان شرعا
الظاهر عدم اعتبار الفورية فيه للظهور مما دل على اعتباره من خبر عبيد ومحمد في ذلك مؤيدا بعدم الخلاف فيه فيما اجد وان استشكل فيه الفاضل في
عدة مما ذكرنا ومن انه باعتبار توقف الصحة عليه كان كالقبول من العقد الا انه كما ترى ولو وقف ما في يده على اولاده الاصاغر الذين هم في
كان قبضه قبضا عنهم وكذا الجد للاب بلا خلاف اجده لا فيه كما اعترف به بعضهم لصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام انه قال في الرجل يتصدق على
ولده وقد ادركوا اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث فان تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لان والده هو الذي يلي امره وخبر عبيد
بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل تصدق على ولد له قد ادركوا قال اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث فان تصدق على من لم يدرك
من ولده فهو جائز لان الوالد هو الذي يلي امره وقال لا يرجع في الصدقة اذا تصدق بها ابتغاء وجه الله وخبر علي بن جعفر المروي عن قرب الاسناد
عن كتابه اذا كان اب تصدق على ولد صغير فانها جائزة لانه يقبض لولده اذا كان صغيرا الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك بل في الكافي وغيرها
ان الظاهر عدم الفرق بين قصده بعد ذلك القبض عن المولى عليه للوقف وعدمه لتحقق القبض الذي لم يدل الدليل على ازيد من تحققه قلت
لا ينبغي التامل في ظهور دليله في اعتبار كون القبض على انه وقف فلا يجزي القبض بعد الوقف مع الذهول عنه او كان على وجه العارية او الوديعة
او نحو ذلك مما هو ليس قبضا للوقف من حيث انه وقف قطعا ومع فرض شرطيته حتى في الفرض لا يتعقل بدون القصد ضرورة عدم امتياز
اصل الفعل المشترك فضلا عن الاستدامة التي كان انتقاعها الغير نعم لو قيل بعدم اشتراطه في مثل الفرض لعدم العموم في دليله او لخصوص النصوص
المزبورة بناء على ان المراد من التعليل فيها ايضا على معنى انه اذا كان هو الذي يقبض عنه فكيف يعتبر القبض في وقفه اذ لا يتصور ان يقبض نفسه
اتجه ذلك الا انه مناف لظاهرهم من عموم شرطيته اللهم الا ان يراد من نحو العبارة صيرورة قبضه قبضا عنهم شرعا ولكن فيه ح انه لا خلاف
ظاهرا لا لخصوص صحيح صفوان الظاهر في اعتبار الحيازة لهم المتوقف على النية بل لعل ذلك هو المراد من التعليل لا عدم الاحتياج الى القصد كما هو اراده مع
واضح لمن وهبه الله تعالى الانتقاد ولعله الى ذلك اشار في محكي جامع المقاصد بعد ان ذكر ظهور العبارة في كفايته مع عدم القصد قال ويشكل بان القبض انما
يحسب لذي اليد ما لم يقصد الغير من له الولاية عليه ونحوه خلافا للثاني الشهيدين وشيخنا في كشفه بل في الاخير ولو نوى الخلاف فالاقوى الجواز
وفيه نظر الا ان الجميع كما ترى والغريب مما سمعته من الاول تعليله من الحاق قبض الودعي والمستعير بل والغاصب في وجه بقبض الولي في عدم
الحاجة الى الاذن والقصد وعلى كل حال فلا فرق في هذا الحكم بين اصناف الولي خصوصا بعد ملاحظة التعليل المزبور لكن في المتن وفي
الوصي تردد اظهره الصحة ولم اجد لغيره عدا ما يحكى عن [illegible] ما اشعر به عبارة النافع وكانه للتردد فيه في غير موضع باعتبار اتحاد الموجب
والقابل وفيه المغتفر في الاب والجد للنصوص لا انه قد بينا ضعف ذلك ايضا في غير موضع ايضا والمراد هنا ان التردد لذلك لا لدعوى ان
ولاية الوصي ضعيفة فلا تقتضي صيرورة قبضه قبضا عنهم التي هي واضحة الفساد اذ لا اشكال في عدم مدخلية ذلك كما لا اشكال في كفايته
قبضه عنهم في الوقف من اجنبي وللهبة وغيرهما مما لا خلاف فيه ولا اشكال فيه وان ظن في الرياض دخول القبض من الاجنبي في التردد الا
انه كما ترى وكيف كان ففي [illegible] بل قيل في معنى ذلك اي قبض الولي او الوكالات الموقوف تحت الموقوف عليه قبل الوقف بوديعة وعارية ونحوهما يد
لوجود المقتضي للصحة وهو القبض فان استدامته كابتدائه ان لم يكن اقوى ولا دليل على كونه واقعا مبتدأ بعد الوقف فيه وان كان فيه اعتبار
ما لا يخفى بناء على عموم شرطيته وعدم الاذن والقصد في الاستدامة بل قد عرفت البحث فيه معهما في كتاب الرهن وان كان الاقوى
الاكتفاء بهما حتى في القبض بالغصب والشراء الفاسد تنزيلا للاستدامة معهما منزلة العود ثم القبض في الاثم وغيره واما احتمال الاكتفاء
بالقبض بلا اذن من الواقف ولا قصد من الموقوف عليه بل ومع قصد العدم لان المدار معه بحصول يده بعد الوقف مع فرض القول بانه شرط كونه
لتمامية الفرض ففي غاية الضعف بل لا ينبغي صدوره من ذي مسكة وعلى كل حال فلا يعتبر فيما ذكرنا بناء على المختار مضي زمان يمكن فيه احداث
القبض ضرورة عدم صيرورته قبضا حقيقة بذلك وانما المراد تنزيل مال الاستدامة المفروض حصولها بالاذن والقصد منزلة القبض
حقيقة وهذا لا يحتاج الى زمان بعد حصولهما وفي [illegible] حيث لا يعتبر فيه التجديد وفيه ان ذلك لا يجدي في التجديد الحقيقي والحكمي غير محتاج الى
زمان

ذلك كما هو واضح ولو وقف على نفسه لم يصح بلا خلاف اجده كما اعترف به غير واحد بل عن كره نسبته الى علمائنا بل في محكي الغنية الاجماع وهو الحجة مضافا الى
عدم تعقله لما عرفت من اقتضاء الوقف نقل المنفعة خاصة او مع العين الى الموقوف عليه ولا معنى لنقل ملكه الى نفسه والى فحوى ما تسمعه من النصوص في
المسئلة الآتية فما عن بعض العامة من جوازه لان استحقاق الشيء وقفا غير استحقاقه ملكا اقرب بقصد حبسه ومنع نفسه من التصرف المزيل للملك واضح
الفساد وكذا لم يصح الوقف من اصله لو وقف على نفسه ثم على غيره لكونه حينئذ منقطع الاول الذي قد عرفت تحقيق الحال فيه وقيل والقائل الشيخ
يبطل في حق نفسه ويصح في حق غيره ولا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده كما تقدم الكلام فيه وفي غيره مفصلا من الصور نعم لو عطف
الغير عليه بالواو فالاقوى الصحة في النصف لعدم الانقطاع فيه لعدم موقوف عليه ابتداء او هو الغير فان الموقوف عليه ليس هو المجموع منه
ومن الغير من حيث هو مجموع بل كل واحد منهما فيبطل النصف في حقه ويصح في النصف الآخر الذي لا مانع من الصحة فيه وربما احتمل كون المجموع للغير
كما سمعته من الشيخ في المرتب فضلا عن المفروض الا انه واضح الفساد فيهما لمخالفته لمقصد الواقف الذي جعل الشارع الوقف على حسب ما وقفه كوضوحه
ايضا في دعوى البطلان فيهما معا لان ما وقع عليه العقد لا يجب به الوفاء لجاهل العقد لا يكون مبعضا ضرورة عدم كون ذلك من التبعيض الممنوع
بل هو من باب تبعض الصفقة الذي قد فرغنا من الكلام في صحته في محله ولو وقف على نفسه والفقراء فالظاهر الصحة ايضا في النصف وفي الدروس
احتماله والصحة في الثلثة الارباع والبطلان راسا وفي الاخيرين المبني اولهما على ارادة اقل الجمع وهو الثلثه من لفظ الفقراء ويكون هو رابعا فيبطل
وثانيهما على بطلان بتبعض الصفقة ما لا يخفى وكذا لو وقف على غيره وشرط قضاء ديونه او ادرار مؤنته لم يصح بلا خلاف معتد به اجده فيه بل ظاهر
لك نسبته الى الاصحاب معللا له بان الوقف يقتضي نقل الملك والمنافع عن نفسه فاذا شرط ذلك ونحوه فقد شرط ما ينافي مقتضاه فيبطل الشرط وادرار مؤنته مدة معينة
والوقف معا بل مقتضى اطلاق بعض ما هو صريح آخر من عدم الفرق في ذلك بين معين وعدمه وبين تقديرها باخذ منه والملاقة وبين الانتفاع
به مدة حيوته او مدة معلومة كل ذلك للقاعدة المزبورة والا قليل في النصوص الا مكاتبة علي بن سليمان الى ابي الحسن عليه السلام جعلت فداك ليس لي
ولد ولي ضياع ورثتها عن ابي وبعضها استفدتها ولا آمن الحدثان فان لم يكن لي ولد وحدث بي حدث فما ترى جعلت فداك لي ان اقف بعضها
على فقراء اخواني والمستضعفين او ابيعها واتصدق بثمنها عليهم في حيوتي فاني اتخوف ان لا ينفذ الوقف بعد موتي فان وقفتها في حيوتي فلي ان اكل
منها ايام حيوتي ام لا فكتب فهمت كتابك في امر ضياعك فليس لك ان تاكل منها من الصدقة فان انت اكلت منها لم تنفذ ان كان لك ورثة فبع
وتصدق ببعض ثمنها في حيوتك وان تصدقت امسكت لنفسك ما يقوتك مثل ما صنع امير المؤمنين عليه السلام وخبر طلحة بن زيد عن ابي عبد الله
عن ابيه عليهما السلام ان رجلا تصدق بدار له وهو ساكن فيها فقال الحين اخرج منها وبعض النصوص الآتية في مسئلة اشتراط العود اليه عند الحاجة مع ان
في خبر ابي الجارود عن الباقر عليه السلام لا يشتري الرجل ما تصدق به وان تصدق بمسكن على ذي قرابته فان شاء سكن معهم وان تصدق بخادم على ذي
قرابته خدمه ان شاء الله بل عن النهاية انه اذا وقف انسان مسكنا جاز له ان يقعد فيه مع من وقف عليه وليس له ان يسكن غيره فيه ولعله نظر الى الخبر المزبور الذي لا بد من
حمله على اذن الموقوف عليه والا كان مخالفا للقواعد وغيرها ولا جابر له وليس له ان يسكن غيره فيه ولعله نظر ثم ليس في تلك المكاتبة وغيرها اخراج النفس
بل ولا جميع ما ذكروه فيكون منشاه القاعدة المزبورة ولكن الظاهر عدم اقتضائها بطلان اشتراط ذلك على جهة الاستثناء له من التسبيل الذي قصده
بالوقف لقاعدة المؤمنون والوقوف وغيرها بل ربما كان المراد من قوله في المكاتبة المزبورة وان تصدقت امسكت لنفسك ما يقوتك كما يعطيه
بظهور من عنوان الحر في الوسائل اذ اقصاها بطلان استحقاقه له من حيث كونه وقفا لاعتبار اخراج نفسه من عينه ومنفعته لا نحو ما ذكرناه الراجع الى
وقف عين وتسبيل منفعتها الخارجة عما استثناه فهو حينئذ كوقف العين المستاجرة مدة مثلا وربما يشهد له في الجملة ما تقدم له سابقا
من دخول اللبن والصوف الموجودين في الشاة الموقوفة ما لم يستثنه بل حكينا عن الفاضل في كره ان وقف البقرة للحرث مثلا خاصة يقتضي بقاء
باقي المنافع من اللبن وغيره للواقف لكن في جامع المقاصد التصريح في مسئلة الشاة بعدم استثناء جواز شيء من المنافع المتجددة بخلاف
الصوف واللبن الموجودين فانه يجوز استثناؤهما ويكون المسبل ما عداهما الا انه كما ترى مجرد دعوى خالية عن الدليل بل مخالفة لما ذكرناه من الدليل
بل يستمع هنا من المسالك جواز الشرط للناظر اذا كان الواقف مواخذه وهو مبني على ما ذكرناه بل في كشف اللثام الاستناد ولو شرط رد مظالمه
عنه او صدقة او عبادة او اداء ديون لزمته في حيوته ونحو ذلك قوي القول بالصحة مع انه قال قبل ذلك ولو شرط اجارة عن عبادة يجوز عن الاحياء
كزيارة وحج ونحوهما قوي البطلان وكانه بناء على الفرق بين شرط الانتفاع به حال حيوته وبعد موته الذي هو خروج عن الوقف وان رجع اليه ثواب
ذلك فلا ينافيه القاعدة المزبورة كالاستثناء شرطا كل اهله منه بل واضيافه ومن يمر به والتابعة فيصح حينئذ كما حكي من فعل النبي
صلى الله عليه وآله وفي خبر احمد عن ابي الحسن الثاني عليه السلام بل ونحو ذلك عن فاطمة عليها السلام ايضا في صدقتها بل في الدروس والرياض ولا
يقدح كونهم واجبي النفقة وتسقط نفقتهم ان اكتفوا به وهو متجه في غير الزوجة والمملوك اما هما فيشكل برجوع ذلك الى نفسه ايضا ولذا قال في
الاول منهما بعد ما سمعت ولو شرط اكل الزوجة ففيه نظر من عود النفع اليه ومن توهم بقاء نفقتها كما لو وقف عليها وان كان فيه انه لا
لا نظر في جواز اكلها وانما الكلام في اشتراط نفقة الزوجية وهو الذي قلنا انه من شرط النفع لنفسه وكذا مملوكه ولو كان حيوانا وعلى كل حال
فالمدار على عدم منافاة القاعدة المزبورة فيصح حينئذ جميع ما لا ينافيها بل في لك وكذا لو شرط ان ياكل الناظر منه او يطعم غيره فان كان وليه الواقف
كان له ذلك عملا بالشرط ولا يكون ذلك شرطا للنفع لنفسه وهو انه لم يكن مبنيا على ما ذكرنا مشكل ضرورة عدم خروجه بسبب النظارة عن ملكه
صدقته وعدم اخراج نفسه عن وقفه وكذا اشكل لا بناء ما ذكره المصنف وغيره بقوله اما لو وقف على الفقراء وكان منهم او لم يكن ثم صار فقيرا او على

الفقهاء

الفقهاء وكان منهم او لم يكن ثم صار فقيها صح له المشاركة بالانتفاع بل والاختصاص به لانه ليس وقفا على نفسه ولا على جماعة هو منهم فان الوقف
بهذا الوجه ليس وقفا على الاشخاص المتصفين بهذا الوصف بل على الجهة المخصوصة ولهذا لا يعتبر قبولهم ولا قبول بعضهم ولا قبضهم وامكن بل في ان م
ذلك كلا ينتقل الملك اليهم وانما ينتقل الى الله تعالى ولا يجب صرف النماء في جميعهم بل مثل هذا الشيء وقفا على الجهة التي الواقف ينظر الى جهة
الفقر والمسكنة ويقصد نفعا موصوفا بهذا الوصف لا اشخاصا بعينه لكن في الكفاية الاشكال في المشاركة المزبورة قال واحتجاجهم بانه
ليس وقفا على نفسه ولا على جماعة هو منهم صحيح غير نافع انما ينفع لو كان النص المانع واردا بلفظ الوقف على نفسه او ثبت اجماع على المشاركة في محل
البحث وليس كذلك اذ الاخبار المذكورة ليس على هذا الوجه كما لا يخفى ولا اجماع على المشاركة هنا وكانه لحظ في نفي الاجماع خلاف ابن ادريس فانه
المحكي عنه عدم جواز انتفاع الواقف بما وقفه على حال بل والفاضل في المختلف وكره قال في الاول الوجه عندي ان الوقف ان انتقل الى الله تعالى
كالمساجد فان للواقف الانتفاع فيه كغيره من الصلوة فيها وغيرها وان انتقل الى الخلق لم يدخل سواء كان متصفا بها فيهم وقت الوقف كان
وقف على المسلمين او على الفقهاء وهو منهم او لم يكن منهم وقت العقد ثم صار منهم وكذا عن كره وعن المهذب لابن البراج انه جعل الوقف
العام اقساما الوقف على المسجد والقنطرة ووقف الدور والمنازل التي ينزلها الحاج والخانات ووقف الدور والمنازل التي ليست كذلك والوقف
على المسلمين فحكم في الاول والاخير بجواز الانتفاع وفصل في الدور والمنازل بين ما ينزلها الحاج والخانات وبين غيرها فجوز في الاول دون
الثاني لكن في محكي المبسوط فاما اذا وقف وقفا عاما مثل ان يقفه على المسلمين جاز له الانتفاع بلا خلاف لانه يعود الى الاصل الاباحة فيكون
هو وغيره سواء ومثله في محكي الغنية قلت لا ينبغي التامل ولو للسيرة القطعية في جواز الانتفاع في المسجد والخان ونحوهما الذي صار بال
الوقف كالحر بل الظاهر خروجها من المالية فينتفع به على الوجه الذي ذكره من غير فرق بين الواقف وغيره لكن دعوى ان كل وقف عام حتى
ما كان موضوعه العلماء والمجتهدون ونحوهم كذلك وكان له ثمرات تدخل تحت الملك كثمرة البستان ونحوها كالنخل بحث او منع ضرورة كون
الملك فيه لبعض الموقوف وغيره للجنس ولو بواسطة افراده التي لو فرض كون الواقف منها لم يكن قد اخرج نفسه عن صدقته وتحقق فيه المانع
المزبور من غير فرق بين ذي الوصف السابق والمتجدد على ان وقفه على الفقراء نحو ملك الزكوة للفقراء الذين لا يندرج فيهم من عليه الزكوة
ومالكية الكلي على نحو مملوكيته فكما ان خصوص الفرد في الثاني يكون منطبقا على الكلي المملوك ويحصل به براءة الذمة ممن عليه فكذا مالكية
الكلي ايضا اذا تشخص بغيره ما نطبق عليه فاذا فرض انه الواقف صار هو المالك لصدقته المعتبر فيه خروجه عنه فلا بد في صحة الوقف من خروج
الكلي به عنه كما اومى اليه الفاضل فيما حكي عنه نعم لا باس به فيما ذكرناه مما هو خارج عن المالية والانتفاع به ليس على طريق الملك كالصلوة التملك
في المسجد والعبور على القنطرة والجلوس في الخان ونحو ذلك مما هو جائز باعتبار الاباحة الشرعية ولو بسبب الوقف وللسيرة القطعية او
لغير ذلك هذا وفي مع صد عن بعض فتاوى الشهيد انه يشارك ما لم يقصد منع نفسه او ادخالها واستحسنه كما في المسالك قال
فانه اذا قصد ادخال نفسه فقد وقف على نفسه ولو لم يقصد الجهة واذا قصد منع نفسه خصص العام بالنية وهو جائز فيجب اتباع شرطه
كالشرط السابق وانما الكلام مع الاطلاق وفيه ان قصد ادخال نفسه بقصد الجهة التي يندرج فيها عين مفروض المسئلة فيتم فرض بطلانه
بما قلناه والله العالم ولو شرط عوده اليه عند حاجته صح الشرط وبطل الوقف وصار حبسا ويعود اليه مع الحاجة التي يرجع في مصداقها عنده
الى العرف على حسب غيرها من الالفاظ ويورث مع عوده بها او موته كما ستعرف والاصل في ذلك خبر اسمعيل بن الفضل قال سألت ابا عبد
الله عم عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حياته في كل وجه من وجوه الخير قال ان احتجت الى شيء من المال فانا احق به ترى ذلك له وقد جعله لله يكون
له في حياته فاذا هلك الرجل يرجع ميراثا او يمضي صدقة قال يرجع ميراثا الى اهله والموثق من اوقف ارضا ثم قال ان احتجت اليها فانا احق
بها ثم مات الرجل فانها ترجع الى الميراث فمن ثم قيل ببطلان ذلك من اصله كما عن ابي علي وابن حمزة وابن ادريس ولا ابي الصلاح حكاه في المختلف عن الشيخ في فمن م
ضا وان كنا لم نتحققه نعم هو ظاهر فخر وكالكفاية لمنافاة الشرط المزبور لدوام الوقف بل هو من التعليق ولظهور قوله يرجع ميراثا في ارادة والحرم
البطلان ولانه صدقة ولا يجوز الرجوع في الصدقة ولوجوب اخراج نفسه من الوقف وبين قائل بصحته وقفا فان احتاج كان منقطعا والا
كان مؤبدا كما هو صريح كلام السيد في الانتصار مدعيا عليه الاجماع والفاضل في المختلف والقطيفي في المحكي عن ايضاحه وظاهر المقنعة والمراسم
بل في الك نسبة صحة الشرط الى السيد والمعظم ترجيحا او اخرى بالعمل بخبر اسمعيل بن الفضل اتفاقا من الاصحاب او من اكثرهم وعلى كل حال فلا ريب
في ان الاقوى لعموم الوقوف والمؤمنون وعلم جواز الرجوع بالصدقة التي لم يكن التصدق بها على الوجه المزبور وليس هذا من ادخال قال م
الواقف نفسه في الوقف قطعا بل هو تقييد للوقف بما يقتضي انتهاءه ودوام الوقف غير شرط كما عرفته سابقا من صحة الوقف المنقطع ولا
تعليق فيه على وجه ينافي عقد الوقف بل هو تقييد للوقف على نحو تقييده بوجود الموقوف عليه او بغيره من الاوصاف التي لا اشكال في جوازها
ضرورة رجوعه الى جعله وقفا ما دام مستغنيا عنه فانه بناء على مشروعية المنقطع منه لا فرق في الاوصاف التي يكون ارتفاعها غاية بين
ان تكون في الموقوف عليه او في غيرهم بعد اشتراكهما في اقتضاء ارتفاعها انتفاء الوقف ضرورة بلا موقوف عليه وصيرورته من غير الموقت الذي
قد عرفت بطلانه نصا وفتوى وليس هو من اشتراط الخيار في الوقف الذي لم اعرف خلافا في عدم جوازه عدا عبارة في محكي ير لم يعلم انها
له او للشيخ وعلى كل حال لا ريب في شدة منافاته للزوم في الوقف على وجه لم يشرع فيه خيار بوجه وما نحن فيه انما هو من انتهاء الوقف
بانتهاء الوصف المعلق عليه وهو فرق واضح بين المقامين والخبران بعد احتمال ارادة البطلان فيهما باعتبار اشتراط كونه احق به وهو وقف لما عرفت

من اعتبار اخراجه نفسه من الوقف في جميع الاحوال وحينئذ يكونان خارجين عما نحن فيه ويمكن ارادة الرجوع ميراثا في الاول منهما بعد فرض حصول

الحاجة منه وعاد الوقف اليه بحسب شرطه فاذا ملك بعد ان كان كذلك يرجع المال الى ورثته ضرورة بطلان الوقف بحصول الحاجة والوجه في

ذلك ان السائل سئل عن صحة الشرط وعدمه وانه على تقدير صحته يكون احق به مادام حيا فاذا ملك يمضي الى الصدقة لعدم حاجته اليه او يرجع ميراثا

فاجاب الامام عن ذلك كله بالرجوع ميراثا بمعنى ان الشرط صحيح واذا حصلت الحاجة اليه يرجع المال اليه وبعد رجوعه لا يعود الى الوقف بل هو ميراث

ومنه يعلم وجه المراد في الموثق لظهور اتحاد المراد فيهما بل ربما يشهد لذلك في الجملة ما في صدقة امير المؤمنين عليه السلم حيث قال وانه يقوم على ذلك

الحسن بن علي ياكل منه بالمعروف وينفقه حيث يريد الله تعم في حل محلل لا حرج عليه فان اراد بيع نصيب من المال فيقضي به الدين فليفعل ان شاء

ولا حرج عليه فيه وان شاء جعله شراء الملك بناء على ارادة الرخصة له ان شاء بيع نصيب من المال الموقوف على جهة ابطال الوقف لا خصوص الحصة

منه فتامل واما القول بصحة الشرط المزبور ورجوع الوقف حبسا حتى جعلوه قولا ثالثا في المسئلة ونسبوه الى الشيخ والقاضي والمصنف هنا والفاضل

في القواعد والتذكرة والارشاد والشهيد في الدروس والتنقيح وجامع المقاصد والروض والروضة فان اراد وا به ذلك مع فرض تحقق الحاجة في زمن

المختار وان اراد وا به ذلك مع عدم الحاجة ايضا بدعوى ان الميت بموته قد احتاج فهو كالخرافة ضرورة عدم كون ذلك المراد من اطلاق الشرط مع امكان

فرض التصريح بارادتها حال الحيوة وكذا دعوى كون موت الحابس غاية الحبس بعد ان لم يذكر له امدا ضرورة انه قد ذكر له امدا لم يحصل فمقتضى ذلك

بقاؤه محبوسا الى آخره على ان مفروض المسئلة في الوقف وهو ما علم قصد الوقف به لا ان مفروض المسئلة من قال وقفت فيحمل قصده على ارادة الحبس

بقرينة الشرط المزبور اذ هو كما ترى خروج عما نحن فيه ورجوع الى مسئلة لفظية قد عرفت البحث في نظيرها وان المتجه فيها الحمل على البطلان لعدم صلاحية

اصالة الصحة لصرف ظاهر اللفظ كما تقدم تحقيق الحال فيه سابقا على ان دعوى بطلان الشرط المزبور بعد فرض القول بصحة الوقف المنقطع واضحة

الفساد وكونه باطلا في نفسه للتعليق يدفعه معلومية جواز نظائره في الوقف وانه ليس تعليقا ممنوعا ولو سلم فهو باطل في الحبس ايضا ضرورة

اشتراكهما بالنسبة الى ذلك وكذا دعوى ان الحكم يكون الفرض حبسا مع قول بصحة الوقف المنقطع وصحة هذا الشرط وكون الوقف انما هو الى الخبر القصد

المزبورين اذ قد عرفت انهما بعد حمتها الهنا ما سمعت لا يصلحان لاثبات مثل هذا الحكم المخالف للضوابط من وجوه وليس باولى من القول بصحته

وقفا على هذا الوجه بمعنى ان له حكم الحبس نحو ما سمعته منا في حمل كلامهم في الوقف على من ينقرض بل هو صريح الفاضل في المختلف وان كان هو

هنا فيه ما لا يخفى فلا محيص حينئذ عن القول بالصحة على حسب ما قلناه ومما ذكرنا يظهر لك الوجه في المسئلة واقوالها وادلتها بل وحال الفوائد التي

ذكرها في المسالك بل وما في غيرها من كتب الاصحاب ايضا هذا ويمكن حمل عبارة المصنف والفاضل وما شابهها على ارادة بطلانه وقفا على كل حال

وان حبسه وصيرورته ارثا بعد عوده اليه للحاجة لا كما ذكره في المسالك وغيره من الحبس فيهما او غير ذلك ومن الغريب بعد ذلك كله دعوى ابن ادريس

الاجماع على البطلان ومن هنا حكم بخطائه في المختلف قال فانه قد ذكرنا ما صرنا اليه قول اكثر علمائنا حتى ان السيد المرتضى ادعى الاجماع عليه واحتج عليه بان

كون الشيء وقفا تابع لاختيار الواقف وما يشترط فيه فاذا اشترط ما ذكرناه كان كسائر ما يشترط واعترض على نفسه بان هذا شرط ينافي كونه وقفا وحبسا

بخلاف غيره من الشروط واجاب بانه غير مناقض لانه متى لم يحتج الى الرجوع فهو ماض على سبيله وان مات قبل العود نفذ نفوذا ثابتا وهذا حكم ما افاده في

عقد الوقف فكيف كان يكون نقضا للحكم ولا يقاس على العتق لبطلانه مع ذكر تموه ثم اجاب بانه لا اعتبار به وقد نقل مرتضى اجماع الطائفة وتاخر عنه

ايضا وانما عول على ظنون له وحسابات واخبار شاذة لا يلتفت الى مثلها ولو شرط اخراج من يريد بطل الشرط بلا خلاف اجده فيه كما عن المبسوط الاعتراف

به بل قيل ظاهره نفيه بين المسلمين بل في المسالك عن صريح وظاهر غيرها الاجماع عليه ولعله لعمده والا ففي الكفاية فيه اشكال نظرا الى الدليل

اي عموم الوقوف ونحوها مما اقتضى جواز نظائره كالعود عند الحاجة وغيره مما يمكن فرض ما نحن فيه نحوه وحينئذ فدعوى انه شرط مناف

لمقتضى اللزوم في عقد الوقف بخلافها ولا يكون منافيا للزوم وربما كان مراد الاصحاب اشتراط اخراج من يريد مفسخ بدونها عدم المنافاة مع فرض

وقوعه على نحو غيره من الشرائط التي ينقطع الوقف بها ولا يكون منافيا للزوم وربما كان مراد الاصحاب اشتراط اخراج من يريد مفسخا للوقف حينئذ

لا خروجه بانتفاء الوصف المعلق عليه الوقف وحينئذ يتجه البطلان فيه ضرورة رجوعه الى نحو اشتراط الخيار الذي قد عرفت فساده او الى اشتراط

كون سلطنة البيت الذي هو المشار اليه ونحو ذلك ما سمعته في اشتراط الادخال والنقل اللهم الا ان يدعى عدم صلاحية الارادة وصفا للموقوف

عليه الا انه كما ترى في لكنه كما ترى نعم قد يشكل ذلك بما ذكره المصنف وغيره من انه لو شرط ادخال من يريد مع الموقوف عليهم جاز سواء وقف على اولاده

او على غيرهم معللين له بان هذا الشرط لا ينافي مقتضى الوقف فان بناءه على جواز ادخال من سيوجد او سيولد مع الموجود واشتراط ادخال من يريد ادخاله

في معناه بل اضعف منه لانه قد يريد فيكون في معنى اشتراط دخوله وقد لا يريد فيبقى الوقف على اصله فاذا جاز الاول فالثاني اولى واحرى كالوقف على اولاده وما

يقال من ان ذلك يقتضي نقص حصة الموقوف عليه فيكون ابطالا للوقف في ذلك البعض يدفعه اولا انه وارد في ادخال كل من يتجدد تابعا للموجود

وثانيا ان العقد لما تضمن الشرط لم يكن للموقوف عليه حق الا ما يطابقه فلا يعتبر وثالثا ان الوقف حق لازم في حق الموقوف عليه في الجملة واما

المختلف فحصته وذلك غير قادح كالوقف على بطون فزادت تارة ونقصت اخرى ضرورة ان ذلك يبتني على صلاحية الارادة وصفا للدخول

الموقوف عليه كالوجود ونحوهما فاذا جاز ذلك جاز جعلها وصفا للخروج منهم كباقي الاوصاف التي يقتضي زوالها انتقالها الا ان فرض ارادة اشتراط

سلطنة الاخراج والادخال اليه على وجه يكون اصل الوقف بيده دخولا وخروجا فالمتجه البطلان فيهما الرجوعه الى اشتراط كون اصل

السببية سيده والفرض ان ذلك امر شرعي لا مرجح تو ولعله لذا اطلقه بما في ظاهر س كما حكاه عنه في مع صد وغيره قال فيها وليس له ادخال غيرهم
معهم وان كانوا اطفالا على الاصح ولا اخراج من يريد ولو شرطه في العقد بطل في محكي ط ولو شرط في العقد ان يخرج من شاء منهم ويدخل
في ذلك من شاء وان يفضل بعضهم على بعض ان شاء او يسوي بينهم ان شاء كان ذلك كله باطلا لانه شرط التصرف فيما هو ملك لغيره بلا خلاف
وقد روى اصحابنا انه يجوز ان يدخل فيهم غيرهم واما الاخراج او النقل فلا خلاف عندنا ايضا ومن ذلك يظهر لك ما في مع صد فانه بعد
ان حكى عن ظاهر الدروس ما عرفت قال وهو بعيد لعدم المنافاة وعموم قوله الوقوف فالاصح الصحة انتهى اذ قد عرفت ان المتجه الصحة مع جعل الارادة
وصفا للدخول والخروج فيدخل ويخرج من اتصف بها من غير ادخال واخراج منه كما ان المتجه عدمها مع اشتراط الادخال والاخراج بمعنى جعل
السلطنة اليه في الادخال والاخراج بل وكذا يظهر لك النظر فيما في المتن وغيره من الفرق بينهما في الحكم اللهم الا ان ينزل على ما ذكرنا ولكنه بعيد
ضرورة ظهوره في الفرق بين الاخراج والادخال فلا يصح شرط الاول بخلاف الثاني وقد عرفت تحقيق الحال الذي عليه او على ما لا ينافيه ينزل
تذنيب خبر ابي طاهر البلالي المروي عن كمال انه قال كتب جعفر بن حمدان استحللت بجارية الى ان قال ولي ضيعة قد كنت قبل ان تصير الي هذه المرأة سبلتها
على وصاياي وعلى سائر ولدي على ان الامر في الزيادة والنقصان فيه الي ايام حيوتي وقد اتت بهذا الولد فلم الحقه بالوقف المتقدم المؤبد
واوصيت ان حدث بي حدث الموت ان يجري عليه ما دام صغيرا فان كبر اعطي من هذه الضيعة جملة مائتي دينار غير مؤبد ولا يكون له
ولا لعقبه بعد اعطائه ذلك في الوقف شيء فرايك اعزك الله فورد جوابها يعني من صاحب الزمان اما الرجل الذي استحل بالجارية
الى ان قال واما اعطاؤه المائتي دينار واخراجه من الوقف فالمال ماله فعل فيه ما اراد وكيف كان فهذا كله في الشرط على النحو المزبور اما
تنبيه لو شرط نقله عن الموقوف عليهم الى من سيوجد بطل في المشهور بل قد سمعت نفي الخلاف عنه في محكي ط بل قيل ان ظاهره ارادة بين المسلمين لكن قد
يقال بل في س الاقرب جوازه وفي محكي كره لو قال هذا وقف على اولادي سنة ثم على المساكين صح اجماعا وفيه ايضا لو قال هذا وقف
على اولادي مدة حيوتي ثم بعد مماتي للمساكين صح اجماعا لكن في المقام افتى بالبطلان كالمشهور ولعله من التامل فيما ذكرناه نعلم تحقيق الحال
هنا فيحكم بالبطلان على ارادة منه لرجوعه الى اشتراط ما هو للشارع له والصحة على ارادة الانتقال على حسب ما في العنوانات في الوقف بمعنى انه
وقف على هؤلاء مثلا ما داموا خالين عن الولد والا كان الوقف عليه ثم منه على المساكين مثلا فان خروج من خرج لعنوان عنوان الموقوف عليهم
كالفقر والعلم ونحوهما فيشمله الموقوف على حسب ما وغيره ولعله الى ذلك اومى في مع صد فانه بعد ان حكم بالبطلان قال ويمكن الفرق
بين ما هنا وبين اناطة الوقف بصفة في الموقوف عليه مثل فقر اولاده وفقههم بان الوقف في الثاني لم يكن على الاولاد بل على الفقراء
منهم فاذا زال الفقر ينتفي الموقوف عليهم فكان ذلك جاريا مجرى موتهم وعدمهم بخلافه هنا اذا ثبت الوقف لهم وشرط نقله عنهم فان ذلك ابطال
للوقف باختياره وقال ايضا في شرح قول الفاضل متصلا بمسئلتنا السابقة وكذا الاشكال لو قال على اصاغر اولادي سنة ثم على الفقراء
ينشأ الاشكال هنا قريبا من الذي قبله الى ان قال واعلم ان بين هذه المسئلة والتي قبلها فرقا من حيث انه في تلك شرط نقله عن الموقوف عليهم
الى من سيوجد وفي هذه وقفه على اولاده سنة ثم بعد مضيها هو وقف على المساكين فينتقل اليهم هو من غير ان ينقله هو وهو ظاهر او
صريح في ان موضوع البطلان ما فرضناه لا ما حكيناه بعضهم او كيف كان فالمدار في الصحة والبطلان في هذه المسائل كلها ملاحظة معنى العنوان
سواء كان الوصف في الموقوف عليه او في الواقف او في غيرهما فيتبع لعموم الوقوف وغيره وملاحظة معنى الشرطية التي تقتضي تعليقا في السبب
او ابطالا لما هو ثابت في الشرع او اثباتا لما هو للشارع لله ونحو ذلك فيبطل فتدبر جيدا فان في كلامهم تشويشا حتى الرياض فانه بعد الاعتضاد
بما حكاه عن كره وعما ذكره من غير ذلك والتحقيق ان يقال ان هنا اجماعين متضادين بحسب المرجحات فلا يمكن التمسك باحدهما فينبغي
الرجوع الى الحكم الاصلي وهو عدم الصحة واثباتها بالعموم غير ممكن بعد فرض سقوطها كالشهرة المرجحين للاجماعين في البين كنفس الاجماعين مضافا
الى ما عرفت من وهن الاجماع الثاني فان المذهب مختار الاكثر وان كان الصحيح في الجملة لا يخلو اذ هو كما ترى من غرائب الكلام بعد ما عرفت من ان
موضوع اجماع كره انتقال الوقف غير موضوع اجماع الشيخ الذي هو الانتقال بل ومن هنا قد سمعت ان المحكي عنه هنا البطلان مع دعوى الاجماع
المزبور ومن ذلك يظهر لك ما في لك والحدائق ومع صد فضلا عن غيرها من الكتب فلاحظ وتامل كي تعرف الحال في المسائل الثلاثة وان المدار في البطلان
فيها اجمع على اشتراط الادخال والاخراج والنقل وفي الصحة على اشتراط الدخول والخروج والانتقال وفي معقد اجماع كره وغيره لك من مسئلة
[illegible] الوقف على الاولاد سنة ثم على الفقراء والله العالم وعلى كل حال فقد قيل والقائل الشيخ في يه اذا وقف على اولاده الاصاغر جاز له ان يشرك
معهم من يتجدد له من الاولاد وان لم يشترط ذلك ووافقه على ذلك القاضي ولكن يشترط عدم قصد بالولاية الاختصاص ولعل ذلك مراد الشيخ ايضا و
كيف كان فهو ليس معتمد لنا لانه فاقد قاعدة الاسباب وما استفاضت به النصوص من عدم جواز الرجوع فيما كان لله الذي منه التشريك فيه بعد
عما فعله اولا ولغير ذلك ولذا اعرض المشهور عنه بل لم اجد من وافقهما عليه كما اعترف به غير واحد نعم احتج لهما بصحيح ابن يقطين سألت
ابا الحسن عن الرجل يتصدق على بعض ولده بطرف من ماله ثم يبدو له بعد ذلك ان يدخل معه غيره من ولده قال لا باس بذلك وعن الرجل
يتصدق ببعض ماله على بعض ولده ويبينه لهم اله ان يدخل معهم من ولده غيرهم بعد ما ابانهم بصدقة قال ليس له ذلك الا ان يشترط انه من ولد
له فهو مثل من تصدق عليه فذلك له وخبر سهل سألت ابا الحسن الرضا عن الرجل يتصدق على بعض ولده بطرف من ماله ثم يبدو له بعد ذلك
ان يدخل معه غيره من ولده قال لا باس به وصحيح ابن الحجاج عن ابي عبد الله في الرجل يجعل لولده شيئا وهم صغار ثم يبدو له ان يجعل معهم غيرهم من

من ولده قال لا بأس وخبر علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام المروي عن قرب الإسناد سألته عن رجل تصدق على ولده بصدقة ثم بدا له أن يدخل غيره فيه مع
ولده أيصلح ذلك قال نعم يصنع الوالد بمال ولده ما أحب والهبة من الوالد بمنزلة الصدقة من غيره فإن الجميع بعد الإغضاء عما في السند مع عدم
الجابر وعما في المتن من أنها غير مختصة بدعوى القائل من تشريك خصوص من يتجدد له من الأولاد واحتمال الصدقة والجعل غير الوقف وإرادة
الصدقة والعزم عليها من المطلق الذي يجب حمله على المقيد الذي في خبر ابن يقطين بل هو كالصريح في ذلك ضرورة عدم الفرق بين سؤاليه حيث أجاب
الأول منهما بنفي البأس والثاني بعدم الجواز إلا بالتقييد المذكور بل منه يظهر أن الإطلاق في مثل هذا السؤال منصرف إلى ما قبل القبض المراد منه عدم
الإقباض أو عدم بيان المتصدق عليه وإن كان عازماً عليه وعلى كل حال يكون خارجاً عن المفروض الذي هو التشريك في الوقف بعد وقوعه جامعاً
لجميع شرائط الصحة واللزوم وتجرده عن شرط التشريك بالإرادة ومن الغريب ما في الكفاية من الميل إلى قول القاضي حيث قال بعد ذكر النصوص ويمكن
التوفيق بين النصوص بأمرين أحدهما أن يكون في الثاني قد شرط حصره على الأولين كما يشعر به قوله بعد أن أبانهم بصدقة ويحمل الأول على ما إذا لم يشترط
ذلك على ما يدل عليه إطلاقه فيكون ذلك كقول القاضي والثاني حمل النفي في الثاني على الكراهة جمعاً وكلاهما متجه إلا أن الأول من التأويلين أوجه إذ هو
كما ترى مناف للاستثناء الظاهر في الاتصال في الخبر المزبور وبعيد عن لفظ الإبانة أو التبيين فلا ريب في أن الجمع بينهما بما ذكرناه وخبر قرب الإسناد
إنما هو مثل غيره من النصوص الدالة على ثبوت السلطنة للوالد على مال ولده نحو أنت ومالك لأبيك المحمولة على رجحان عدم معارضة الولد على
للوالد فيما أحبه لو كان بالغاً وعلى ثبوت الولاية له على ماله على حسب الوجه الشرعي فلا بد من حمل الصدقة فيه على ما يقبل التشريك الحاصل
من الوالد ولو بسبب جعل بل حتى في الوقف بالنظر إلى التشريك معه في المنفعة بصلح ونحوه فظهر لك من هذا كله أن الوقف متى تم لم يجز لمن حضره
بإدخال وإخراج أو نقل إلا مع الشرط الذي ذكرناه ولكن في المقنعة لو حدث في الموقوف عليهم حدث يمنع الشرع من معونته والصدقة عليه والتقرب
إلى الله تعالى بصلته جاز التغيير فإن الوقف صدقة فلا يستحقه من لا يستحقها فإذا حدث في الموقوف عليه كفر أو فسق بحيث يستعان بذلك المال عليهما
جاز حينئذ للواقف التغيير والإدخال ونفى عنه البعد في المختلف قال وإن منعه الحلي وغيره ثم قال وهذا مع حدوث المانع أما لو كان حاصلاً حال الوقف
فلا وهو كما ترى لا يخفى عليك ما فيه إذ لم يكن ذلك على جهة تغيير العنوان ضرورة معلومية اللزوم في عقد الوقف ولا دليل على جواز نقضه وتغييره
بحدوث الحادث المزبور في الموقوف عليه الذي صار الموقوف بسبب الوقف كسائر أمواله اللهم إلا أن يدعى أن الوقف لما كان صدقة جارية
اعتبر في استدامته ما اعتبر في ابتدائه من كون الموقوف عليه محلاً للصدقة ولكن هي أيضاً كما ترى ومما ذكرنا ظهر لك جواز كل شرط سائغ في الوقف
حتى أنه لو شرط أن لا يؤجر من ضعيف أو مماطل أو لا يؤجر أزيد من عام مثلاً أو لا يوقع عليه عقداً حتى ينقضي مدة الأول أو لا يسلم حتى يقبض
الأجرة ونحو ذلك نعم لو شرط أن له كلما شرطه الواقفون في وقفهم أو سيشترطونه ففي بطل الجهالة وعن بعض العلماء جوازه وكأنه يحمله على الشروط
السائغة بأسرها ولو أنه صرح بذلك فالظاهر البطلان لعدم انحصارها قلت قد يقوى أنه لو ثبت البطلان لعدم الانحصار هنا بعد فرض تناول عموم الوفاء
والمؤمنون له والله العالم وكيف كان فالقبض معتبر في الصحة أو اللزوم في الموقوف عليه أولاً وإن شاركهم في طبقتهم من يتجدد من المعدوم وبه
يسقط اعتبار غير ذلك من القبض في بقية الطبقات بلا خلاف أجده فيه بل يمكن تحصيل الإجماع عليه بل قد تشعر به عبارة بعضهم في باقي الطبقات
لعموم الأدلة وإطلاقها اقتصر في الخروج عنها على هذا المقدار من القبض دون غيره الذي يمكن دعوى القطع بعدم اعتباره وهذا هو العمدة لا ما ذكره
من أنهم يتلقون الملك عن الأول وقد تحقق الوقف ولزم بقبضه فلو اشترط قبض الثاني لانقلب العقد اللازم جائزاً بغير دليل وهو باطل إذ هو
كما ترى ضرورة أن التلقي من الواقف خصوصاً مع شركة المعدوم معهم في طبقتهم مع فرض عموم دليل القبض وعدم حصوله من الحاكم الذي هو
ولي البطون لا مانع من صيرورة العقد لازماً في حق من قبض دون غيره ممن فقد الشرط وليس ذلك انقلاباً للعقد ولا تبعيضاً ممنوعاً بل قصاراه
أنه يكون منقطعاً مع فرض الفسخ قبل قبض الطبقة الثانية أو عدم قبضهم والممنوع إنما هو انقلابه جائزاً في حق من لزم في حقه بلا دليل كما هو واضح
والأمر سهل بعد معلومية الحال ولو وقف على الفقراء أو على الفقهاء أو نحو ذلك ممن لا يمكن حصول القبض منهم أجمع فلا بد بعد فرض تناول دليل
اعتبار القبض له أن يكون من قبض الحاكم الذي هو الولي العام أو نصب قيم منه لقبض الوقف ولا يكفي قبض بعض المستحقين لأنه ليس هو الموقوف عليه
بل الجنس الذي لا يتحقق القبض بالنسبة إليه إلا بقبض جميع أفراده أو الولي العام دون بعض أفراده ومن هنا كان قبض الحاكم للزكاة قبضاً عن الفقراء البته
أجمع وموجباً لبراءة ذمة الدافع دون ما لو قبض بعض مستحقيها فإنه يكون قبضاً له خاصة لا عن الجميع وإنما له قبض ما يخصه الدافع به باعتبار
كونه مصرفاً من مصارفها كما هو واضح هذا ولكن في شرح الكافي والروضة والكفاية وتبعه أن للواقف نصب قيم لذلك بل في الثاني منها خصوصاً مع
فقد الحاكم ومنصوبه وحصل نصبه قبل إيقاع الصيغة إن اعتبرنا فوريته وإلا قبله أو بعده وفيه أنه لا دليل على أن له هذه الوظيفة باعتبار كونه
واقفاً نعم له اشتراط الناظر على وقفه في عقد وقفه لعموم المؤمنون وهو غير قابض الوقف وربما استدل له بما في صحيح صفوان السابق في صحة
القبض إن كان أوقفها لولده ولغيرهم ثم جعل لها قيماً لم يكن له أن يرجع فيها الخ وبما في التوقيع السابق وإن ذلك جائز لمن جعله صاحب الضيعة قيماً
عليها وإنما لا يجوز لغيره إلا أن الثاني منهما إنما هو في الناظر ضرورة كون الوقف فيه خاصاً عليهم فلا يراد من القيم فيها إلا الناظر في عمارتها
وأداء خراجها ومؤنتها وإيصال ما بقي من دخلها إليهم وأما الأول منهما فهو مع أن من الموقوف عليه ولده ولم يتعرض فيه لقبضهم أو للقبض
عنهم والقيم لا يجدي بالنسبة إليهم ظاهر في الاكتفاء في مثل هذا الوقف بذلك ولا يحتاج إلى قبض ولا دلالة فيه على ما ذكروه من النصب
المزبور قبل الوقف أو بعده بل لعل التزام ذلك أولى منه بدعوى أنه لا دليل على اعتبار القبض في مثل الفرض لاختصاص أدلته بما لا يشمله فالإطلاق

الأدلة وعمومها مجال لها بالنسبة الى نفي شرطيته فيه وح فما ذكره لا يخ من اشكال خصوصا بعد اعترافهم بان المراد مما اطلقه المص وغيره من
الكلام لا ما يشمل ذلك ولو كان الوقف على مصلحة كالقناطر والمساجد ونحوهما كفى ايقاع الوقف عن اشتراط القبول عند المص وجماعة بل في لك ان وجهه
ظاهر لان القبول يكون من الموقوف عليه وقد عرفت ان الموقوف عليه في مثل ذلك هو الجهة ولا يعقل اعتبار قبولها بخلاف ما لو كان الوقف على
معين فان قبوله ممكن وان كان لا يخفى عليك ما فيه ضرورة كون القبول جزءا من الوقف الذي قد عرفت الاجماع على انه من العقود فهو اولى من القبض
الذي هو شرط على فرض اعتباره وتكلفوا حصوله بقبض الناظر والحاكم وغيرهما وقد مر تحقيق المسألة وقلنا الظ وحده سببية الوقف لا انه عقد
في المعين وايقاع في غيره وقد استظهرنا كونه عقدا في الجميع فلا بد من القبول من الحاكم او منصوبه في المفروض فضلا عن سابقه انما الكلام في قول
المص ومن تأخر عنه هنا وكان القبض الى الناظر في تلك المصلحة الذي هو مبني على اعتبار القبض في الوقف مط حتى انه في لك نفي الريب عنه كما ان
فيها وفي غيرها ايض انه ان كان لتلك المصلحة ناظر شرعي من قبل الواقف تولى القبض من غير اشتراط مراجعة الحاكم لان الناظر مقدم عليه فان لم
يكن لها ناظر خاص فالقبض الى الحاكم وان كان قد يناقش بان لا دليل على اقتضاء نظارتهم المستفادة من عموم المؤمنون الخ ثبوت الولاية له على وجه
يكون قبضهما لما يوقف على الصرف قبضا عن الموقوف عليه اللهم الا ان يقال ان مشروعية نظارتهم تقتضي ذلك او يقال ان الوقف انما هو على المصلحة التي
تحقق ولا يتم عليها باشتراط النظارة فيكون وليا لها بالنسبة الى ذلك لكن فيه ما عرفت من ان الوقف في ذلك على المسلمين وان صرف في المصلحة الخاصة
لهم لعدم قابلية الجهة للوقف عليها وح فاشتراط نظارة فيها لا تقتضي الولاية على المسلمين على وجه يقوم قبضه لما يوقف لارادة تعميرها ونحوه
مقام قبضهم فضلا عن ان يكون هو مقدما على الحاكم الذي هو ولي العام ولعله لذا وغيره عبر في الرياض عن هذا الحكم بلفظ قالوا مشعرا بالعدم الا ان ادعى
لو وقف مسجدا صح الوقف ولو صلى فيه واحد باذنه بنية انه قبض له بل لو كان هو الواحد كذا ولو وقف مقبرة تصير وقفا بالدفن فيها ولو واحدا
كل ذلك لتحقق القبض ح بذلك ولعل دليله مما يظهر من الاجماع المستفاد من الايضاح ومع صد وان كنا لم نتحققه نعم ذكره غير واحد من الاصحاب ذكر المسلمات
فان تم اجماعا والا فلا يخفى ما فيه من الاشكال ضرورة انه لا ولاية للفاعل على جميع الموقوف عليهم حتى يكون القبض منه بالفعل المزبور قبضا عنهم
على انه لم يعتبر احد منهم في القبض وغيره انتفاع القابض بالموقوف فيما وقف عليه واقفه والا لاكتفى به في باقي الاوقاف العامة التي عرفت انه لا بد
من نصب قيم فيها ودعوى الفرق بينهما بان الوقف فيهما على الجهة فيكفي قبض واحد من عباد الله بخلاف غيرهما من الوقف على الفقراء ونحوهم كما ترى
لانا لسنا اهل وواضح ورده ان الوقف هنا على المسلمين واخص منهم كما في المقبرة الخاصة مضافا الى ان الفعل المزبور فرع حصول الوقف لا انه به يتم الوقف
بل انه اريد حصر قبضها المشار اليه لك على وجه لا يجري غيرهما ازداد اشكالا لما عرفت لعموم ولاية الحاكم المقتضي للاكتفاء بحصول القبض منه ومن منصوبه
بل الاستيلاء عليه باذن الواقف كغيره من الموقوفات من غير حاجة الى الصلوة والدفن ولذا صرح الفاضل في عد والمحقق الثاني في جامعه والشهيد الاول
في دروسه والثاني في مسالكه بالاكتفاء به كما هو المحكي عن الايضاحين والتنقيح والكفاية وغيرها الا ان الجميع ذكروا ذلك بلفظ الاقرب والاقوى و
نحوهما مشعرين باحتمال العدم كما صرح به في مع صد قال لعدم النص وظاهره وجوده في الاول لكن لم نعثر عليه وعلى كل حال فقد قيد غير
واحد بوقوع ذلك باذن الواقف لتحقق الاقباض الذي هو شرط صحة القبض وبوقوعهما بنية القبض ايض فلو وقعا لا بنيته كما لو وقع قبل
العلم بالوقف او بعده قبل الاذن في الصلوة او بعدها لا بقصد القبض اما للذهول عنه او لغير ذلك لم يعتبر وهو مؤكد لما قلناه هناك في
القبض لكن في مع صد وتبعه غيره وانما اختص هذا الوقف بنية القبض ولم يشترط في مطلقه لان المقصود هنا صرفه الى الجهة الموقوف عليها وقبض
بعض المستحقين كقبض الاجنبي بالنسبة الى قبض الموقوف عليه فلا بد من نية صارفة له الى الوقف بخلاف الوقف على معين فان قبضه متحقق لنفسه
والمطلوب صرفه اليه وهو حاصل فلا حاجة الى قصد بعينه ومن ثم يظهر ان القابض لو كان وكيلا عن الموقوف عليه اعتبر قصده القبض عن الغير
وكذا الوقف للاب او الجد على اولادهما على المولى عليه اعتبر قبضهما عن الطفل ولا يكفي استصحابهما لها لان القبض السابق محسوب لنفسه لا لغيره
ولا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا ما في هذا الكلام بعد معلومية كون القبض يقع على وجوه متعددة فلا بد من تخصيصه
بالقصد وان كان الموقوف على معين سواء كان في يده المال بعارية ونحوها او لم يكن فلا يكفي فاقد القصد فضلا عن المقصود به عدم قبض
الوقف كما هو واضح مع انه قد يبقى في المقام الذي فرض دليله اطلاق الاصحاب ذلك الاكتفاء بذلك كيف كان فالاطلاق المزبور اللهم الا ان يقال
ما بسياق المقصود منه القبض منه دون الاعم وشمله ان في الوقف على المعين مع فرض وجود الاطلاق يقتضي الاكتفاء به والا فقد عرفت ان
ظاهر الادلة القبض المقصود به قبض وقف كما عرفت الكلام فيه مفصلا وكذا المساق هنا بعد اختيار الدليل في الاطلاق المزبور الوقوع
على الوجه الشرعي وكون المكلفون من جملة الموقوف عليهم كالمسلم فيما يوقف على المسلمين وفي حكمه من يتبعه من طفل ومجنون بل والمسبي في وجه
قوي كما صرح بذلك كله بعضهم وان كان لا يخ من نظر في بعض الافراد التي يمكن دعوى تحقق قصد القبض فيها كالدفن الذي عمم الرائحة فلا
ولو صرف الناس في الصلوة في المسجد او في الدفن ولو لم يتلفظ بصيغة الوقف لم يخرج عن ملكه بلا خلاف اجده فيه هنا وكذا لو تلفظ بالعقد ولم
يقبضه بل في لك هذا موضع وفاق وانما نبه به على ابي حنيفة حيث جعل الوقف متحققا بالاذن مع الصلوة وبالدفن كل ذلك بمحاكاة العرف وقياسا
على تقديم الطعام الى الضيف فان العرف ممنوع والفرق ظاهر قلت قد ذكر في احكام المساجد المنفصل في ط انه اذا بنى مسجدا خارج داره في ملكه فان نوى
به ان يكون مسجدا يصلي فيه كل من اراده زال ملكه وان لم ينو ذلك فملكه باق عليه سواء صلى فيه او لم يصل وقال في كرى ظاهره الاكتفاء بالنية وليس
في كلامه دلالة على التلفظ ولعله الاقرب ونحوه في س ومحكي مجمع البرهان وقلنا هناك ان دليلهم دعوى السيرة من المسلمين على ذلك وهي ممنوعة ومع

محله

انه في النفس من ذلك شيئاً لان الحال فيه كالحال في غيره من العقود الخاصة لا غيره مما شرعت المعاطاة فيه بالسيرة القطعية كما نقحناه في الا انها لما كانت هنا مفقودة في مثل المساجد ونحوها فضلاً عن غيرها من الاوقاف الخاصة قلنا انه كالنكاح لا يجري فيه الا العقد ولا تشرع فيه المعاطاة وان حكي عن بعض المتأخرين توهم غير ذلك الا انه كما ترى النظر الثالث في اللواحق وفيه مسائل الاولى الوقف اذا تم زال عن ملك الواقف عند الاكثر بل عن المشهور بل في الغنية ونحوها الاجماع عليه وهو الحجة على ما تفرد به ابو الصلاح في ظاهر المحكي من كافيه مضافا الى دعوى كون ذلك المعلوم من نشاءه الذي شرع الشارع المعنى المتعارف فيه على نحو شرعه في العقود وانه جعل له شرائط صحة ولزوم خصوصاً بعد ملاحظة كونه قسما من الصدقات وقوله حبس الاصل وسبل الثمرة لا دلالة فيه على ما ينافي ذلك ضرورة ارادة بقاء الاصل محبوساً ولو على ملك الموقوف عليه بحيث لا يباع ولا يوهب ولا يورث ان الحبس فيه مقابل تسبيل الثمرة لا الحبس الذي هو العقد المقتضي بقاء ملك العين للمالك اذ هو قسيم الوقف لا نفسه وجواز ادخال من يريد فيه مع صغر الاولاد ولو لشيء طفل قد عرفت منعه عندنا مع انه لا يدل على ذلك ضرورة امكان كونه لدليل شرعي وهو النصوص السابقة والا فلا اشكال في كون الثمرة للموقوف عليه فتكون حينئذ في المنع عن التشريك المزبور كما هو واضح فما عن بعض العامة من بقاءه على ملك الواقف لذلك وللاصل المقطوع بما عرفت واضح الفساد بل الاقوى ما اطلقه المصنف من انه ينتقل الى ملك الموقوف عليه كما عن ط وفقه القرآن والغنية وير وكره والارشاد وشرحه لولده ومع يع وير والمختلف سواء كان على معين او غير معين او جهة عامة حتى المساجد والمقابر التي هي وقف على المسلمين مثلا بل في تلك نسبته ما في المتن الى الاكثر ونسبتها الى المشهور لان فائدة الملك باستحقاق النماء والضمان بالتلف ونحوهما موجودة فيه وتقضي ذلك بضمان بواري المسجد والاته معللين انها لبيت مالا يد فضعف منع عدم كونها مالا او الاولوية ضرورة اقتضاء اعتبار المالية في الضمان المستفاد من نحو قوله م من اتلف مال غيره ونحوه فيتعين ح ضمانها للمسلمين الذين هم الموقوف عليهم كما في المنقول لهم من ارض الخراج وغيره لعلو رتبته مالك السموات والارض عن التشبيه بملك الادميين وما كان له من ذلك فهو لوليه كما في الانفال ومن المعلوم عدم كون المقام منها على كل حال فلا محيص عن القول بالملك للموقوف عليه والمنع من البيع لا ينافيه كما في ام الولد وغيره مع انه قد يصح بيعه على وجه من الوجوه عند كثير من الاصحاب فيما سمعته سابقا من ان كل وقف لا بد له من موقوف عليه بل هو من اركانه وان الوقف على الجهات في الحقيقة على المسلمين والمراد بالموقوف عليه هو الذي يقصد في تعيين الموقوف عليه منفعته كما هو صريح ما ورد عنهم ع في صدقاتهم ففي صدقة الكاظم ع هذا ما تصدق به موسى بن جعفر بارض بمكان كذا وكذا وحد الارض كذا وكذا كلها نخلها وارضها وبياضها ومائها وارجائها وحقوقها وشربها من الماء وكل حق قليل او كثير هو لها في مرفع او مظهر او مغيض او مرفق او ساحة او شعبة او مشعب او مسيل او عامر او غامر تصدق بجميع حقه من ذلك على ولده من صلبه الرجال والنساء الى اخره بل هو المستفاد من قول امير المؤمنين ع لما جاءه البشير بعين ينبع فقال بشر الوارث هي صدقة بتة بتلا في حجيج بيت الله وعابر سبيل الله لا تباع ولا توهب ولا تورث فمن باعها او وهبها فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا فان المراد بالوارث الموقوف عليه ~~كان المراد بالوارث الموقوف عليه~~ كان المراد من قوله بتة بتلا انها منقطعة عن صاحبها بل لعل قوله لا تباع ولا توهب قرينة الى ارادة الصدقة بها عينا ومنفعة على الموقوف عليه الا ان الصدقة بالعين ليس على حد غيرها من الصدقة التي لا تباع ولا توهب بل هي له على ارادة ملك نحلتها مثلا املاكا مطلقا على انه لا اشكال في ان امثال هذه العين والبساتين والدور والعبيد اموال تضمن بالتلف فليس في الشرع مال بلا مالك والغرض خروج الواقف بوقفه عنه فليس الا الموقوف عليه الذي قصد التصدق به عليه ودعوى كونه لله اذ صحاح القاصرون ان المتصدق قد قصد بصدقته خصوص الموقوف عليه ومقتضى شرعيته ذلك ترتب ما قصد عليه لا غيره على ان ملك الله تعالى تعم عن شبه ملك الادميين وملكه بالمعنى المزبور انما هو لوليه كما في النص والتزام ذلك هنا معلوم الفساد ضرورة عدم كون العين الموقوفة من الانفال التي هي للامام بحق الامامة كما هو المعلوم من حصرها بغير المقام كما هو واضح وبذلك كله ظهر لك وجه الدليل في المسئلة لا ما ذكر في مع صد ولك وغيرهما مما هو واضح الضعف ومن الغريب مع اعتراف بعضهم بضعف ما ذكروه دليلا فقال الاقوى الانتقال اليه لكن انما هو في الموقوف عليه الخاص اما لو كان على جهة عامة او مسجد ونحوهما فالاقوى ان الملك لله تعالى لتساوي نسبة كل واحد من المستحقين اليه واستحالة ملك كل واحد او واحد معين او غير معين للاجماع واستحالة الترجيح ولا المجموع من حيث هو مجموع لاختصاص الحاضرين وكانه تبع بذلك الفاضل في قواعده حيث قال منه بعد ان جزم به وقال الوقف على الكل قال ثم انه ان كان مسجدا او موقوفا ملكا كالحر وان كان على جهة عامة فالاقرب ان الملك لله تعالى وان كان تحقق الفك فيه في المسجد ونحوه مما لا مضافا الى ما عرفت من امكان دعوى الاجماع منا على الانتقال الى الموقوف عليه خصوصا في المعين وان ارسل في محكي ط وير قولا بالانتقال الى الله تعالى الا ان الظ كونه للعامة كما لا يخفى على المتتبع بل قيل انه ذكره او صرح بها ان الخلاف بين الخاصة والعامة في انه هل ينتقل الى الموقوف عليه او الى الله سبحانه وتعالى انما هو فيما اذا وقف على معين او جهة عامة وثانيا امكان دعوى القطع باتحاد كيفية تسبيله الوقف وان مقتضاه مقتضى واحد سواء كان متعلقه عاما او خاصا ولا اشكال في اقتضائه الانتقال الى المعين فيثبت في غيره ايضا مط اذ كل وقف لا بد له من موقوف عليه كما عرفته في محله وثالثا ما ذكرنا فيه ضرورة ان نسبة الملك الى الكلي كنسبة المملوكية له ثابتة في الشرع ولا محيص عن القول بها في مثل الزكوة والخمس والارض المفتوحة عنوة والوصية والنذر ونحوها. نعم هي مما السبب الذي دعاهم الى هذه التكلفات والتجشمات التي لا توافق قواعد الفقه خصوصا بعد احتمال الدفن ان الملك في المسجد فضلا عن غيره للمسلمين ضرورة اقتضاء ذلك عدم امتناعه ان يكون هو مقتضى العقد الذي قد قصد به الصدقة بالعين والمنفعة عليهم لكن على الوجه الذي اعتبره الواقف في الوقف على حسب ما يوقفها اهلها بالنسبة الى ذلك ولعله لذا اطلق المص والمعظم ان الوقف ينتقل الى الموقوف عليه المعلوم متيقنه عدم خلو وقف عن موقوف عليه اما عام واما خاص حتى

الوقف

الوقف على الجهات وبذلك كله يظهر لك النظر فيما في جملة من كتب الأصحاب كالتذكرة والإيضاح ومجمع البرهان وغيرها فإنه جيد والله العالم وعلى كل حال فلو وقف
عبدا أو حصة من عبد مشترك بينه وبين غيره مثلا ثم اعتقه لم يصح العتق قطعا لخروجه عن ملكه عند قوم ولا عتق إلا في ملك بل وعلى القول ببقائه
للمنافاة لما سبق من أن الوقف المقتضي حبس العين على وجه لا يتغير عينا ولا منفعة عما وقف عليه بسبب قهري كالإرث فضلا عن الاختياري من بيع
ونحوه ومن هنا لو اعتقه الموقوف عليه الذي قد عرفت أنه المالك عنده لم يصح أيضا لما سمعت ولتعلق حق البطون به بحيث يكون مؤبدا عليهم هذا
بل وكذا الحال فيما لو اعتقه الشريك وإن مضى العتق في حصته ولكن لم يقوم عليه في الحصة التي هي وقف لما عرفت من اقتضاء الوقف بقاءها ولكن
في المتن تعليله بأن العتق لا ينفذ فيه مباشرة فأولى أن لا ينفذ سراية لأن العتق مباشرة أقوى من العتق بالسراية لأنه يؤثر إزالة الرق بلا واسطة
وهي إنما تؤثر فيه بالواسطة ولأنها من خواص عتق المباشرة وتوابعه فإذا لم يؤثر الأقوى المتبوع وذو الخاصة فالأضعف التابع أولى فإن تحليله أن
يقول ويلزم من القول بانتقاله إلى الموقوف عليهم انفكاكه من الرق ويفرق بين العتق مباشرة وبينه سراية بفقدان الشرط الأول لأن العتق
مباشرة يتوقف على انحصار الملك في المباشر له وفيه ولا شريك وهو هنا مفقود لتعلق حق البطون وليس كذلك افتكاكه فإنه لا يشترط فيه ذلك إذ هو
إزالة للرق شرعا بطريق القهر لقوله من أعتق شقصا من عبد وله مال قوم عليه الباقي ونحو فلهذا يسري في باقيه ويضمن الشريك القيمة لأنه يجري
مجرى الإتلاف الموجب لذلك ولكن فيه تردد بل منع لما عرفت من أن الدليل ظاهر في أن الوقف يقتضي بقاء العين على وجه لا يؤثر في تغييره ما ليس
منه السبب الاختياري بعوض وغيره كالهبة والبيع ولا القهري كالإرث بل لعل ما في النصوص من أنه لا تباع ولا توهب ولا تورث إشارة إلى ذلك كله
فلا يعارضه أدلة الأسباب الأخر من غير فرق بين دليل السراية وغيره وليس مبنى المنع شركة البطون التي لاحظها المص في الفرق بين العتق مباشرة
وسراية على أنه قيل من شرط السراية أن تستلزم الانتقال إلى ملك المعتق وهو مفقود في المقام وفاقا للشهيد بل في المسالك كاد يكون إجماعا بل لا أجد قائلا
بخلافه ثم إن ظاهر المتن اختصاص جريان الاحتمال المزبور على القول بانتقاله إلى الموقوف عليهم دون القول ببقائه على ملك الواقف أو انتقاله إلى الله تع
شأنه بل هو صريح من حيث تعليله الوجهين مبنيا على المالك فإن قلنا هو الله تعالى أو الواقف فلا سراية وإن جعلناه الموقوف عليه فالأقرب عدم
السراية وفي غاية المراد أن احتمال التقويم على تقدير القول بالانتقال إلى الله تع ويقوى على تقدير القول بانتقاله إلى الموقوف عليهم ولم يتعرض
لحكمه على القول ببقائه على ملك الواقف وربما وجه بأن انتقاله إلى الله سبحانه في معنى التحرير فالوجه للسراية فيه إلا أنه كما ترى ضرورة أن ذلك قطع سلطنة(?)
الآدميين عنه والانفكاك ملكهم ولذا يباع في بعض الوجوه ونحو فلا مانع من نفوذ العتق فيه مع الدليل كما أن توجيه عدم السراية فيه على القول ببقائه
على ملك الواقف بأنه ليس له لكن المال الملك للبطون منفعته بالوقف ومن شرط السراية محضية الملك واضح المناقشة بأن دليلها عام ومن هنا قال
في الكفاية إن الاحتمال قائم على الجميع لأن عموم خبر السراية شامل للجميع والمنع مباشرة لعارض موجود كذلك وقد قررناه سابقا والفرق بين ملك الواقف
والموقوف عليه ضعيف جدا فإن كلا منهما ممنوع من التصرف أما لحق الموقوف عليه مط أو لباقي البطون أو للعموم اقتضاء الوقف لتحبيس الأصل
عن مثل هذا التصرف قلت ودعوى أنها على خلاف القواعد فيقتصر فيها على المتيقن وهو غير الملك المفروض تقتضي عدم جريانها إذا كان المالك الموقوف
عليهم كما هو واضح والأمر سهل بعد معلومية الحال المسألة الثانية إذا وقف مملوكا كانت نفقته في كسبه شرط ذلك أو لم يشترط وإن قلنا
بانتقاله إلى الموقوف عليه لأن نفقته من شرط بقائه كعمارة العقار وهي مقدمة من غلته على حق الموقوف عليه ولأن الغرض بالوقف انتفاع الموقوف
عليه وهو موقوف على بقاء عينه وإنما يبقى بالنفقة فيصير كأنه شرطها من كسبه نعم لو عجز عن الاكتساب بما لا يعتق به كانت نفقته على الموقوف عليهم
وفيه أن الكسب أحد أموال المولى الذي هو الموقوف عليه ولا دليل على اختصاص الإنفاق الواجب عليه من المال المزبور وكذا العقار إلا مع الشرط
المفروض عدمه ومن هنا لو قيل في المسألتين كلتيهما أن نفقتهما عليهم بناء على الانتقال إليهم كان أشبه بالأدلة لأنها مطلقة في أن نفقة المملوك على
المالك من غير فرق بين الموقوف عليه وغيره وبين كسبه وغيره ومن هنا اختاره جميع من تأخر عن المص نعم قيده جماعة بما إذا كانوا معينين وإلا
كانت في كسبه إن كان ذا كسب فإن لم يفضلهم وإلا ففي بيت المال فإن لم يكن بيت مال وجب كفايته كغيره من المحتاجين بل في (?) فهي في كسبه أيضا و
كانوا معينين إن قلنا بأن الملك لله تعالى فإن تعذر فعلى الموقوف عليهم وبناء ذلك على أن نفقة الأجير الخاص والموصى بخدمته على مستحق المنافع
أم لا وإن جعلناها عليهم فهي على الموقوف عليهم أيضا ففي كسبه فإن تعذر ففي بيت المال ويحتمل كونها في بيت المال مط ثم قال وعلى القول بكون
المالك الواقف فالنفقة عليه على الأول وعلى الواقف على الثاني فإن تعذر لإعساره أو غيره ففي كسبه فإن قصر ففي بيت المال ويحتمل
تقديم كسبه وتقديم بيت المال وعن الإيضاح وظاهر س أو صريحها أنها في كسبه وعن ظاهر كره في بيت المال ولكن لا يخفى عليك أن مقتضى
إطلاق دليل لزوم النفقة للمالك عدم الفرق بين كونهم معينا أو غير معينين مع فرض وجود مال للأخير كما لو فرض أنه الفقراء ولهم مال زكاة أو غيرها
فلا يتعين كونها في كسبه وكذا لو قلنا إنه لله تعالى شأنه كانت نفقته على غيره من أمواله سبحانه تعالى إن كانت وإلا وجب على بيت المال أو
على الناس كفايته كغيره من المحتاجين وبناء على أنه للواقف تكون النفقة عليه فإن تعذر كان في بيت المال وإلا وجب على الناس كفايته لأن لا يكون
هو لا مالك للمنفعة والنفقة عليه وكذا منفعة الأجير والموصى بخدمته إن لم يفهم الاشتراط ويكون متعارفا ينزل عليه العقد وكذا الكلام
في مؤنة تجهيزه بعد موته وأما عمارة العقار مع عدم الشرط فالمتعين كونها من غلته بل المتجه كذلك أيضا من غيره نعم مع عدمه أخذ شيء(?) لعمارته منها للتعلق
المدة(?) ببقاء العين فإذا فضل لم يجب على أحد كالمجنون الذي يجب حفظ حيوته لمكان النفس المحترمة ... في النفقة ... الحال
في المقام وعلى كل حال فلو صار مقعدا أو أعمى مثلا انعتق عندنا وسقط عنه الخدمة وعن مولاه نفقته لصيرورته حرا فيجري عليه حكم الأحرار

وكأنه لا خلاف في ذلك بيننا ولولاه لامكن الاشكال في تأثير نحو هذه الاسباب العتق لنحو ما سمعته في الشرائط اللهم الا ان يدعى قوة دليلها على
ادلة الوقف فيه ولهذا اشكال والله العالم المسألة الثالثة لو جنى العبد الموقوف عمداً لزمه القصاص بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه لعموم ادلته
على وجه لا تصلح ادلة الوقف لمعارضتها فان كانت دون النفس بقي الباقي وقفاً للاصل وان كانت نفساً اقتص منه وبطل الوقف ح بانتفاء موضوعه
وليس للمجني عليه استرقاقه هنا كما هو ظاهر الاكثر وان جاز في غيره لما فيه من ابطال الوقف الذي قد عرفت اقتضاء ما سمعت منه بقاء العين على
حالها حتى يرثها وارث السموات والارض لكن في مع صد ولك ان له ذلك لاولويته من استحقاق الابطال بالقتل بعد مطلوبية العفو
شرعاً بل فيه جمع بين ذلك وبين حق المجني عليه والتأبيد في الوقف انما هو حيث لا يطرأ عليه ما ينافيه وهو موجود هنا في القتل الذي
هو اقوى من الاسترقاق وهو كما ترى بعد القطع بعدم الاولوية المزبورة وحرمة القياس عندنا والتخيير الثابت للمجني عليه انما هو في
غير الفرض المتعذر فيه احد الفردين لظهور قوة ادلة الوقف على ذلك من وجوه بالنسبة اليه دون القصاص الذي لا مدخلية له في تغير الوقف
المستفاد منعه من الادلة الظاهرة في ارادة نقله عما هو عليه بالسبب الاختياري والقهري لا نحو ذلك الذي هو من قبيل حدثه بالارتداد في
نحوه ولذا يتعين في القصاص دونه وان كانت الجناية خطأ تعلقت بمال الموقوف عليه وان كان ذا كسب كما عن الشيخ وجماعة بناء على الانتقال
اليهم لتعذر استيفائها من رقبته الموقوفة لاقتضاء ذلك بطلان الوقف في الكل او البعض فيتعين عليه الفرد الآخر من التخيير وهو الفداء
كما يتعين القصاص من الفردين في الاول وقيل كما عن الشيخ ايضاً تتعلق بمال كسبه لان المولى لا يعقل عبداً ولا يجوز اهدار الجناية ولا طريق
الى عتقه فيتوقع فيتعين ذلك جمعاً بين الحقين وهو هنا اشبه عند المص وفاقاً للقواعد وغيرها بل عن ظاهر كره الاجماع عليه وفيه ان كسبه
احد اموال المولى فالتأدية منه تقتضي عقل المولى له ولا دليل على اختصاص هذا المال من امواله على انه لا يتم في غير المكسوب ومن هنا قال
في لك يتخير في تعلق حق الجناية برقبته اذا لم يكن كسوباً فيجوز بيعه كما يقتل في العمد بل هو اولى منه وفيه ان ذلك يقتضي ترجيح ادلة الجناية على
ادلة الوقف وح يتجه تعلقها من اول الامر برقبته الا ان يفديه المولى كما احتمله الفاضل في المحكي من المختلف ولعله لا يخ من قوة ولا كان
المتجه سقوط حق الجناية عن المولى مط حتى في كسب العبد الذي هو احد امواله لانه لا يعقل عبداً فينتظر ح انعتاقه القهري او يؤخذ الارش
من بيت المال كالحر المعسر وبالجملة فالمتعين في المسألة احد الاحتمالين وان كان الاول اقواهما لا التعلق بمال المولى مط ولا خصوص كسبه
فان لم يكن كسوباً فبرقبته اذ لا يخفى عليك خروجهما عن قواعد الفقه ولا ينافي ما ذكرناه في مسألة العمد الذي تعين حق الجناية وعدم بطلان
دم المسلم بالقصاص بخلافه هنا فانه مع عدم التعلق برقبته الذي هو مقتضى دليل الجناية يقتضي بطلان دم المسلم ومرجوحية حق الجناية
بالنسبة الى حق الوقف والمعلوم خلافه فتأمل جيداً فانه دقيق نافع والله العالم هذا كله على القول بانتقاله الى الموقوف عليهم اما لو قلنا ببقائه
انتقاله او انتقاله الى الله تعالى ففي عد وغيرها التعلق بكسبه بل في لك هو كذلك قطعاً لكن قال متصلاً بذلك ويحتمل تعلقها بمال الواقف وببيت
المال بل في عد وكذا ان كان على المساكين وعلى المعسرين في التعلق بالكسب ولكن لا يخفى عليك بعد التأمل فيما ذكرناه انه لا فرق فيما سمعته من الاحتمالين بين الجميع
واقواهما اما لو جني عليه فان اوجبت الجناية ارشاً لكونها خطأ او كان الجاني حراً فللموجودين من الموقوف عليهم دون غيرهم كما في محكي ير والتنقيح
واحتمله في عد وقواه في محكي المبسوط والايضاح لكونه ح شبه المنفعة المختصة بهم ان لم يكن منها فلا استحقاق لغيرهم من البطون الذين يتوقف
استحقاقهم على وجودهم المفروض عدمه وعلى وجود العين الموقوفة وان كانت نفساً توجب القصاص فاليهم بناء على انهم الملاكون بل ربما احتمل
ذلك حتى على القول بكون المالك هو الله تعالى شانه من حيث استحقاقهم المنفعة ولاحتمال مصالحة القاتل على مال فيرجع نفعه اليهم طلقاً او
وقفاً وان كان هو كما ترى بل المتجه انه للحاكم اليهم وان كان المالك وان لواحد من احتمله ضرورة منافاته لما دل على كون ذلك للمولى الذي هو مالك
الرقبة قطعاً لا المنفعة وان اوجبت دية اخذت من الجاني قطعاً وهل يقام بها مقامه قيل نعم واختاره في لك لان الدية عوض رقبته التي
ليست ملكاً تاماً للموجودين لتعلق حق البطون بها ولوجود القوة القريبة باعتبار حصول سبب الملك ومعه فيلحق القيمة ح حكم العين
ولا يكون بذلك الا انشاء مثلها وقفها ولان الوقف تابع لبقاء المالية ولهذا يجب الشراء بقيمته حيث يجوز بيع ما يكون وقفاً ولان حق الوقف
اولى من حق المرتهن الذي يتعلق بالقيمة وقيل لا بل يكون للموجودين من الموقوف عليهم لتعين ما سمعته في الارش ضرورة انها عوض المنافع في الحقيقة
لعدم قيمة العين مسلوبة منها فكان المنافع اجمع وجدت دفعة لانه لا يجري يستحقها البطون بتدرجهم وهو اشبه باصول المذهب وقواعد
الوقف لتعلق العين الذي فرض تلفها المقتضي لبطلان الوقف وانقطاع حق البطون ولا يتناول القيمة والا لاقتضى صيرورتها نفسها وقفاً
والشراء بها عبداً مماثلاً بالذكورة والانوثة او شقصاً فيكون ح وقفاً او بصيغة جديدة من الموقوف عليهم او الحاكم الذي هو ولي البطون فيرجح
الشراء والوقف مع التمكن منه او مضمونه الا فعدول المؤمنين حسبة احكام شرعية تحتاج الى دليل ولا يكفي فيها المبالغة المعنوية واي شيء الى
الذهن ذلك لكنه من الاستحسان الفاسد عندنا مع عدم الدليل المعتبر على ان وقف العين المشتراة بالقيمة على الموجودين مع فرض كونها ملكهم مناف
لوجوب اخراج الوقف نفسه عن الوقف سواء كانوا هم الواقفين او الحاكم اذ لا نيابة عن الواقف الاصلي الذي قد فرض خروجه عن العين بوقفه
ولضعف من ذلك دعوى مساواة الارش للدية في ذلك كله خصوصاً في ارش الصفة ونحوها على انه حيث يكون القصاص فالدية عوض عن نفس الجاني المستحق
المستحق له ما انها الانفس المجني عليه التي كانت وقفاً والفرض عدم القول بالفصل لما هي على كل حال من الابدال الشرعية على النفس معنى ترتب حكم شرعي
بالسبب المزبور لا البدلية المقتضية للحوق احكام المبدل منه بل اللازم على ما ذكرنا انه مع تعذر العين المملوكة للشخص يجبر شراء مال آخر وقفه

بل يحتمل

بل يشكل الحال في ارش مثلا لا يقابل ما لا ينتفع به البطون الذين مدار هذه الاحكام على مراعاة حقهم ولعل احتمال كون الدية هنا للواقف باعتبار بطلان الوقف الذي من اركانه بقاء العين والانتفاع بها فيكون من قبيل الوقف المنقطع ولو بانقطاع مقابلة العين او لبيت المال لتزاحم الامارات فيها اولى مما ذكروه وكيف كان فقد ظهر لك النظر في المباحث المذكورة في ذلك وغيرها التي منها هل للموقوف عليهم العفو عن القصاص او عن الارش او الدية مبني على ان البطون اللاحقة هل تشارك فيه ام لا فعلى الاول ليس لهم العفو وعلى الثاني لهم لاختصاص الحق فيهم وعلى تقدير المشاركة لو عفى الاول فللثاني ان يستوفي لو تجدد سبب الاستحقاق من حين الجناية وان لم يثبت بالفعل مع احتمال العدم لتجدد استحقاقهم بعد سقوط الحق بالعفو وعلى تقدير جواز استيفاء الثاني هل له القصاص كالاول لو كانت الجناية توجبه او تختص بالدية وجهان من مساواته للاول في الاستحقاق او تغليب جانب العفو بحصوله من الاول بعد الاقوى الاول وكانا اخذ بعض ذلك مما في القواعد من انه لو جنى عليه بما يوجب القصاص فان اقتص الموقوف عليهم استوفي وان عفى فهل لمن بعده من البطون الاستيفاء الاقرب ذلك ان لم يكن نفسا وفيه انه مناف لما ذكروه اجمع بلا اشكال ولا تردد من ان للموقوف عليهم الموجودين استيفاء القصاص بناء على انتقال العين اليهم بلا غرامة منهم للبطون اللاحقة وعلى تقدير انها لله تعالى يتولاه الحاكم او للواقف يتولاه هو ويحتمل على ضعف الموقوف عليهم فيما تقدم سابقا ضرورة انه يتجه استيفاؤهم له مع فرض مشاركة البطون اللاحقة لهم فيه كما ان المتجه مع فرض ان ذلك لهم جواز عفوهم عنه لمعلومية تخيير ذي الحق بين استيفاء كاقاعدة استيفاء حق القصاص المشترك بل لو ان عفى احدهم دون الاخر كان له القصاص مع غرامة ما يخص من عفى من الدية فيتجه بناء على الاشتراك هنا غرامة من يقتص منهم الدية تماما للاخرين لعدم معلومية التوزيع هنا مع عدم انحصار الموقوف عليهم ودعوى ان ذلك يوجب عدم الغرامة ليس باولى من دعوى عدم جواز القصاص مع العفو عن بعضهم كل ذلك مضافا الى ما في القواعد من اشكال الفرق بين الطرف والنفس وان كان قد يوجه باقتضاء الجناية على النفس بطلان الوقف فلا حق للبطون بخلاف الاطراف فان حق الوقف باق ببقاء محله لكنه كما ترى ضرورة اقتضاء ذلك اختصاص الواقف بالدية في الجناية على النفس لا لبطلان الوقف بل مقتضاه ان ولاية القصاص وان قلنا بالانتقال اليهم لانتقال الحكم الوقفي بتلف ملك العين المفروض كونه من مبطلات الوقف نحو الانقطاع بموت الموقوف عليهم وفرق واضح بين انتهاء الوقف وبين بطلانه هذا وعن الايضاح انه حكى قولا بان البطون يستوفون الدية لتغليب العفو وقال انه الاصح وعن الكركي ان فيه قوة وفيه ان العفو مع صحته على ما لو مطلق يقتضي السقوط مطلقا والا فلا يؤثر شيئا وجميع هذه الاحتمالات والابحاث انما نشأت من احتمال بقاء اثر عقد الوقف مع تلف العين ونحو ذلك فينتقل اثره الى ما اوجبه الاتلاف المزبور ولو القصاص الا انه هو كما ترى وان المتجه اختصاص الموقوف عليهم بناء على الانتقال اليهم بذلك قصاصا او دية او ارشا او بطلان الوقف ورجوع ذلك الى الواقف او يرجع امره الى والي المسلمين لعدم معرفة حاله ولعلها مترتبة بالقوة والضعف وان لم اجد المصرح بالاخيرين ولا يخفى عليك بعد ذلك كله الحال فيما لو كان الجاني عبدا واسترق كله او بعضه بجنايته فهل يختص به الموجود دونهم او يكون وقفا اذ هو على البحث السابق وكذا لو اتفق هو ومولاه على الفداء فهل يختصون به ايضا او يشترى به عبد كلا او شقصا او مال اخر يكون وقفا الرابعة اذا وقف في سبيل الله انصرف الى جميع ما يكون وصلة وطريقا الى الثواب كالغزاة والحج والعمرة وبناء القناطر والمساجد ونفع المحاويج ونحو ذلك مما هو طريق الى ثوابه ورضوانه كما هو المعروف بين الاصحاب بل عن ابني زهرة وادريس في بحث الوصية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الفهم عرفا والى الخبر المروي عن تفسير علي بن ابراهيم على ما تقدم مفصلا في كتاب الزكاة خلافا للمحكي عن الشيخ من اختصاصه بالغزاة المطوعة دون العسكر المقاتل على باب السلطان وبالحج والعمرة فيقسم اثلاثا وابن حمزة من اختصاصه بالمجاهدين اذ هو كما ترى مناف للمفهوم عرفا ولغة من ذلك بلا دليل وان كان ما ذكروه اقوى مصاديق الدلالة الا انه لا يمنع من تناول غيره مما يدخل في مفهومه وملاحظة معنى الطريق في ذلك لا يقتضي التخصيص المزبور عرفا كما هو واضح وكذا لو قال في سبيل الله تعالى وسبيل الثواب وسبيل الخير كان واحدا بمقتضى الفهم عرفا فلا يجب قسمة الفائدة اثلاثا احدها للغزاة والحج والعمرة وهو سبيل الله والثاني للفقراء والمساكين ويبدأ باقاربه وهو سبيل الثواب والثالث لاصناف الزكاة وهو سبيل الخير كما عن الشيخ لعدم الدليل على ذلك على وجه يقتضي الخروج عن مفهوم اللفظ عرفا ودعوى الاشتراك فيها لا يخفى عليك ما فيها المسئلة الخامسة اذا كان له موال من اعلى وهم المعتقون له او من انتهى اليه ولاء العتق وموال من اسفل وهم الذين اعتقهم او من انتقل اليه ولاؤه ثم وقف على مواليه فان علم انه اراد احدهما بقرينة حال او مقال انصرف الوقف اليه بلا خلاف ولا اشكال كما اذا لم يكن الا احدهما بناء على انه قرينة على عدم ارادة غير الموجود ولو مع الضم الى الموجود وان لم يعلم ففي ذلك رجع اليه في تفسيره لانه اعلم بما اراد فان تعذر الرجوع اليه او قال انه لم يقصد شيئا بخصوصه وانما وقف على مدلول هذا اللفظ ففي بطلانه او وقفه وصرفه اليهما او احدهما اقوال لكن فيه انه لا وجه لتعيين الرجوع اليه بناء على ان اللفظ ظاهر فيصرف اليه كما انه لا بد من التامل في تصور المسئلة هنا حيث يعود الى انه لم يقصد شيئا مع انك قد عرفت فيما سلف الاجماع على اعتبار معلومية الموقوف عليه وتمييزه ولو بجهة العموم ضرورة اعتبار قصد انشاء التمليكات للمنفعة او مع العين اليه فمع خصوصا في الوقف الخاص المحتاج الى قبول للانشاء الذي توجه اليه على ان المشترك اللفظي لا مدلول له بالخصوص يحمل عليه من دون قصد الا على كل حال فالامر في ذلك سهل الذي يكفي في تصور المسئلة الصورة الاولى وحكمها عند المصنف وجماعة انه اذا كان كذلك انصرف الوقف اليهما وفاقا للمشهور كما عن التذكرة وهو مبني على جواز استعمال المشترك في اكثر من معنى مطلقا او اذا كان بلفظ الجمع وانه يحمل على ارادة جميع المعاني مع التجرد من القرائن مطلقا او اذا كان بلفظ الجمع الذي لا يعتبر فيه وفي التثنية اتفاق المعنى كما صرح به بعض النحويين لانهما بمنزلة العطف بالواو وخلافا للجماعة فابطلوه بناء على عدم جواز استعمال المشترك في اكثر من معنى وان كان بلفظ الجمع او على عدم حمله على الجميع مع التجرد قال في المسالك وان قلنا بعدم حمله على معانيه حقيقة بطل لعدم تعين مصرفه سواء جوزنا جمع المشترك بجميع معانيه ام لا اما على الاول فظاهر واما على الثاني فلانه بمنزلة المفرد المشترك وحكمه كما عرفته عليه

المسئلة

غيره قلت قد حققنا في الاصول جواز استعمال المشترك في اكثر من معنى واحد لكن على جهة المجاز وان المعتبر في الجمع اتفاق المعنى مع اتفاق اللفظ فلا يحمل اللفظ المشترك على الجميع مع التجرد عن القرائن بل على معنى واحد منهما يتعين بالقرائن الا انه مع ذلك كله قد يقوى الصحة في المقام ويتخرج الموقوف عليه بالقرعة مع فرض اجتماع تمام شرائط الصحة فيه اذ اجمال الموقوف عليه في اللفظ لا يقتضي بطلان الوقف بل هو كالمشتبه في الاثناء نعم لو فرض تجرد الواقف عن قصد واحد مخصوص اتجه البطلان كما انه خلاف ظاهر الاستعمال خصوصا في مثل المقام واما بناء الصحة في الفرض على انه مشترك معنوي فهو مناف للمحكي عن نص اهل اللغة على الاشتراك بل وللعرف الآن عندنا خصوصا مع عدم حصول الجنبة فرد مشترك بينهما يقصده المستعمل وكذا ما في المحكي عن ابن حمزة من انه ان جمع اللفظ حمل عليهما وان افرد حمل على الاعلى بقرينة المكافات للاحسان واضعف منه ما عن بعض الشافعية من الحمل على المولى من اسفل خاصة بقرينة كونه محتاجا فتوجه النفس الى الوقف عليه لشدة حاجته بخلاف الاعلى فانه على العكس غالبا اذ هو كما ترى لا يستاهل ردا ومما ذكرنا يعلم لك الحال فيما لو كان الوقف بلفظ المفرد كما انه يظهر لك الحال ايضا مما في جملة من الكلمات هنا والله العالم المسئلة الثالثة اذا وقف على اولاده او اولاد اولاده اشترك اولاد البنين والبنات ذكورهم واناثهم بناء على تناول اسم الولد الذي هو بمعنى المتولد منه لهما حقيقة وان كان هو محل تامل كما عرفته الان بل ظن العدم كما انه لا اشكال ولا خلاف ايضا في اشتراكهم في ذلك من غير تفضيل لان المفهوم عرفا من سبب الاستحقاق المفروض اتحادهم فيه بل لا دخول الخناثى معهم ايضا كذلك وان قلنا انهم طبيعة مستقلة لصدق اسم الولد بالمعنى المزبور عليها نعم لو كان وقفه على البنين خاصة او قيل لا يدخلن كالبنات او على البنات يدخلن كالبنين وعليه ما ينبني دخولهم على عدم خروجهم عن الصنفين في نفس الامر لقوله يهب لمن يشاء اناثا الخ ولاستخراج احدهما بالعلامات وقد فقد ما نصب الصنفين وخروجهم على كونهم واسطة لعدم ظهور الاية في الحصر ولا كلام فيه مع وجود العلامات كالادلة على نصف النصيبين على ذلك بل يمكن دلالته على عدمه ضرورة جواز كون نصيبها المتوسط لانها متوسطة الحقيقة قلت قد يقوى المتجه القرعة في الاول كما في ش قال لانها لا تخلو في نفس الامر من احد الصنفين قلت بل العلة كذلك وان قلنا بالواسطة فتقتضي القرعة حتى في الثاني ايضا اذ هي غير معلومة لنا الان ثم يتشخصها بالخروج عنهما لعدم ظهور امارة لاحدهما والا فالاصول متعارضة حتى اصالة عدم الاستحقاق فانه معارض باصالة عدم اختصاص غيرها به ايضا ومن يظهر قوة القول بها في الاول فتامل ثم لا يخفى عليك ان المراد هنا بيان اندراج اولاد البنين والبنات في الدرجة الاولى في اولاد الاولاد لصدق الولد على الذكر والانثى لا بيان دخول اولاد اولاد الذكور والاناث من الدرجة الثانية والثالثة وهكذا كما احتمله في الرياض واشكله في اولاد بنات اولاد الواقف بناء على المشهور بانهم ليسوا باولاد حقيقة للاولاد بخلاف اولاد اولاد الذكور فانهم اولاد اولاد وان نزلوا اجماعا اذ هو كما ترى مناف لما سمعته منهم من الخلاف من اختصاص الوقف على اولاده واولاد اولاده بالبطنين لدعوى الانصراف عرفا فلا وجه لاحتمال ارادتهم هنا ما ذكره كما هو واضح وعلى كل حال فلا اشكال في شيء منه اما لو قال من انتسب الي منهم لم يدخل اولاد البنات على الاشهر بل المشهور بل يمكن دعوى الجمع فان المرتضى وابن ادريس وان قالا انه ولد لكن لا يلزم القول منه بصدق الانتساب المفهوم منه عرفا خلاف ذلك ومن هنا قال في محكي شرح الارشاد انما اراد الشاعر بقوله بنونا بنو ابنائنا الى الاخر الانتساب بمعنى ان اولاد البنات لا ينتسبون الى امهم وانما ينتسبون الى ابيهم وليس كلامنا فيه بل في الولادة وهي متحققة من جهة الام من غير خلاف والذكر والانثى فيه سواء ونحوه عن المختلف وقد اومأنا نحن سابقا الى نحو ذلك ثم قلنا ان اولاد البنات وان كانوا اولادا الا انهم لا يستحقون الخمس الذي عينوا له اسم القبيلة الخاص بالذكور ومن يتولد منهم وح فما عن بعض من ان في دخول اولاد البنات في الفرض نظرا و عن ايضاح فخر المحققين ضعيف وعن الكفاية ان الاظهر الرجوع الى العرف بل عن الايضاح ومع ضد ان الخلاف مع المرتضى وابن ادريس في غير محله ولو وقف على اولاده او اولاد فلان واطلق ولم يكن ثم قرينة حال او مقال انصرف الى اولاده لصلبه ولم يدخل معهم اولاد الاولاد وفاقا للمشهور بل كما عن المقنعة وفي غيرها والمهذب وغيرها وقيل والقائل ... واللمعة يشترك الجميع لصدق الولد على الجميع حقيقة ولا ريب في ان الاول اظهر لا لعدم الولد لا يفهم من اطلاق لفظ الولد وان قلنا انه حقيقة لمعلومية اختلاف افراد المتواطي في الانسباق في الاختصاص بغيره كونه حقيقة ضرورة رجوعه الى انسياق بعض افراد المطلق عند الاطلاق وربما يؤيده قراءة النصب في قوله تعالى ووصى بها ابراهيم بنيه ويعقوب واحتمال كونه لتعظيم شأن يعقوب كما في عطف جبرئيل على الملائكة في قوله تعالى من كان عدوا لله الخ خلاف ظاهر العطف وبذلك يظهر لك سقوط المناقشة هنا في الاستدلال على كونه ولدا حقيقة مطلقا وفي خصوص ولد الذكر دون الانثى من ان وجه المسئلة ما ذكرنا اللهم الا ان يمنع الانسياق المزبور فيتجه الاستدلال المذكور وقد ذكرنا مختارنا فيه غير مرة ان ولد الولد ولد حقيقة ذكرا كان او انثى والله العالم ولو قال على اولادي واولاد اولادي اختص بالبطنين دون ما نزل الا مع القرينة بناء على ما عرفت من الانسياق المزبور من غير فرق في ذلك بين الذكور والاناث ولو قال على اولادي فاذا انقرضوا وانقرض اولاد اولادي فعلى الفقراء فالوقف لاولاده لصلبه خاصة بناء على ما عرفت فاذا انقرضوا قيل كما عن الشيخ حاكيا له عن بعض يصرف الى اولاد اولاده فاذا انقرضوا فالى الفقراء والا لكان ذكرهم لغوا وفي ش انه قوي مع القرينة الحالية واما لو قول لفظ الولد الشاملة كقول المفيد وجماعة وكانه مال اليه ايضا في غاية المراد قال عملا باللفظ والقرينة المقالية بجعل ذلك المجاز وارادة مورد اللفظ ولا شك ان عطف الانقراض على الانقراض مشعر بذلك والا لكان الوقف منقطعا والوقف شانه الدوام وقيل لا يصرف الى اولاد الاولاد لان الوقف لم يتناولهم لكن يكون انقراضهم شرطا لصرفه الى الفقراء بناء على صحة منقطع الوسط وهو اشبه باصول المذهب وقواعده ضرورة انه لا دلالة في اللفظ المزبور على دخولهم في الوقف لا مطابقة ولا تضمنا ولا التزاما اذ لا ملازمة بين اشتراط انقراضهم وبين كونه وقفا عليهم والا لاقتضى اشتراكهم مع الاولاد لا ترتيبهم عليهم والخصم لا يقول به واعتبار الدوام في الوقف لا يكون قرينة على ما لا يظهر من اللفظ ويكفي في فائدة ذكرهم ارادة الشرطية فلا دلالة في عطف انقراضهم على انقراض الاولاد على ارادة الدخول بل لعل فيه دلالة على

العدم نعم على قول المفيد ومن تبعه بشمول الملاق الاولاد لاولاد هم يتجه دخولهم في الوقف معهم على الشركة لا على الترتيب بمجرد اللفظ الاول ويكون ذكرهم مستدركا
ثانيا الفائدة بيان وقت استحقاق الفقراء ويكون في قوة تقييد الملاق الاولاد الشامل للبطون المترتبة ابدا بالبطنين الاولين ويكون ذكرها قرينة
لارادة تخصيصهم بالاولين وان كان كل منهما مطلقا ولا لما بعده ابدا لولا القرينة اما على المختار من انسياق خصوص اولاد الصلب من الملاق الاولاد
فبطلان منقطع الوسط في المراتب المتاخرة مع فرض تحقق انقطاعه فالمتجه البطلان اللهم الا ان يدعى انهم عرفا من العبارة المزبورة الدخول على الترتيب المذكور
ولكن المتجه ايضا على ما ذكرنا الاختصاص بذلك بالبطنين وقد تقدم لك البحث سابقا في مصرف الوقف بناء على صحة المنقطع حال الانقطاع فيجوز لك الالغاء
الى اعادته بعد معلوميته فساده لذلك بلا فرد عليه كما هو واضح والله العالم المسئلة السابعة اذا وقف مسجدا مثلا فخرب في خراب القرية او المحلة التي هو فيها
لم تبطل بذلك مسجديته للاصل بعد امكان الانتفاع به ولو فيما يأتي وح لم يعد بذلك الى ملك الواقف ولا تخرج العرصة عن الوقف وان لم يبق من اثاره غيرها
انمى العمدة في المسجدية بلا خلاف احده في شيء من ذلك بيننا نعم في ذلك هذا كله يتم في غير المبني في الارض المفتوحة عنوة حيث يجوز وقفه تبعا للاثار للتصرف
فانه حينئذ ينبغي بطلان الوقف بزوال الاثار لزوال المقتضي للاختصاص وخروجها عن الاصل اللهم الا ان تبقى فيه رسوم ولو في اصول الحيطان بحيث
تعبد فلك اثرا في الجملة كما هو الغالب في خراب البناء وح فقول المص لا تخرج الخ لا يتم الا في المملوك بالاصل اذ لم يعتبر في الوقت الا العرصة وهي اذ من المسجد وان
زالت الاثار اجمع قلت قد اشرنا في كتاب البيع الى خروج ذلك بالسيرة القطعية على اتخاذ المساجد فيها واجراء حكمها عليها من غير ملاحظة للاثار فيه ذلك ضرورة
انتفاء المسجدية في الدوام والتأبيد وحينئذ فلا وجه للحكم بمسجديتها الا على هذا الوجه بل اللزوم عدم صيرورتها مسجدا اولى وان كان هو مردودا بالسيرة
القطعية بل بالمعلوم من الشرع من جريان احكام المساجد على مساجد العراق ونحوه وغيرها من المفتوحة عنوة وعلى كل حال فما عن بعض العامة من عود المسجد
بما عرفت الى ملك الواقف قياسا على ما لو اخذ السيل مثلا ميتا فيئس منه كان الكفن للورثة لجامع تعذر المصرف في الموضعين واضح الضعف ضرورة
ان الكفن الذي هو من التركة قد كان ملكا لهم بموت الميت وان وجب عليهم صرفه ذلك في تكفينه فاذا زال الموجب عاد الى ما كان كما يعود الى الزكوة او الى
الوقف او الى باذله ان كان منها بل او قلنا ان مقدار الكفن من التركة على حكم مال الميت فالحكم كذلك لمعلومية تقييده بما دام الميت محتاجا اليه والا ورث
في الارث المسئلة الثامنة اذا انهدمت الدار ولم يبق من اثارها ما لم تخرج العرصة بذلك عن الوقف لم يجز بيعها بلا خلاف احده بين من تعرض له كالفاضل و
الشهيدين وغيرهم لان الخراب لا يصلح لنقض الوقف وابطاله مع بنائه على التأبيد وعلى عدم جواز بيعه ولان العرصة من جملة الموقوف وهي باقية بل لم يحكوا
الخلاف في ذلك الا عن بعض العامة فجوز بيعها اذا انهدمت ولم يمكن عمارتها كالمسجد وفي ذلك تقييده في غير الارض الخراجية على نحو ما سمعته في المسجد قلت
لا ريب في ان الحكم كذلك مع فرض وقوع عقد الوقف عليها من حيث نفسها وان قارن ذلك كونها دارا فينتفع بها ح بزرع ونحوه مما تكون قابلة له لان الانتفاع لا ينحصر
بملاحظة الدارية وان كانت حال الوقف دارا الا ان يصح بالاشتراط نعم قد يشكل تغييرها اختيارا كما نص عليه في محكي كره قال لا يجوز تغيير الوقف عن هيئته فلا يجوز
جعل الدار الموقوفة بستانا ولا حماما ولو بالعكس ولو تعذر الاستمرار صار الى الاقرب الاوصاف وعن الكاظم عليه السلام فيما وقفه لا يحل لمؤمن يؤمن بالله والبوم الاخر ببيعها
ولا ابتياعها ولا نحلها ولا تغيير شيئا منها الخ اللهم الا ان يحمل ذلك منه لبيان الاشتراط منه كما يحمل كلام كره على وقف الدار الملحوظ في وقفها داريتها لكن لا
يخفى عليك انه لا داعي الى هذا الحمل الظاهر في وقف الدار الى ارادة الانتفاع بها دارا وهكذا الا مع التصريح بعدم قصد ذلك وهو خارج عن محل الفرض هذا كله
مع عدم ملاحظة الدارية في وقفها اما اذا لاحظ الواقف في وقفها حيثية كونها دارا فبطل كونها كذلك بحيث خرجت عن قابلية ذلك يمكن الحكم ببطلان
الوقف ح بل هذا باب موضوعه بل يمكن التزامه في النخلة الموقوفة الملاحظة في وقفها تسبيل ثمرتها ايضا فاسقطت كاستمرار ثمرتها ولعل من جعلها نظير ما سبق من حرمة
الوقف منفعة خاصة ربما يشهد لذلك ما سمعته سابقا من ثاني الشهيدين ومن تبعه في ان الوقف على مصلحة فتفرض غالبا يكون من الوقف المنقطع الاخر
ونحو ذلك ومن ذلك يظهر الكلام في ذكر الدار مثلا يقع على وجوه احدها وقفها ما دامت دارا والظاهر انها وقف كذلك ما دامت صالحة لذلك فان انهدمت لم تخرج
عن قابلية ذلك على وجه لا يرجى عوده فالممكن القول ببطلان وقفها ثانيها وقف الدار على معنى تسبيل منفعتها كائنة ما كانت وان قارن كونها دارا حال الوقف
الظاهر بقاء وقفها بل يجوز تغييرها اختيارا وبيعها وقفها مادام علم ارادة دوام اصل الوقف منه فاتفق انهدامها والظاهر عدم جواز تغييرها اختيارا لكن اذا
جاز له الانتفاع بها على غير وجه الدارية الا مع التصريح والله العالم وقد ذكرنا تفصيل بعض ذلك في كتاب البيع في مسئلة بيع الوقف اذا ادى بقائه الى خرابه من
ملاحظة تعطيل الحال فيما لو وقع بين الموقوف عليهم خلف بحيث يخشى خرابه فان المص هنا اجاز بيعه اجازة بلا ان المسئلة شديدة الاشكال والاختلاف وقد استقصينا
الكلام فيها هناك بحمد الله شانه وكذا فيما لو لم يقع خلف بينهم ولا خشي خرابه بل كان البيع انفع لهم وان قيل انه يجوز بيعه في ذلك لكن الوجه المنع كما ذكرنا الكلام
فيه مفصلا ومنه يعلم الحكم ايضا فيما لو انقلعت نخلة من الوقف وان قال المص هنا قيل والقائل الشيخ في محكي ط وغيره يجوز بيعها لتعذر الانتفاع الا بالبيع وقيل و
القائل ابن ادريس لا يجوز لامكان الانتفاع بالاجارة للتسقيف وشبهه وهو اشبه وفي لف ان النزاع بينهما لفظي لان الشيخ فرض عدم الانتفاع
الا بالبيع وابن ادريس فرضه في التسقيف ونحوه قلت عبارة الخلاف لانه لا يمكن الانتفاع بها الا على هذا الوجه لان الوجه الذي شرطه الواقف قد بطل
ولا يرجى عوده وعبارة المبسوط جاز بيعها لارباب الوقف لانه تعذر الانتفاع بها على الوجه الذي شرطه وهو اخذ ثمرتها وظاهرهما بطلان
الوقفية المقتضية لحبس العين بعدم جواز بيعها ببطلان المنفعة التي وقفت العين اي حبست العين عن النواقل لارادة استيفائها فلا يجري على
الموقوف عليه حبسها لغيرها من المنافع وان كانت صالحة للانتفاع بها مع بقاء عينها وح يكون الخلاف معنويا لا لفظيا وان نفاه الفاضل في لف بل لعل
كلام الشيخ لا يخ من قوة وان خالفه من تاخر عنه خصوصا مع ملاحظة الواقف فيه الدنيا لا في وقفه كما هو مقتضى تعبير الشيخ بالشرط ويرجع الى ما ذكرناه في البيع في المقام من انه عنونا
بجعل الوقف متعلقا موقوفا على عنوان الشيء فلا مع ثبت الهيئة بطلت الوقفية المقتضية لتحبيس الاصل فجاز البيع للموقوف عليهم لا للواقف كما اوضحناه في كتاب البيع نعم لو لم يحصل ذلك
فيها لو انقلعت نخلة من الوقف

بل كان مراده الانتفاع بالعين مع بقائها كما اشرنا ما كانت المنفعة المعتبرة في البيع ح الا مع سلب المنافع اجمع واختصاص منفعتها بالاتلاف كالخشب للاحراق
ونحوه فتم جيدا ولا ينافي ذلك كله ما تقدم من مسألة المسجد والآلات وما تقدم سابقا من صرف الوقف على رسمها في وجوه البر بعد ما عرفت ان مرادهم مصلحة تبطل
ذلك في الوقف المؤبد الذي ذكر له مصرف خاص اتفق تعذره المشترط على ان يصرف له ما دام ممكنا كالجامع تابيدا ونحوه كما اوضحناه فيما تقدم هذا
وفي غد ولو شرط بيعه عند الضرورة كزيادة خراج ونحوه وشراء غيره بثمنه او عند خرابه وعطلته او خروجه عن حد الانتفاع او قلة نفعه
ففي صحة هذا الشرط اشكال كما عن الارشاد الموجب الجواز نفى عنه الباس في محكي الروض وقيل وكانه مال اليه او قال به الشارح الفاضل والشهيد بل وفي الحق في
وفي الحواشي انه الاقوى ولعله لعموم الوقوف والمؤمنون وما عساه يظهر من ان امير المؤمنين ع والحسن ع في صدقته بذلك وربما يرجع ذلك كله
او بعضه الى نحو ما قررناه في شرط عوده اليه عند الحاجة كما انه لا ينبغي الاشكال في جواز اشتراط بعض ذلك بناء على جواز بيعه من دون
شرط فضلا عنه معه نعم بناء على منافاة هذا الشرط لعقد الوقف في الجميع كما عن الايضاح او في البعض وجه المنع واضح لكن قد عرفت فيما تقدم
سابقا من المباحث امكان كونه على وجه لا ينافي مقتضاه اذ المسلم منه عدم جواز بيعه وهو وقف لا جواز بيعه بعد خروجه عنه ويمكن عود الشرط في
جميعها او في بعضها الى ذلك كما اومأنا اليه في اشتراط العود عند الحاجة فلاحظ وتامل وكذا في القواعد ولو خلق حصير المسجد وخرج عن الانتفاع
به او انكسر جذع بحيث لا ينتفع به في غير الاحراق فالاقرب بيعه وصرف ثمنه في مصالح المسجد كما عن كره والايضاح ومع صد وس التصريح به نعم زاد في
الاخير اشتراط ان لا ينتفع به في غيره ايضا كما ان في التلفيق لتصريح بصرف ثمنه في بدله من حصير وجذع فان تعذر صرف في مصالح المسجد اعتبارا لما هو
يقرب من مراد الواقف وفي محكي كره ايضا انه لا خلاف بين العامة في جواز بيع ما اشترى من الوقف وقيل المتولي هبته عند الحاجة وفي مع صد
انه لا يخ من قوة فاذا بيع صرف في مصالح المسجد من غير تعيين شراء مثله ولا يخفى عليك التحقيق في ذلك كله وفي شراء العين بثمن الموقوف عوض مساويه
له او غير مساوية او تكون طلقا لهم بعد الاحاطة بما اسلفناه في كتاب البيع وبما ذكرناه كتاب الوقف في مسألة ما لو اتلف العين الموقوفة متلف وغيرها
من المسائل فلاحظ وتامل ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط في كثير من هذه المسائل لانها غير منقحة نعم لا ينبغي التامل في صرف حاصل الوقف في وجوه البر مع الجهل
بارباب وان توقف فيها او في نحوها الخراساني في كفايته في غير محله ضرورة انه من مجهول المالك مضافا الى خبر ابي علي بن راشد اشتريت ارضا الى
جنب ضيعتي بالفي درهم فلما وفرت المال خبرت ان الارض وقف فقال لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في ملكك ادفعها الى من اوقفت
عليه قلت لا اعرف لها ربا قال تصدق بغلتها وهو صريح فيما ذكرنا بل منه يعلم الحال في نسيان المصرف ونحوه فان الجميع من واد واحد نعم لو
علم الموقوف عليه ولم يعلم سهامهم ولا اثر فيهم ولا عدمه ولو لتلف فارسم الواقف فالظ تساويهم في القسمة الذي هو الاصل في نظائره خلافا
لبعض الشافعية فيوقف الى ان يصطلحوا وكذا لو اختلفوا في شرط الواقف ولا بينة يقسم بينهم بالتسوية نعم لو علم تفضيل بعضهم على بعض ولم يعرف
المفضل احتمل الوقف حتى يصطلحوا والاقوى القرعة وعن كره انه لا بعد في الرجوع الى قول الواقف لو كان حيا لانه هو المصدق وفيه انه لا
رجوع اليه بناء على خروجه عن الوقف اذ هو ح كالاجنبي وكالبائع الذي لا يرجع اليه عند اختلاف المشتريين منه المسألة التاسعة اذا
اجر البطن الاول الوقف مدة معينة مثلا ثم انقرضوا اجمع في اثنائها فان قلنا ان الموت يبطل الاجارة في ملك الطلق فلا كلام ضرورة اولوية
لو تم المقام منه وان لم نقل فهل يبطل الاجارة هنا فيه تردد من اطلاق ما دل على صحة الاجارة ولزومها عموما وخصوصا ومن انكشاف عدم ولاية
غيرها لهم من المدة في مدتهم اظهره البطلان كما في الخلاف والمبسوط وكره والتحرير والارشاد والدروس والايضاح واللمعة ومع صد والروض
والروضة والمسالك بل لا اجد فيه خلافا الا نادرا بينا ان هذه المدة ليست للموجر ضرورة اقتضاء الوقف تسبيل المنفعة للموقوف
عليه مدة العنوان الذي يجعله الواقف لا ازيد والبطن الثاني يتلقى عن الواقف كالاول لذا لا يمضي اجارته مدة يعلم بالعادة زيادتها
على حيوته مثلا بل قد يتوقف في صحة غير ذلك لو صرح الواقف بارادته تمليك البطن الاول على حسب الملك المطلق بناء على عدم مشروعية عقد
الوقف لمثل هذا التمليك وان كان لا يخ من نظر لكن لا اشكال في حمل قصد الواقف مع الاطلاق على ما ذكرنا وح فاجارته في الفرض وقعت على
ماله وما ليس له بخلاف المالك الذي هو مسلط على امواله والوارث انما يرث ما يجده على ملكه فمع فرض نفاذه مدة الاجارة على موته لم يكن له
للوارث شيء من المنفعة ملكا للغير بعقد الاجارة وليست من تركة الميت وح فيكون في الفرض للبطن الثاني الخيار بين الاجازة في الباقي وبين
الفسخ فيه كالامر في الفضولي وهو المراد من البطلان المزبور وان كان قد يشكل اولا بعدم المجيز له في الحال بناء على اشتراط ذلك في الفضولي ونحوه
عدمه بالثم الا ان يجعل الناظر الولي على ذلك الا انه كما ترى وثانيا بعدم الملك والمالك حال العقد ومحررتا اهل العقد لكنهم لو وجدوا حال
من الفضولي اللهم الا ان يدعى تناول دليله لمثله وتكون الاجازة ح كاشفة حال انقراض البطن الاول لا حال وقوع العقد وفيه بحث ولعله
لذا حكي عن جماعة البطلان الذي لا يترتب عليه اثر بالنسبة اليهم لا بالمعنى الذي سمعته من المص وعلى كل حال فمع الفسخ وتسليمهم الاجرة يرجع
المستاجر على تركة الاولين بما قابل المتخلف بلا خلاف ولا اشكال فينسخ كما سقط اجرة مثل مجموع المدة ويرجع المسمى بمثل تلك النسبة فلو كان مثله الى اجرة
قد اجره سنة بمائة ومات بعد انقضاء نصفها وفرضنا ان اجرة مثل النصف المتخلف تساوي ستين واجرة مثل النصف الماضي تساوي ثلثين رجع
المستاجر بثلثي المائة كما هو واضح لكن الغريب بكونه بعض متاخري المتاخرين في ذلك حتى تجرا بعض من تاخر عنه الى الجزم بجواز اجارة البطن الاول
مدة تستغرق عمر الموقوف عليه مثلا الا بان المنفعة ملكهم ملكا مطلقا والناس مسلطون على اموالهم وهو كما ترى نعم لو كان الموجر الناظر على
الوقف لمصلحة الوقف اتجه ذلك لان له الولاية المقتضية لنفوذ تصرفه في ذلك مع وجود مصلحة ما فعله ولو اجر المتولي باجرة المثل في الحال فاتفق

زيادة

زيادة لم تنفسخ الاجارة لاصالة لزومها بعد وقوعها على الوجه المعتبر شرعا فلا خيار له نعم لو اجر زيادة على المدة التي اشترطها الواقف بطلت الاجارة في الزائد
خاصة لانه من تبعض الصفقة بل قد يحتمل البطلان بالجميع لانه عقد مخالف لشرط الواقف الا ان الاول هو الاقوى المسئلة العاشرة لو وقف على الفقراء
مثلا انصرف الى فقراء البلد ومن يحضره منهم لا استيعابهم ضرورة كون المراد من مثل هذا الوقف باعتبار عدم انحصارهم الجهة المخصوصة
وحينئذ فله صرفه في فقراء البلد ومن يحضره منهم من غيرهم ولا يجب عليه تتبع الجميع بلا خلاف اجده فيه وكذا لو وقف على العلويين وكذا لو وقف
على بني اب منتشرين صرف الى الموجودين ولا يجب تتبع من لم يحضر فان الجميع من واد واحد في عدم ارادة الاستيعاب في خبر علي بن سليمان النوفلي
عن ابي جعفر الثاني عليه السلام قال كتبت اليه اسئله عن ارض وقفها جدي على المحتاجين من ولد فلان بن فلان وهم متفرقون في البلاد فاجاب عليه السلام
ذكرت الارض التي وقفها جدك على الفقراء من ولد فلان هي لمن حضر البلد الذي فيه الوقف وليس لك ان تتبع من كان غائبا لكن كلمات الاصحاب هنا
لا تخ من تشويش اذ ظاهر المتن وغيره ممن عبر كعبارته وجوب استيعاب فقراء البلد ومن يحضره من غير ما بل لعله ظاهر الخبر المزبور بل هو صريح المحكي
عن شرح الارشاد للفخر قال اذا وقف على الفقراء صح اجماعا ولم يكن لبيان المصرف اجماعا بل كان تشريكا وصرفه للكل متعذر لانتشارهم واللزوم
خروج نصيب كل واحد منهم عن الانتفاع والقسمة وصرفه للبعض ترجيح من غير مرجح فلا بد من ان يقال انه يصرف الى كل فقراء البلد ومن حضر في
البلد من غيرهم ويجب الاستيعاب مهما امكن فهذا الوقف يشابه بيان المصرف من جهة الاقتصار على البعض والتشريك من جهة انه لا يجوز الاقتصار
مع المكنة وفي الدروس يفرق في فقراء بلد الوقف ومن حضره ولا يجب تتبع الغائب ولا تتبعه جاز ولا ضمان نعم الاقرب بخلاف الزكوة والفرق ان
الفقراء فيها لبيان المصرف بخلاف الوقف ولا يجزي اقل من ثلثة مراعاة لاقل الجمع ولا يجب التسوية بخلاف المنحصر الى غير ذلك من عباراتهم الظاهرة
والصريحة الا ان ما في ايدينا من العرف في امثال ذلك على خلافه وانه لا فرق بينه وبين الزكوة والخمس وحينئذ فلا فرق بين الواحد والازيد من اهل
البلد وغيرهم والحاضرين وغيرهم ولا مدخلية لاقل الجمع وكونه ثلثة واثنين بل يمكن ارادة ذلك من الخبر المزبور وبيان عدم وجوب التتبع وان كان
مشتملا على النهي الا انه في مقام توهم الوجوب والا لاقتضى عدم جواز الدفع الى غيرهم وهو باطل اجماعا كما اعترف به بعضهم بل الظاهر ان المراد من
قوله فيه لمن حضر بيان كونهم مصرفا لذلك وان كان لا يجب استيعابهم ايض وح فالمتجه الضمان مع التاخير ان كان مقتضاه التصرف ووجود المستحق
ضرورة كونه كالزكوة بالنسبة الى ذلك ولا يجوز للموقوف عليه وطي الامة الموقوفة وان انحصر في واحد وقلنا بانتقال الملك اليه بلا خلاف اجده فيه
بين من تعرض له بل قيل قد يظهر من المبسوط وكره انه لا خلاف فيه بين الخاصة والعامة الا ان ما ذكروه من الدليل له لا يخ من اشكال لان المص وجماعة عللوه بانه
لا يختص بملكها وغيره بانه وان كان مالكا الا ان للبطون اللاحقة لهم حقا ووطؤه وان كان له انتفاعا في زمن ملكه الا انه ينافي غيره من وجوه الانتفاعات
من حيث انه معرض للحمل الموجب لصيرورتها ام ولد المانع من دوام وقفها على البطون لانعتاقها بموته وهما معا كما ترى ضرورة انهما غير تامين في المنقطع
المختص به وفي الباقية نحو ما المعلوم عدم ولادتها ما قد يناقش في الاول منهما بمنع عدم الاختصاص الآن وان تأمل العقد الملك للبطن الثاني الا انه
ليس ملكا فعلا حتى يترتب عليه الاشتراك ونحوه خصوصا مع فرض كونه معدوما ومنه يعلم وجه المناقشة في الثاني الذي لا يتم على القول بعدم صيرورتها
ام ولد بذلك ايض على ان مجرد تعريضها لذلك لا يمنع الموقوف عليه الانتفاع الحاصل له بسبب عقد الوقف فالعمدة ح الاجماع ان تم وعلى كل حال فلو فعل البيّنا
كان الولد حرا لان وطئه غير معدود من الزنا لانه مالك في الجملة ولا يجب عليه قيمته لمن بعده من البطون لانه المستحق الا ان الولد بمنزلة كسبها وثمرة البطنا
وحينئذ فلا مهر عليه للبطون اللاحقة ولا قيمة نعم لو قلنا ان ولد الموقوفة وقف ايض فيحتمل ان يجب ان يشتري بقيمته عند سقوطه حيا ما يكون وقفا
وفيه نظر ولا يجب عليه الحد لما عرفت من عدم كونه زانيا وان اثم كالوطي بالحيض ولكن عليه التعزير مع العلم بل عن كره نفي الحد عليه ايض على القول بانتقال
الملك الى غيره لانها مسئلة اجتهادية لا يرفع احد ترجيح جانبيها اصل الشبهة عن الجانب المخالف وهو كاف في درء الحد ونفي عنه الباس في لك وان كان
فيه ما لا يخفى هذا كله اذا لم يكن له شريك بان انحصر اهل طبقته فيه والا وجب عليه قيمة حصة الشريك بل في لك وفي حده بالنسبة حصته وجه قوي لان ملكها
مشترك بينهما على حد سواء ووطء الامة المشتركة يوجب ذلك لكن لم يتعرضوا له هنا قلت قد يناقش فيه بعدم صدق اسم الزاني عليه ايض ولا اقل من
الشبهة التي تدرء الحد ايض وقد تقدم تمام الكلام في ذلك في البيع فيما لو وطئ احد الشريكين الجارية المشتركة وكيف كان فهل تصير الامة في الفرض ام ولد
قيل نعم كما عن المبسوط وكره وشرح الارشاد للفخر والايضاح وحواشي الشهيد بل عن غاية المراد نسبته الى الاصحاب لتحقق علوقها منه في ملكه وهو السبب
في صيرورتها ام ولد بالنص والاجماع على ما في لك وحينئذ تنعتق بموته كغيرها من امهات الاولاد وتؤخذ القيمة من تركته لمن يليه من البطون وفيه تردد
بل منع وفاقا للثاني المحققين والشهيد بن لمنع سببيته مطلق ذلك على وجه يشمل الفرض الذي قد عرفت ظهور الادلة في عدم تغيره بالاسباب الاختيارية
والقهرية مضافا الى خصوص استصحاب بقاء حكمه ولزومه ودوامه المقدم على عموم الاستيلاد والسالم عن معارضته بعد معارضته بعموم ما الوقف
خصوصا بناء على عدم اقتضاء الملك الوقفي الانعتاق ولذا صح وقفها من ينعتق على الموقوف عنده بعض ثم على تقدير صيرورتها ام ولد فلا خلاف اجده في
ترتب الحكمين المزبورين بل عن كره والايضاح الاتفاق على ذلك بل عن المبسوط ان الناس متسالمون على اخذ قيمتها من تركته وان اختلفوا فيما اذا يعمل بها
فمن قال ان الموقوف عليه اذا تلف اشترى بقيمته لمن قال هنا اشترى بها ما الذي يقوم مقامها ومن قال تنتقل اليه قال اعطى لمن يليه من البطون تلك القيمة كما اذا وجبت القيمة
وهو وحاصل مراده ان الاتلاف منه على من بعده انما بعد موته الذي هو سبب في انعتاقها المترتب عليه وقيمته كغيره من الاسباب وهو في ذلك كمال غيره الذي
وانما هو ونمات ملك البطن الثاني فلا تكون القيمة له نعم يجري فيها الاحتمال لان اللذين سمعتهما في قيمة العين الموقوفة والموقوف عليه موجود ولعل
هذا هو الوجه في اشكال الفاضل في القواعد قال فتنعتق بموته وتؤخذ من تركته قيمتها لمن يليه من البطون على اشكال بل في ترددالمص اشعار الى ذلك على رجوعه

على رجوعه الى ملك الا الى صيرورتها ام ولد واعترضهم الشهيد في شرح الارشاد بانها اذا صارت ام ولد حكم بنفوذ الاستيلاد في الحال كما في صورة ما اذا وطئ
احد الشريكين وعلقت الى ان قال ولعلهم ارادوا ذلك لا انه لما كان احد الاحتمالين صرفها الى من يليه من البطون ومولاها غير مالك تاخر الدفع الى بعد
الموت ولا يلزم منه تاخر الحكم بنفوذ الاستيلاد وفيه اولا ان الفرق بين المقام وبين وطء الشريكين واضح ضرورة حيلولته بين المالك وبين التصرف
في ملكه بحريتها لا مستولدة بل بالاحبال فتتوجه له القيمة عليه كما تطابقت عليه النصوص والفتاوى هنا بخلاف المقام الذي لا حيلولة فيه بين
العين الموقوفة وبين البطن اللاحق لعدم استحقاقه ولان الوقف كان هو السبب في المنع من التصرفات الناقلة فلا وجه لترتب الضمان عليه هنا
بمجرد الاستيلاد وثانيا انه مناف لصريح بعضهم بانعتاقها من نصيب ولدها على تقدير [illegible] من وطئ احد الشريكين ينبغي اخذ القيمة منه لانه من نصيب
ولدها وينافيه ايضا لصريح المحكي عن ط وكره بل لكلام مصنفه في الحواشي بل وظاهر المتن وغيره بل الاجماع المحكي على اخذ قيمتها من تركته على كل حال
بل ولما سمعته من عبارة الفاضل لانه على هذا التقدير لا تختص القيمة بمن يليه من البطون قطعا فلا يتجه الاشكال المذكور ولان احتمال اختصاص البطن
الذي يليه بها انما يتجه اذا كان الاتلاف واقعا حين اختصاصهم بالوقف ولا يتحقق الا اذا كان الحكم بنفوذ الاستيلاد بعد الموت اما اذا حكمنا
بنفوذه قبله فان الاختصاص بالوقف ثابت للواطئ ح فايجاب القيمة عليه ح على هذا التقدير انما هو ليتعلق حقوق الموقوف عليهم جميعا فكيف يحتمل
اختصاص البطن الذي يليه بالقيمة ليكون فيه اشكال واحتمال ان المراد بقولهم ان القيمة لمن يليه شراء جارية تكون وقفا لهم لا اختصاصهم بذلك
طلقا يأباه صريح المحكي عن المبسوط وكره وظاهر غيرهما هذا مع ان الاستيلاد انما يترتب عليه العتق الموجب للانعتاق بعد الموت ضرورة ان الولد
اذا مات قبل ابيه لم يتحقق سبب العتق المقتضي لبطلان الوقف بعد تمامه ولزومه ودعوى ان ذلك كاشف عن نفوذ الاستيلاد من حينه ليس باولى
من دعوى عدم تمامية السبب قبله وليس في النصوص الا الانعتاق من نصيب الولد ومسئلة وطء احد الشريكين قد عرفت انها مورد نص وفتوى
ووجه الفرق بينهما وبين ما نحن فيه واضح وقد فرغنا الكلام فيها في محله فلاحظ وتامل على انه لو سلم اقتضاء الاستيلاد ذلك كان المتجه شراء بدل
لها حينئذ لا تاخيرها الى البطن اللاحق ملاحظة الى ارادة استمرار الوقف واستدامته المقصود للواقف بل هو مع كونه صدقة جارية كما هو واضح.
مما ذكره ما حكاه هو عن شيخه السيد عميد الدين في شرح مشكلات القواعد وفي حلقة درسه من ان هذين الاشكالين انما ياتيان على تقدير دخول
ولدها في الوقف لينتقل اليه بموت ابيه شيء منها او المجموع اما على تقدير عدم دخوله في الوقف فبموت الواطئ تنتقل الى بطون اخر غيره فلم يحصل
للولد عليها ملك فلا يفرض فيها عتق وفيه اولا انه مناف لاطلاق صيرورتها ام ولد وثانيا انه مناف لما ذكره الفاضل في عدم جواز من ينعتق
على الموقوف وانه يبقى وقفا ولا يحصل ملك ولدها لها على جهة الوقف لا يقتضي انعتاقها عليه انما المقتضي له ملكها بطريق الارث ومن ذلك يظهر لك
زيادة ضعف القول بصيرورتها ام ولد ضرورة توقف ذلك على القول بخروجها عن الملك لو قلنا الى غيره من الملك بالاستيلاد من حينه او قبل الموت
تاتيها ليتوجه وارثية ولدها نصيبا منها ينعتق عليه ويسري في غيره فيؤخذ القيمة منه وهو كما ترى ضرورة ان الاستيلاد لا يغير كيفية الملك
وانما هو يبطل سلطنته بعض التصرفات فيه وكذا يظهر لك ايضا ما في جملة من الكتب في هذه المسئلة التي قال فخر المحققين انها متشعبة المبادئ
جميعها اذ كرنا ثم لا يخفى عليك ان فرض اختصاص البطن الاول بالواطئ [illegible] فرض شرائه له فهل يحكم بالقيمة من حين الاستيلاد او بعد الموت الظاهر الثاني كما في جامع
صد [illegible] ما قلناه وان خالف في ذلك الشهيد في نكت الارشاد اذ هي الان باقية على حكم الوقف فالاصح على التبرئة الا بموت المقتضي لانعتاقها كما عرفت
ثم لا يخفى عليك ان المتجه على ما سمعته من الشهيد اخذ قيمتها عوض الامة ليشترى بها ما يكون وقفا للموقوف عليهم ثم يغرمها الولد ما زاد على نصيبه من اصل التركة
للورثة بسبب الانعتاق الحاصل من سراية انعتاق نصيبه عليه بل لعل ذلك كذلك بناء على ظاهر كلمات الاصحاب ايضا بل ربما كان هو المنساق من
عبارة المتن اللهم الا ان يقال انها تنتقل من الواقف الى خصوص ولده دون باقي الورثة فيختص حينئذ بغرم قيمتها للموقوف عليهم من نصيبه لكنه كما ترى
ولو كانت الامة موقوفة على الواطئ وقف انقطاع وقلنا بانتقال الملك اليه فاولدها فقيمة عن امته الغير فعلا او الى ان يموت البطن السابق والكلام
وكذا لو اولدها الواقف وقلنا هو المالك لا الموقوف عليه وكيف كان فلا خلاف بيننا كما عن بعض اعترف به بعضهم صريحا وظاهرا في انه يجوز
تزويج الامة الموقوفة وما عن [illegible] من ان منه عدم الجواز الى التبيين لا يقتضي ذلك ايضا بل لا ينبغي الاشكال فيه ايضا ضرورة انه عقد على بعض
منافعها كالاجارة واقتضاء ذلك التعريض لها للحمل المعطل لها والذي معه التلف بالطلق لا يمنع جواز الانتفاع بها للملوك لهم بعقد
ومن ذلك يعلم قوة جواز الوطء للواقف ومن ذلك يعلم قوة لها ان لم يكن اجماعا وعلى كل حال فالمتولي لتزويجها الموقوف عليه بناء على الانتقال
الى الله تعالى شانه كما لو كانت ايضا موقوفة على جهة العموم وما عن الشيخ من تزويجها نفسه على الاخير في غير محله وكذا احتمال انه الموقوف عليه
مطلقا لانه من المنافع التي له وان كان المالك للعين غيره ولذا لا خلاف ولا اشكال في ان مهرها للموجودين من ارباب الوقف لانه فائدة كاجرة
الدار فلا مدخلية لمالك العين ح اذ لا يخفى عليك الفرق بين النكاح وغيره في توقف الاول على الاذن من السيد وهو المالك للعين ولا
يكفي فيه ملك المنفعة بخلاف غيره ولعل هذا هو السبب في اتفاقهم ظاهرا على كون المتولي للنكاح على التفصيل الذي ذكرناه وان كان هو ايضا
ان لم يكن اجماعا محلا للنظر بعد اقتضاء عقد الوقف تمليك سائر المنافع للموقوف عليه التي منها النكاح كما هو المفروض وكذا ولدها من غيرها
اذا كان من مملوك او من زنا اذ هو كثمرة البستان يختص به البطن الذي تولد معهم وان كانوا غير من حصل العقد في زمانهم بل الظاهر اختصاص من
كان علوقه في زمانهم وان لم يولد خلافا للمحكي عن الاسكافي والشيخ من تبعية الولد للام في الوقف كالمدبرة والمرهونة اذ هو بعد تسليم الحكم
في المقيس عليه لا يصح عندنا بناء على حرمة القياس كما هو واضح وان كان الولد من حر بوطء صحيح كان حرا بلا خلاف ولا اشكال لتغليب جانب الحرية

بالشبهة

الولد
بالشبهة اشرف للابوين الا ان يشترطوا رقيته في العقد فانه يكون رقا حينئذ خلافا للبعض كما سمعته في كتاب النكاح انشاء الله ولو وطئها الحر بشبهة كان
حرا لانها كالصحيح بالنسبة الى ذلك ولكن عليه قيمته لطفا للموقوف عليهم بناء على ما عرفت كما لو وطئ غير الموقوفة بشبهة لان التسبيب في الانماء
النماء على اهله كما هو واضح ومحرر في محله ولو وطئها الواقف كان كالاجنبي بناء على خروجها عنه عينا ومنفعة بالوقف ونماء العاقد لذلك في الوقف
واما الصدقة غير الوقف التي قد تواترت ندبها والحث على فعلها حتى صار ذلك من ضروري المذهب بل الدين خصوصا على الجيران وخصوصا على
الارحام فان الصدقة بعشرة وصلة الاخوان بعشرين وصلة الارحام باربع وعشرين ومن ثم يداوى المريض وتدفع البلاء وقد ابرم ابراما وبها يستنزل
الرزق وتقع في يد الرب قبل يد العبد وتقضي الدين وتخلف البركة وتزيد في المال ويستحب التبكير بها لدفع شر ذلك اليوم وفي اول الليل لذلك وانها
تدفع ميتة السوء والداء والدبيلة والحرق والغرق والهدم والجنون الى ان عد سبعين بابا من السوء الى غير ذلك مما ورد فيها هذا ولكن قال الصادق ع في خبر زرارة
ولا ينبغي
انما الصدقة محدثة انما كان الناس على عهد رسول الله ص ينحلون ويهبون ولا ينبغي لمن اعطى لله شيئا ان يرجع فيه قال وما لم يعط لله وفي الله فانه
يرجع فيه نحلة كانت او هبة حيزت او لم تحز ولا يرجع الرجل فيما يهب لامرأته ولا المرأة فيما تهب لزوجها ولعل المراد على ما قيل ان الناس كانوا على عهد رسول الله ص لا يتصدق
بعضهم على بعض اذا ارادوا امرا فيما بينهم سوى الزكوة وما يعطى لاهل المسكنة بل كانوا يهبون وينحلون مالا اريد به تحصيل المكرمة والجود او لارادة
سرور الموهوب له والاثابة منه وغير ذلك وانما صدقة بعضهم على بعض في غير الزكوة والترحم للمسكين امر محدث او على القصد بالهبة والنحلة لله
تعالى شانه المسمى بذلك صدقة محدثة كما يشهد لذلك في الجملة ما في خبر ولده قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يتصدق بالصدقة اله ان يرجع في صدقته
فقال ان الصدقة محدثة انما كان النحل والهبة ولمن وهب او نحل ان يرجع في هبته حيز او لم يحز ولا ينبغي الا انه كما ترى ومن هنا قال في محكي كره اذا قصد
الثواب والتقرب بالهبة الى الله تعالى سميت صدقة وفرق من ذلك بينها وبين الهبة والهدية وفي الحدائق الظاهر ان اطلاق الصدقة على هذا المعنى
وانما كان في زمنه
المشهور والمخصوص بالشروط المعلومة امر محدث لم يكن في زمنه ص النحل والهبات والصدقة يومئذ انما تستعمل بمعنى الوقف كما في صدقات علي وفاطمة
عليهما السلام والكاظم ع ثم استدل على ذلك بخبر عبيد بن زرارة مدعيا ظهوره في السؤال عن الصدقة المعهودة فاجاب بانها هي المحدثة وانما المستعمل
يومئذ النحل والهبة ثم اجاب بان من اعطى لله اي قرن عطيته بالقربة صدقة او هبة او نحلة لا ينبغي الرجوع فيه واما قوله ولمن وهب الخ فالمراد به مع
عدم القربة وفيه ان ما ورد من الكتاب والسنة بهذا اللفظ مرادا به هذا المعنى لا يكاد يحصى فليس المراد الا حصول الحدوث بالمعنى الذي ذكرناه و
لعله هو الذي ينطبق عليه ما عن كره وك من ان الهبة اعم من الصدقة لاشتراطها بالقربة دونها وان الهدية اخص من الهبة ايضا لانها تفتقر الى حمل
المهدى من مكان الى مكان فلا يقال اهدى اليه دارا او عقارا بل يقال وهبه ذلك فلو نذر الهبة بري بالصدقة والهدية ولو حلف ان لا يهب حنث
اذا تصدق او اهدى دون العكس وهل يعتبر في حد الهدية ان يكون بين المهدي والمهدى اليه واسطة او رسول وجهان اظهرهما العدم وهو جيد
الا انك ستعرف انها اعم منها من وجه وعلى كل حال فهي عقد يفتقر الى ايجاب وقبول بلا خلاف محقق اجده فيه بل عن ظاهر ط وفقه الراوندي و
الغنية والكفاية ونفي الاجماع عليه بل صريح بعض وظاهر آخر اعتبار ما يعتبر في العقد اللازم فيهما لكن في الرياض يعتبر فيهما ما يدل على الايجاب و
القبول ولو فعلا وفاقا لبعض اصحابنا خلافا للجماعة فاشترطوا فيهما ما يشترط في العقود اللازمة لاطلاق النصوص بلزوم الصدقة بعد القبض و
قصد القربة بعد فعم وهي وان اشتملت ما فيهما بالايجاب والقبول بالمرة الا ان اعتبارهما ولو فعلا لازم البتة فان مع عدمهما لا يعلم كونها صدقة مضافا
الى عدم انصراف الاطلاق بحكم التبادر الى المختلف فيهما هذا مضافا الى الاتفاق في الظاهر على اعتبارهما في الجملة وسيأتي عن ط ان عليه اجماع الامة وفيه
ان ما ذكره مناف ايضا للمتفق عليه في الظاهر من كونها عقدا بالمعنى المتعارف الذي قد عبر به في غيرها من العقود ومن المعلوم عدم تحققه باطلاق تحقق
الايجاب الفعلي كما ان من المعلوم تحقق الصدقة بالافعال ولو من الطرفين فلا محيص عن التزام انها عقد او معاطاة على نحو ما سمعته في البيع
بل كان ينبغي التزام الجواز في الثاني وان اندرج تحت اسم الصدقة على نحو اندراجها في اسم البيع الا ان ظاهر قوله في نصوص المقام انما كان لله تعالى لا
العقد
رجوع فيه يقتضي لزومها مطلقا واستبعاد حمله على خصوص العقد منها كاستبعاد القول بجوازها وان قصد الله تعالى شانه فيها باعتبار عدم
لزوم
فيها فيتعين القول بلزومها وان كانت معاطاة اذ هو جهة غير جهة العقدية والمعاطاتية والمتفق عليه في باب المعاطاة من الفرق بين العقد اللازم
ومعاطاته بالجواز في الثانية انما هو اذا كان اللزوم من جهة العقدية لا ما اذا كان من جهة هي متحققة في العقد ومعاطاته بل لولا الجهة المخصوصة
لكان عقدها جايزا ايضا لكونه حينئذ هبة وهي من العقود الجائزة ومن ذلك يعلم انه لا وجه لاعتبار ما يعتبر في العقود اللازمة من اللفظ المخصوص
ونحوه ضرورة كون لزومها من جهة القربة لا من جهة العقدية فهي ح كالهبة المعوضة نعم يبقى شيء وهو احتمال دعوى اعمية الصدقة من العقد
ضرورة صدقها على الابراء المتقرب به والوقف كذلك بل وعلى بذل الطعام والماء ونحوهما للفقراء والمساكين وان لم يكن على جهة معنى العقدية
المبني على قصد الارتباط بالايجاب والقبول ولقد كان علي بن الحسين ع يتصدق على الفقير في الليل على وجه لا يحصل فيه معنى العقدية بل لا
يبعد كونها دفع المال مجانا قربة الى الله تعالى شانه فان كان مورده الابراء كان صدقة وابراء وان كان مورده الهبة كان هبة وصدقة
وان كان مورده الوقف كان وقفا وصدقة وان كان غير ذلك كان صدقة ومنه الزكوة والكفارة ونحوهما فالابراء ح منه ما هو صدقة
ومنه ما هو ليس كذلك وكذا الهبة والوقف ح ويجري كل منهما احكامه ذلك لا الرجوع بها حيث يقوم مقام الهبة للعلة التي سمعتها وليست هي
عقدا مستقلا تقوم مقام المذكورات على نحو الصلح كما عساه يظهر من افرادها بكتاب عن الهبة والملازم كونها عقدا لكنه ليس في محله عند التأمل
والا لاحتاجت الى القبول في قيامها مقام الابراء ومن المعلوم خلافه بل لم يجر حكم الابراء على ما كان صدقة منه وكذا لو وقعت الهبة وبذل

يظهر ان ذلك ليس متنوعاً لها عنها كما اومى اليه الفاضل وغيره فيما سمعته من الحنث بالصدقة لو حلف ان لا يهب وكذا لا يهدي وبذلك يظهر لك النظر فيما
ذكره في مع صد حيث قال ان ما ذكروه في الاحتجاج على ان الابراء لا يحتاج الى القبول وهو قوله تعالى وان تصدقوا خير لكم حيث عبر بالصدقة
هنا بالابراء يقتضي اشتراط عدم القبول ونية القربة اذ هو كما ترى لا يقتضي الا عدم اعتبار القبول في هذا القسم خاصة واما اعتبار القربة فهو
من مقومها لها دونه فليس كل ابراء صدقة ولا كل صدقة ابراء وكذا الهبة والوقف بل بينها وبين هذه العموم من وجه لما عرفت من صدق
الصدقة على ما لا يندرج في شيء منه فليست هي الا المعنى متحد شامل للجميع هذه افراده وكل فرد منها داخل تحت اسم اخر لحقه حكمه وان سمي
باعتبار قصد القربة فيه انه صدقة الا ان ذلك كله مناف لظاهر جعلها عقداً مستقلاً عن الهبة الظاهر في مباينتها لها وان التمييز بينها وبين
الهبة بالقصد وان اتحد موردهما وح لا تجتمع الصدقة العقدية مع غيرها من العقود اصلاً والهبة قربة الى الله تعالى مع عدم القصد بها صدقة
تكون هبة لا صدقة وبالعكس صدقة لا هبة وبذلك يظهر النظر في جملة من الكلمات السابقة ولعله الى ذلك يرجع ما في لك وان كان هو لا يخلو من
نظر من وجه اخر قال فيها ويلوح من بعض كلامهم عدم الاتفاق على اشتراط القربة حيث استدلوا على ان الابراء لا يحتاج الى القبول بقوله تعالى وان تصدقوا
خير لكم فسروا الصدقة هنا بالابراء مع انه غير مفتقر الى القربة ويلزم منه عدم افتقارها الى القبول ايض كك الا ان يقال انها تطلق على معنيين
خاص وعام وان الابراء صدقة بالمعنى العام وكلامهم هنا في المعنى الخاص وقد تقدم في الوقف انه صدقة والاخبار مشحونة به مع ان الاصح عدم
اعتبار نية القربة فيه وهذه فوائد اعتبار معنى العام وكيف كان فيفتقر صحتها مع الايجاب والقبول الى اقباض اي القبض باذن بلا خلاف اجده
كما اعترف به غير واحد بل قيل انه قد يلوح الاجماع على ذلك او يظهر من المبسوط وفقه الراوندي بل عن كره الاجماع عليه في موضعين وهو الحجة بعد النصوص
المذكورة في الوقف كحسن عبيد بن زرارة عن الص ع في رجل يتصدق على ولده قد ادركوا قال اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث وغيره مما تقدم
سابقاً لما عرفت من اعمية الصدقة من الوقف فترك الاستفصال فيه يقتضي العموم بل قد يدعى انه المتبادر من نصوص الصدقة المشتملة على
ذلك فانها بمعنى الاعطاء صدقة بل ربما استدل باصالة عدم الصحة ايض الا انه في غير محله لانقطاعه بالعموم نعم يتجه الاستدلال عليه بما دل
على اعتباره في الهبة بناء على انها هي مع زيادة نية القربة التي اقتضت عدم جواز الرجوع بها بعد اجتماع شرائط صحتها التي منها الاقباض المزبور
وح فلو قبضها المعطى له من غير رضاء المالك لم ينتقل اليه لعدم حصول الاقباض الذي هو بمعنى القبض في الاذن كما في كل مقام كان القبض فيه
من شروط الصحة لا لكونه منهياً عنه ح بدون الاذن اذ هو معاملة لا ينافي ترتب اثره عليه كونه محرماً ولكن لكون الشرط الاقباض ولو لا الاجماع
على ذلك لم يحصل المشروط فلم يترتب عليه الاثر فضلاً عن عدم القبض اصلاً وارتفاع الضمان عن المبيع بقبض المشتري من دون اذن البايع انما
هو لعدم كون القبض فيه شرطاً للصحة كما في القرض لحصول الملك بعقد البيع وانما وجب الاذن للتقابض الذي هو مقتضى المعاوضة وهو
امر خارج عما نحن فيه والضمان بالتلف قبل قبضه انما كان لفوات المعاوضة مع فرض تحققه بمنة المعاوضة فلا ضمان بعد على البايع ح من
هذه الجهة وان كان القبض بغير اذنه نعم لا يرتفع الخيار مثلاً بعد القبض ولا غيره من الاحكام التي تترتب على القبض والله العالم ومن شرطها
ان لم يكن من مقومها نية القربة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه والمناقشة في ذلك وفي اعتبار القبول بقوله تعالى وان
تصدقوا خير لكم المستدل به على الابراء قد عرفت جوابها مما تقدم كل ذلك مضافاً الى حسنى حماد وصحيحه عن ابي عبد الله ع لا صدقة ولا
عتق الا ما اريد به وجه الله عز وجل وصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع ولا يرجع في الصدقة اذا ابتغي وجه الله عز وجل وخبر الحكم انما الصدقة
لله فما جعل لله فلا رجعة له فيه وغير ذلك من النصوص الدالة عليه حتى النبوي المروي في الطرفين ان مثل الراجع في قيئه وح فلا يجوز الرجوع مثل الراجع في صدقته
فيها بعد القبض على الاصح بل عن ثر وكره وظاهر تع وكذا الغنية الاجماع عليه للعموم المقتضي لذلك والخصوص الذي عرفته ولان المقصود بها
الاجر وقد حصل فهي كالهبة المعوض عنها كالعبادة التي لا خيار فيها مضافاً الى اولوية اللزوم في المقام من الهبة المنوي فيها القربة المحكي
عليه الاجماع عن الانتصار والغنية وكره ان لم تكن هي كما عرفته سابقاً لكن مع ذلك كله عن ط والمهذب وفقه الراوندي ان صدقة التطوع بمنزلة
الهبة في جميع الاحكام ومن شرطها الايجاب والقبول ولا تلزم الا بالقبض او ما يجري مجراه وكل من له الرجوع في الهبة له الرجوع في الصدقة
عليه اذ هو لا يخفى عليك ما فيه بل المحكي عن صريحه التصريح باعتبار القربة في مفهومها فضلاً عن كونه شرطاً فيها وما ابعد ما بينه وبين المحكي
عنه في النهاية والمفيد في المقنعة من ان ما تصدق به لوجه الله فلا يجوز ان يعود اليه بالبيع او الهبة او الصدقة وان رجع بالميراث كان
جائزاً ولعله للقول الص ع في صحيح منصور بن حازم اذا تصدق الرجل بصدقة لم يحل له ان يشتريها ولا يستوهبها ولا يستردها الا في ميراث
المحمول على الكراهة لمعارضته العمومات التي هي اصول المذهب وقواعده بل عن المحقق حمل عبارة النهاية على ذلك بل عن ابن ادريس نفي
الخلاف عن جواز الرجوع بذلك ولعل حمل عبارة المقنعة على ذلك ايض وكيف كان فالصدقة المفروضة والزكوة منها خاصة محرمة على
بني هاشم الا صدقة الهاشمي او صدقة غيره عند الاضطرار ولا بأس بالصدقة المندوبة عليهم مط او ما عدا النبي ص والائمة ع
منهم كما تقدم الكلام في ذلك مفصلاً ومن الغريب انه بناء على ان الصدقة هي الهبة المتقرب بها وان المندوبة محرمة على النبوة والائمة
والهدية كك فيقتضي تحريمها عليهم الا مع عدم ملاحظة القربة **مسائل ثلث** الاولى قد عرفت انه لا يجوز الرجوع في الصدقة
بعد القبض سواء عوض عنها او لم يعوض لرحم كانت او لاجنبي على الاصح خلافاً لما سمعته هنا من الشيخ فجعل حكمها حكم الهبة لانها قسم
منها وقد عرفت ضعفه ولكن لا ينبغي ان يرجع ذلك ويرجع ما سمعته عن كره وغيرها ان الصدقة نوع من الافراد اللاحقة للهبة وليست عقداً

مستقلاً

مستقلا مقابلا للهبة والوقف فاذا قصدت القربة فيهما بناء على انه الاخلاص ونحوه يتجه ثبوت حكم الهبة لها من عدم الرجوع بها مع عدم العوض وعدم كونها
لذي رحم والا فلا يجوز اما على ما قلناه من كونها عقدا مستقلا فالاطلاق فتم جيدا والله العالم المسألة الثانية يجوز الصدقة على الذمي وغيره من الكافر
غير الحربي وان كان اجنبيا على الاصح لقوله عليه السلام على كل كبد حرى اجر ولقوله تعالى لا ينهيكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين وغير ذلك مما سمعته في الوقف
فان المسألة من واد واحد دليلا وخلافا والله العالم المسألة الثالثة صدقة السر التي تطفئ غضب الرب افضل من صدقة الجهر بلا خلاف اجده
فيه بل في ك هو موضع وفاق قال الله تعالى وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم وعن الصادق عليه السلام والله الصدقة في السر افضل منها في العلانية
الى غير ذلك الا ان يتهم في ترك المواساة فيظهرها دفعا للتهمة التي يجتنب عنها سيد الرسل مع بعده عنها فضلا عن غيره او قصد الاقتداء بها او نحو ترغيب
الناس ونحو ذلك مما يقترن بالجهر على وجه ترجح على مراعاة السرية التي هي ارجح من الجهرية من حيث نفسها نعم في س وغيرها تخصيص ذلك بالمندوبة
اما الواجبة فالافضل اظهارها كما عن تفسير علي بن ابرهيم روايته عن الصادق عليه السلام ولعله هو على طرفي الزكاة ولا ثم حملها الى الامام المنافي للكتمان بل عن
ابن عباس ان صدقة السر تفضل علانيتها بسبعين ضعفا وصدقة الفريضة افضل سرها بخمسة وعشرين ضعفا لكن المص وغيره اطلقوا اما
السر وهو لا يخ من وجه والامر سهل بعد ايكال الامر الى عالم السر والجهر والله العالم ويكره الصدقة بجميع ماله على ما صرح به غير واحد ولعله لقوله
تعالى يسئلونك ماذا ينفقون قل العفو اي الوسط وقوله ولا تبسطها كل البسط واذا انفقوا لم يسرفوا وقوله عليه السلام افضل الصدقة عن ظهر غنى لكن لا يخفى عليك
رجحان مقام الايثار الذي اشار اليه رب العزة بقوله ويؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة وفعله الاولياء ولعله لذا قال في س ويكره
ان يتصدق بجميع ماله الا مع وثوقه بالصبر ولا عيال له وكان الرجوع في ذلك كله الى الموازين الشرعية المختلفة باختلاف الامكنة والازمنة والاحوال
هو المتجه في ذلك وغيره كالصدقة وعنده عيال محتاجون او عليه دين التي نفي استحبابها في الاول في عد وعن غيرها وحكم بكراهتها في الثاني
لكن المعلوم ارادة قلة الثواب من ذلك نحو الصدقة على الاجنبي مع حاجة القريب الذي ورد فيها لا صدقة وذو رحم محتاج المراد منها المرجوحية
بالنسبة الى تلك التي سئل النبي صلى الله عليه وآله اي الصدقة افضل قال على ذي الرحم الكاشح هذا وقد تضمنت النصوص وظائف كثيرة للصدقة كما انها تضمنت
الحكم بالصدقة جملة من الامور كالتوسعة على العيال وبذل الجاه والكلمة اللينة ونحو ذلك مما هو مراد منها مشابهتها في الفضل لا انها منها
حقيقة فلاحظ وتدبر والله العالم الموفق والمؤيد والمسدد

كتاب السكنى

واختيها والحبس وهي عقد يفتقر في الصحة الى معنى
الايجاب والقبول ولو فعلا بلا خلاف فيه ولا اشكال ويفتقر في اللزوم الى اللفظين منه على نحو غيرها من العقود اللازمة التي شرعنا المعاطاة
فيها على انها من افرادها ولا فرق في ذلك بين كونها مطلقة او مقترنة بمدة او عمر كما هو ظ الاصحاب وجواز الرجوع بها في الاول متى شاء لا ينافي
افتقارها وغيرها الى معنى الايجاب والقبول على حسب ما سمعته في العقود الجائزة على ان الظاهر كونها في الفرض ايض بالنسبة الى مسمى الاسكان وجواز
الرجوع لمكان تحقق مقتضاها لكون العقد جائزا والا فالحاصل عدم اسكانه اصلا والامر في ذلك سهل واما القبض فلا خلاف اجده في اعتباره فيها
ايض بل في الرياض عن ظاهر جماعة وصريح اخر الاجماع عليه نعم في مع صد ينبغي ان يكون اشتراطه على القول باللزوم اما على عدم اللزوم فانها بمنزلة
العارية والظ ان مراده ما في الروضة من انه انما يشترط على تقدير لزومها اما لو كانت جائزة فالاقباض شرط في جواز التسلط على الانتفاع ولما
كانت الفائدة بدونه منتفية اطلق اشتراطه فيها والا فلا يخفى عليك عدم منافاة شرطيته لجوازه كما في القبض بالنسبة الى الهبة على معنى عدم
تحقق اثر العقد الا به هذا وعن المبسوط والمهذب وفقه الراوندي ومن وغيرها انه يفتقر في صحتها الى الايجاب والقبول ولزومها الى القبض
ولعله لا يخ من قوة لان العمدة في اشتراطه اجماع الخلاف وهو انما يقتضيه لا الصحة التي هي من مقتضى العمومات والاطلاق فان قال في المحكي عنه اذا اتى بواحدة
منها اي العقود الثلاثة واقبضه فقد لزمت العمرى ثم ادعى عليه اجماع الفرقة واخبارهم لكن ظاهر الاكثر وصريح بعض انه شرط في الصحة بل الظ انه معقد
ما سمعته من الرياض ولعله لكونها من لواحق الوقف والهبة بل في المحكي من كلام ابن حمزة اعتبار نية القربة في صحتها ايض ولا دليل عليه بل
الدليل على عدم اعتباره في لزومها ايض كما هو المحكي عن المقنعة والكافي وجامع الشرايع والغنية بل ظاهر الادلة كعموم اوفوا والمؤمنون وغيرها اللزوم
بدونه بل وغيرها ومن هنا كان ظ الاكثر والمشهور ما هو صريح جماعة من عدم اعتبارها في الصحة واللزوم وان توقف عليها حصول الثواب
نعم في جواز السكنى المطلقة او لزومها في المسمى خلاف تسمع تحريره ان شاء الله وعلى كل حال ففائدتها التسلط على استيفاء المنفعة تمام المدة المشترطة مع
بقاء الملك على المالك بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد الا ما يحكى عن الشيخ والراوندي وابن البراج من اقتضائها نقل العين في خصوص
ما لو قال هذه الدار لك عمرك ولعقبك من بعدك مع انا لم نتحقق عن الشيخ وابن البراج بل المحقق عن اولهما خلافه وان حكي عنه ما يوهم ذلك
على نقل بعيد فلا ريب في ضعفه ضرورة عدم اختلاف مقتضاها باختلاف كيفية تعلقها مع ان الاصل بقاء الملك على مالكه كما ستسمع تحقيق
الحال فيه وانما اعرض المص وغيره فيما ذكره التنبيه على خلاف بعض العامة حيث جعلها مفيدة فائدة الهبة على بعض الوجوه فينتقل ملك العين
الى الساكن وهو واضح الفساد والله العالم وكيف كان فيختلف عليها اي السكنى الاسماء بحسب اختلاف الاضافة فاذا قرنت بالعمر قيل عمرى وسكنى
وبالاسكان وحده قيل سكنى خاصة وبالمدة المعينة قيل سكنى ورقبى فالسكنى ح مع تعلقها بالمسكن وكون الصيغة بلفظها اعم منهما
وان كانا اعم منها من جهة اخرى وهي فيما اذا كانت الصيغة بلفظ اعمرتك وارقبتك فانهما عمرى ورقبى ولا تسمى سكنى وان كان موردهما المسكن
بل دابة ونحوها كذا في لك حاكيا له عن الاكثر بل ستسمع فيما يأتي التصريح منهم بان العمرى والرقبى المتعلقة بالمسكن هما كالسلم والصرف بالنسبة
الى البيع اي قسم خاص من السكنى لكن لا يخفى عليك اولا ان مقتضاه اطلاق السكنى عليهما ولو كانت الصيغة بلفظهما كاطلاق البيع على السلم

والتمرّن وثانيا ان المعلوم من النص والفتوى تباين العقود وانه لا يجتمع عقدان في عقد واحد ضرورة كون كل منهما سببا مستقلا في نفسه
كما ان المعلوم منهما هنا ان هذه العقود قد تبطل لاختلاف مواردها في كثير من المقامات وغيرها ومع فرض اتحاد موردها واتحاد الصيغة القابلة
لكل منها يجب التعيين بالنية والقصد كالصلح والبيع والهبة المعوضة بل قد يظهر من المحكي عن التحرير عدم امكان اجتماعهما اصلا قال ان كانت السكنى
مطلقة او يقول اسكنتك عمري او عمرك او مدة معينة من الزمان قيل سكنى وان قيدت بالعمر بان يقول ارقبتك هذه الدار مدة ضرورة ظهوره
في اعتبار تحقق كل منها الصيغة بانهما بل لعل التباين ظاهر المحكي عن الوسيلة والكافي قال في الاولى العمرى ان يجعل منفعة داره او ضيعته لغيره
مدة حيوته والرقبى ان يجعلها مدة معلومة والسكنى ان يجعل سكناها لغيره مدة عمر احدهما وفي الثاني السكنى ان يجعل سكناها لغيره مدة معلومة
والرقبى ان يسكنه فيها مدة حيوة المالك والعمرى ان يسكنه فيها طول عمر المعمر اي الغير وعن المبسوط والخلاف والمهذب وفقه القرآن للراوندي
والغنية وغيرها ان صورة الرقبى صورة العمرى الا ان اللفظ يختلف فانه يقول اعمرتك هذه الدار مدة حيوتك او حيوتي والرقبى يحتاج ان يقول او
ارقبتك هذه الدار مدة حيوتك او حيوتي وظاهره حتى يحتاج بل عن المبسوط لا فرق بينهما عندنا وعن المهذب وما يفرق به بعض الناس ليس من
مذهبنا وفي المحكي كره عن علي ع الرقبى والعمرى سواء وفي محكي الخلاف ان العمرى عندنا سكنى وعن الجامع ان العمرى والرقبى بحكم السكنى و
عن صيغ العقود ان العبارات شتى والمقصود واحد وعن المختلف لعله ان ذكر كلام المهذب والوسيلة والكافي وغيرها قال وهذه اختلافات لفظية
قلت لا اشكال في ان المفاد واحد مع فرض كون المورد المسكن الا انه تظهر الثمرة مع فرض التباين بلزوم القصد مع فرض العقد باللفظ الجميع
كما في كل مشترك وقصد القدر المشترك غير كاف لعدم ثبوت مشروعيته لنفسه نحو قصد النقل المطلق من دون تخصيص كونه بيعا او صلحا او هبة
معوضة والفرض صلاحية المورد فان كان المراد من الوحدة والتسوية بالنسبة الى النتيجة وبالنسبة الى اكثر الاحكام الثابتة لهما فكل وان اريد
بالوحدة الاتحاد العقد وان تكثرت اسماؤه باعتبار الفاظه فخلاف ظاهر النص والفتوى انها عقود مستقلة مختلفة المعاني بل لو اريد من
مورد احدهما الاخر بطل نحو ما لو اريد من البيع الصلح وبالعكس الا بناء على جواز العقد اللازم بالمجاز والفرض قصد المعنى المجازي لا مع عدمه
فلا ريب في بطلانه ضرورة كونه حينئذ كارادة الاجارة بالبيع وبالعكس فتامل ومن ذلك يظهر ان الاولى قصد السكنى والعمرى في اللفظ المشتمل عليهما
وكذا اللفظ المشتمل على المدة المعينة وربما يشعر لذلك تعبيرهم انتهى وعلى كل حال فالعبارة عن العقد ان يقول اسكنتك او اعمرتك او ارقبتك او ما
جرى مجرى ذلك هذه الدار او هذه الارض او هذا المسكن عمرك او عمري او مدة معينة بلا خلاف ولا اشكال في اصل جواز العقد بذلك
انما الكلام في حصره بذلك وقد قدمنا سابقا تحقيق الحال في سائر العقود اللازمة فضلا عن غيرها بالنسبة الى خصوص اللفظ وبالنسبة الى
اعتبار الماضوية وغيرها فلاحظ وتامل لكن عن كره هنا او يقول ارقبتك هذه الدار وهي لك مدة حيوتك او وهبت منك هذه الدار على
انك ان مت قبلي عادت الي وان مت قبلك استقرت عليك قيل وظاهره الملك للغير مستقرا كما حكاه هو وغيره عن بعض العامة ويمكن ارادة الاول
للمنفعة بقية العمر لعلو همته مخالفته للاول لظاهر المذهب وان يكون مراده صحة الهبة على هذا الوجه لكن جاء بها في المقام لان لها شبها بالعمرى من حيث
التعقيب به لا العقد العمرى بلفظ الهبة الذي قد يشكل لانه مجاز فلا ينعقد به العقد اللازم بناء على المعروف عندهم والامر في ذلك سهل بعد وضوح
الحال والله العالم ثم انه غير خفي عليك وجه المناسبة في العمرى اما الرقبى فالظاهر انها من الارتقاب الذي هو الانتظار لانتظار كل منهما المدة المضروبة
او من رقبة الملك باعتبار دفع الرقبة اليه لاستيفاء المنفعة وعن بعض اصحابنا ان الرقبى ان يقول جعلت خدمة هذا العبد لك مدة حيوتك
او مدة حيوتي وكانه اخذها من رقبة العبد الا انا لم نعرفه كما اعترف به غير واحد في ثبوتها كذا واصل عقد الرقبى لعدم وجود لفظها في شيء من نصوصنا
وان كان فيه عدم اعتبار ذلك في ثبوت العقد خصوصا بعد المرسل عن علي المتقدم بل عن الخلاف نسبته الى اخبارنا والله العالم وكيف كان فلا تلزم
السكنى واختاها بالقبض بعد فرض اجتماع غيره مما يشترط فيها وقيل والقائل الشيخ علي في التنقيح وانا لم نتحققه لا تلزم مطلقا وقيل والقائل
ابو الصلاح في المحكي عن كافيه بل لعله ظاهر المحكي عن المقنعة والغنية ومع تبع تلزم ان قصد به القربة والا فلا والاول اشهر بل المشهور بل لعله هو
المعروف من مذهب الاصحاب بل فيها ايضا لم نقف على قائل بالقولين الاخيرين بل في محكي الخلاف دالاتي بواحد منها اي العقود الثلاثة وقبضه فقد لزم
العمرى ثم ادعى عليه اجماع الفرقة واخبارهم ولعله الحجة مضافا الى قاعدة اللزوم واستصحابه وخبر ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله سئل عن السكنى
والعمرى فقال ان كان جعل السكنى في حيوته فهو كما شرط وان كان جعلها له ولعقبه بعد موته حتى يفنى عقبه فليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا ثم ترجع
الدار الى صاحبها الاول ومضمر حمران سئلته عن السكنى والعمرى فقال ان الناس فيه عند شروطهم ان كان شرط حيوته سكن حيوته وان كان لعقبه
فهي لعقبه كما شرط حتى يفنوا ثم ترد الى صاحب الدار وحسن الحلبي او صحيحه عن ابي عبد الله ع في الرجل يسكن الرجل داره في حيوته قال يجوز ذلك قلت
فرجل اسكن رجلا داره ولم يوقت قال جائز ويخرجه اذا شاء المعلوم ارادة المعنى من الجواز فيه خصوصا بملاحظة ذيل الخبر وما تقدمه من النصوص
المراد منها لزوم الشرط على حسب ما شرط وكذا صحيح الحسين بن نعيم عن الكاظم ع سألته عن رجل جعل سكنى داره لرجل ايام حيوته او له ولعقبه من
بعده هل هي له ولعقبه كما شرط قال نعم قلت فان احتاج يبيعها قال نعم قلت فينقض بيعه الدار السكنى قال لا ينقض البيع السكنى كذلك سمعت ابي ع
يقول قال ابو جعفر ع لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى ولكن يبيعه على ان الذي يشتريه لا يملك ما اشترى حتى ينقضي السكنى على ما شرط وكذا الاجارة الحديث
كما صرح به في خبر احمد بن عمر الحلبي عن ابيه عن ابي عبد الله ع سألته عن رجل اسكن داره رجلا حيوته قال يجوز له ان يخرجه قال قلت فله ولعقبه قال
يجوز له وسألته عن رجل اسكن رجلا ولم يوقت شيئا قال يخرجه صاحب الدار اذا شاء الى غير ذلك من النصوص التي لا يعارضها خبر ابي البختري المروي

عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه عن علي ان السكنى بمنزلة العارية ان احب صاحبها ان يأخذها اخذها وان احب ان يدعها فعل اي ذلك شاء الى غير ذلك من وجوه مع انه محمول على السكنى المطلقة بل لعلها هي السكنى واما المحدود بالعمر او المدة المعينة فالعمرى والرقبى كما سمعت الكلام فيه سابقا والطلاق المص وغيره هنا اللزوم فيها منزل على غير هذا الفرد الذي صرح المص بحكمه مع امكان ارادته الاطلاق حتى بالنسبة اليه لكن فيما سمعته من الفاضل بل هو مقتضى الجمع بين الادلة على ما ستعرف وعلى كل حال فقد ظهر لك ضعف القولين المزبورين الذين لم نتحقق قائلهما كما لم نعرف دليله سوى الخبر المزبور المعارض بما عرفت وبما دل من النصوص على عدم الرجوع بما اعطي لله تعالى شانه ان كان مراد المجوز في هذا الفرد بل لا دليل للثاني منهما الا العمل به ايضا وبنصوص ما اعطي لله تعالى شانه لا يجوز الرجوع فيه الا ان الجميع كما ترى مناف لقواعد الاستنباط والجمع بين جميع الادلة لعدم وزنها بموازين القسط والله العالم ولو قال لك سكنى هذه الدار مثلا ما بقيت انت او ما حييت انت جاز بلا خلاف ولا اشكال لعموم الادلة وخصوصها التي تقدمت الاشارة اليها ومقتضاها ان السكنى ترجع الى المسكن بعد موت الساكن لان ذلك هو مقتضى شرطه الذي شرطه لكن قال المص على الاشبه مشعرا بوجود الخلاف فيه بيننا ولم نجده كما اعترف به غيرنا ايضا بل في محكي المبسوط انه الصحيح على مذهبنا بعد ان حكى في المسئلة قولين الصحة والبطلان وان القائلين بالصحة منهم من قال انها تكون للمعمر مدة بقائه ولورثته بعده ومنهم من قال انه اذا مات رجعت الى المعمر او ورثته ان كان هو مات وظاهره ان هذه الاقوال للعامة خصوصا بعد ان كان المحكي عن اكثر اصحاب الشافعي استظهار البطلان من قوله في القديم الا ابا اسحق منهم فانه استظهر منه الصحة والرجوع بموته الى المالك او ورثته واما القول بالصحة وانها ترجع الى ورثة الساكن كالهبة فهو قوله في الجديد فكان الذي ينبغي ترك قول المص والاشبه هذا كله مع الاطلاق واما لو قال فاذا مت رجعت الي فانها ترجع قطعا بلا خلاف ولا اشكال بل عن المبسوط والخلاف اجماع الفرقة عليه مع زيادة واخبارهم في الثاني وان كان لا فرق بين ذلك والاول سوى التصريح وعدمه وهو ليس فارقا كما هو واضح والله العالم ولو قال اعمرتك هذه الدار لك ولعقبك كان عمرى فيجري عليها حكمها من لزومها ما دام العقب فاذا انقرضوا رجعت المنفعة الى المالك واما العين فهي على ملك المالك ولم تنتقل منه الى المعمر بالفتح وكان كما لو لم يذكر العقب على الاشبه باصول المذهب وقواعده والنصوص المتقدمة سابقا بل في ظاهر المحكي من كره في مواضع ومع صد الاجماع عليه لكن عن المبسوط اذا قال لك عمرك ولعقبك من بعدك فجائز لما رواه جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل اعمر عمرى له ولعقبه فانما هي للذي يعطاها لا ترجع للذي اعطاها فانه اعطى عطاء وقعت فيه المواريث قيل وظاهره احتجاجه بالحديث لفتواه عمله بمضمونه اذ لولا ذلك لكان احتجاجه بالاخبار التي ذكرها هو في يب كرواية ابي الصباح وغيرها اولى وفيه انه يمكن ارادته اثبات اصل المشروعية الذي افتى به بالخبر المزبور ومن ثم لم يذكر الخلاف بل عن بعض نسخ الكتاب انها خالية عن لفظ الاشبه نعم يحكى عن فقه القرآن للراوندي الفتوى بمثل الخبر المذكور من دون نسبته الى الرواية ولا ريب في ضعفه ضرورة كون الخبر عاميا مع ضعفه منافيا لظاهر النصوص المزبورة بل ولاصول المذهب وقواعده اذ اريد النقل اليه وان لم يقصده الناقل والله العالم واذا عين للسكنى مدة لزمت بالقبض لما عرفته سابقا ولا يجوز الرجوع فيها الا بعد انقضائها وكذا لو جعلها عمر المالك لم ترجع السكنى وان مات المعمر بالفتح لجميع ما تقدم من ادلة اللزوم وحينئذ فينتقل ما كان له الى ورثته كغيرها من الحقوق والاملاك حتى يموت المالك بل عن الشيخ في الخلاف نفي الخلاف فيه عليه اجماع الفرقة واخبارهم معتضدا بما في المبسوط وعن غيرها نفي الخلاف فيه وان كان قد يناقش بما عن المص في المحكي من نكت النهاية قال ان الذي يرجح في نفسي انه لا تكون لعقب الساكن الا اذا جعل له ولعقبه بعده ولو جعل السكنى له مدة حيوة المالك ولم يتلفظ بجعلها للعقب ومات المجعول له بطلت السكنى لانه ليس بتمليك بل هو اشبه شيء بالاباحة فلا يتعدى المجعول له وما ذكره في النهاية مطالب بدليله وفيه ان الدليل ما عرفت من الاجماع المزبور وغيره بل وخبر محمد بن مسلم في احد احتماليه قضى في العمرى انها جائزة لمن اعمرها فمن اعمر شيئا ما دام حيا فانه لورثته اذا توفي لكن الانصاف عدم خلو كلامه من قوة بناء على ما تسمعه من ظهور اطلاق السكنى في سكناه خاصة ومن يتبعه في العادة وانه ليس له اسكان غيره ولا اجارته اللهم الا ان يقال ان ذلك لا ينافي كون السكنى حقا له على وجه الصلح عنه من المالك فيكون اسقاطها اذ لا تلازم بين تعذر السكنى بموت او حبس مثلا وبقاء الحق المزبور وبهذا يجمع بين كلامهم هنا وكلامهم الآتي او يحمل هذا على ما اذا كانت العمرى على وجه تنتقل الى الوارث ما عبارة التصريح فيها على انه له يفعل فيها ما شاء وكلامهم الآتي انما هو في الاطلاق المنزل على ارادة الخصوصية الذي يقوى فيه ما سمعته من المص فلاحظ وتامل جيدا ولو قرنها بعمر المعمر بالفتح ثم مات المالك قبله لم يكن لورثته ازعاجه لقاعدة اللزوم وغيرها مما عرفته سابقا بلا خلاف معتد به احد فيه سوى ما يحكى عن ابي علي من التفصيل بانه ان كانت قيمة الدار يحيط بها ثلث الميت لم يكن لهم اخراجه وان كان ينقص عنها كان ذلك لهم وهو مع شذوذه مخالف للقواعد والضوابط فضلا عن الادلة السابقة ولم نعثر له على شاهد سوى خبر خالد بن نافع البجلي عن ابي عبد الله عليه السلام سئلته عن رجل جعل لرجل سكنى دار له مدة حيوته يعني صاحب الدار فمات الذي جعلت له السكنى لورثته ان تكون السكنى قال لا وهو مع ضعف سنده واضطراب متنه حتى قال الشيخ ما تضمنه الخبر المزبور من قوله يعني صاحب الدار غلط من الراوي ووهم منه في التاويل لان الاحكام التي ذكرها بعد ذلك انما تصح اذا كان قد جعل السكنى حيوة من جعلت له السكنى ثم يقوم وينظر باعتبار الثلث وزيادته ونقصانه ولو كان جعل له مدة حيوته يعني صاحب الدار لكان حين ما بطلت السكنى ولم يحتج معه الى تقويمه واعتباره بالثلث وربما استظهر من هذا الكلام موافقة الشيخ لابن الجنيد وفيه انه يمكن ارادته بيان بطلان هذا التاويل بعدم جريان الاحكام المزبورة عليه اما اذا جعل عمر الساكن والغرض حيوته وموت المالك فيمكن جريان الحكم المزبور بعد ارادة منفعة الدار من الدار فيه وارادة تسلطهم على الاخراج بالنقصان الثبوت حق لهم في الجملة لا البطلان اصلا

ولو حمله على الوصية او على التنجيز في مرض الموت او على ما يوافق كلام الاسكافي او غير ذلك ومن هنا قال غير واحد ان في متن الخبر اضطرابا وخللا
فكيف يخرج بمثله عن مقتضى الادلة الشايعة فمن الغريب بعد ذلك كله وسوسة الخراساني في الكفاية في المسألة بعد ان لم يجد موافقا للاسكافي في من تقدمه
الى زمنه الا ما سمعته من الشيخ ره هذا كله اذا مات المالك والمعمر حي اما اذا مات هو والفرض ان الغاية عمره ولم يكن له وارث فيرجع الى المالك
بلا خلاف ولا اشكال بل والله العالم ثم لا يخفى عليك ان مورد النصوص في العمرى عمر احدهما وعمر عقب المعمر والفتوى لكن يقوى في النظر التعدي
الى غير ذلك من عمر الاجنبي كما عن الشهيد الفتوى به في بعض فوائده ونفى عنه البأس في ك وبعض من تأخر عنه لعموم الامر بالوفاء بالعقود
والمؤمنون وخصوص مضمر حمران وغيره مما تقدم سابقا ولصدق اسم العمرى في الجملة المدلول على شرعيتها في بعض الاخبار من غير تقييد بعمر احدهما
كما في ك بل مقتضى ذلك التعدي الى عمر غير ذلك من عمر حيوان بل جماد ولو نفس العين التي هي مورد العمرى وان كان الاحوط عدمه واحوط منه الاقتصار
عليهما في خصوص النصوص وعلى كل حال فيتفرع على التعدي المزبور انه لو مات احدهما في حيوة من علقت بعمره فان كان المالك فالحكم كما لو مات
في حيوة المعمر الذي علقت العمرى بموته وقد عرفت سابقا انه يبقى على استحقاقه وان كان هو المعمر فحق له غيرها رجعت العمرى الى المالك كما
لو مات من علقت على عمره وفيه ان المتجه بناء على ما ذكرناه عودها الى ورثة المعمر في الاول نحو ما سمعته فيما لو مات بجعونة المالك الذي كان عمره
غاية العمرى الا على ما سمعته من المحقق في النكت كما تقدم الكلام فيه هنا وفيه ايض انه اولى مما في النصوص جواز جعل العمرى لبعض معين
من العقب ومثله ما لو جعله له مدة عمره ولعقبه مدة مخصوصة والعقد حينئذ مركب من العمرى والرقبى وفيه ما لا يخفى مع فرض اتحاد ايجاب
العقد والاجازة اجتماع السكنى المطلقة والعمرى والرقبى في عقد واحد وان كان متعلق كل منهما مختلفا وح يكون العقد جائزا الا انه لو ماتا فهو
كما ترى نعم قد يقال ان مقتضى العمومات خصوصا خبر حمران جريان كثير من احكام الوقف فيهما من التشريك والترتيب وتبعية المعدوم للموجود من غير
فرق بين عقبه وغيرهم والدوام والانقطاع وغير ذلك بل يجوز فيهما كل شرط سائغ في نفسه نحو ما سمعته في الوقف ايض ولعل ترك الاصحاب
التعرض لكثير من ذلك اتكالا على ذكرهم له فيه نحو اتكالهم في ذكر جملة من الاحكام على العمرى مثلا او السكنى او الرقبى مثلا على اتحاد الجميع في ذلك خصوصا
بعد ما سمعت من المرسل عن علي ع العمرى والرقبى سواء وفي محكي ئ لا فرق بينهما عندنا والمهذب ما يفرق به بعض الناس ليس مذهبنا الى غير
ذلك مما تقدم مما هو محمول على ارادة التساوي في الاحكام حتى اذا كان مورد العمرى والرقبى غير المسكن فضلا عنه ولو اطلق المدة ولم يعينها
كان صحيحا بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لاطلاق الادلة وعمومها ولكن لها الرجوع متى شاء لحسن الحلبي وصحيحه عن ابي عبد الله ع
وخبر احمد بن عمر الحلبي عن ابيه عنه ايض المتقدمين سابقا لكن ظاهر الامر اج فيهما كما هو المحكي من تعبير اكثر الاصحاب في لزوم العقد الذي هو مقتضى
ما عرفته سابقا من ادلته الشاملة لجميع الافراد فيما يتحقق به مسمى السكنى كما عن العلامة في كرة التصريح به ووافقه عليه اول الشهيدين وثاني
المحققين فيما حكي عنهما وما في ك من المناقشة في ذلك بان الروايتين مختصتين لا يتم الدلالة على جوازه مط كما خصصت لانه بيان العقود الجائز
بدليل من خارج ما سمعته من عدم اقتضاء الروايتين زيد مما عرفت والامر سهل هذا كله في السكنى المطلقة اما العمرى والرقبى فالظاهر بطلانهما بدفعها
مع الاطلاق كما قطع به في س في الاول ولم يتعرض للرقبى ولعله لاتحادهما معها في الحكم ويحتمل في ك الصحة اقامتهما مقام السكنى لاشتراكهما في
كثير من الاحكام والمعاني وتناسبها على الوجه الذي قررناه سابقا فيكون كاستعمال لفظ السلم في مطلق البيع وكذا القول في الرقبى واولى
بالصحة هنا لان اطلاقها باعتبار رقبة الملك او ارتقاب المدة التي يرجع فيها المالك ممكن هنا بطريق الحقيقة فاستعمالها في السكنى يكون
كاستعمال احد المترادفين مكان الآخر وان اختلفا من جهة اخرى وهذا اقوى وفيه ان الكلام ليس في استعمال العمرى والرقبى في السكنى بل هو
في مشروعية اطلاق عقدهما على نحو عقد السكنى ولو في غير الدار ثم حكى عن بعض القطع بانه مع اطلاق العمرى والرقبى يصح ويكون للمالك اخراجه
متى شاء كالسكنى قال وهو في الرقبى حسن وقوى الدروس في العمرى احسن وفيه ما لا يخفى انه يمكن ان يكون بناء ما في س على مساواة العمرى
والرقبى في الحكم المزبور للسكنى ولولا مكان دعوى تحققهما بعمر من الاعمار وبمضي زمان من الازمنة لا لاستعمال لفظيهما فيهما حتى يعرف
بينهما الحقيقة والمجاز واغرب من ذلك قوله ويتفرع على ذلك ما لو اعمره مدة معينة فعلى الاطلاق جواز العمرى لا شبهة في الجواز هنا لانضباطها
بالمدة فهي اولى من الاطلاق وعلى المنع يحتمله هنا لاختصاصها بالعمر ولم يحصل هنا والجواز هنا وان منع على الاطلاق والفرق بينهما مع لا
الاطلاق محمولة على عمر احدهما او عمر مطلق ولم يعين فبطلت لجهالة الذي خلاف ما لو عين المدة فانه صريح في اقامتها مقام السكنى او الرقبى
فيصح كما صح اقامة السلم مقام غيره من افراد البيع الحال مع التصريح بارادة الحلول اقامة للنوع مقام الجنس واقل مراتبه انه مجاز مشهور و
ليس بجيد لان المعتبر في العقود اللازمة الالفاظ الحقيقية الصريحة وهو منفي هنا اذ هو كما ترى والتحقيق صحة عقد الجميع للاصل السالم
عن معارضة الادلة الظاهرة في غير الفرض فلا يصح مع الاطلاق ولا استعمال العمرى في الرقبى ولا العكس لما عرفت من انها عقود متغايرة
واما استعمال لفظ كل منها في عقد الآخر فهو مبني على ما حررناه في محله من جواز العقد اللازم بكل لفظ صالح للدلالة ولو على جهة المجازية كما هو
الاقوى او يعتبر لفظ مخصوص وهذا غير ما نحن فيه كما هو واضح والله العالم وكيف كان فلا ريب في اختصاص مورد العمرى والرقبى بمورد السكنى بل اعم
اذ كلما صح وقفه صح اعماره من العقار والحيوان والاثاث وغير ذلك كما صرح به كثير من الاصحاب بل لا اجد فيه خلافا بل عن ظاهر كرة الاجماع عليه للعمومات
خبر محمد بن قيس المتقدم سابقا بل في صحيح محمد بن مسلم سألت ابا جعفر ع عن رجل جعل لذات محرم جاريته حيوتها قال هي لها على النحو الذي قال وخبر يعقوب
بن شعيب عن ابي عبد الله ع سألته عن الرجل يكون له الخادم تخدمه فيقول هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتأبق الامة قبل ان يموت

الرجل

كتاب السكنى

الرجل بخمس سنين او ست ثم يجدها او ترثه الى ان يستحدوها بمقدار ما بقى قال اذا مات الرجل فقد انقضت وهما في الرقبى فكان على المصار بذكرها مع العمرى فقد عرفت ان ذلك ونحوه لمعلوميته لتساويهما في الحكم وعلى كل حال فلا يبطل عقد العمرى بالبيع وغيره من نواقل العين الذي مورده غير موردها كما لا تبطل بالاجارة بلا خلاف اجده فيه بل يمكن دعوى تحصيل الاجماع عليه كما عن ظاهر التنقيح او صريحه مضافا الى الاصل وغيره من ادلة اللزوم المتقدمة وخصوص صحيح الحسين بن نعيم المتقدم سابقا والظاهر ان الرقبى كذلك لاتحاد الدليل في الجميع بل قيل انها اولى به وكذا السكنى اللازمة اما السكنى المطلقة والعمرى والرقبى بناء على مشروعية الاطلاق فيهما فالذي صرح به غير واحد بل لا اجد خلافا بينهم فيه انفساخها كما هو شان العقد الجائز اذا لحق عليه لازم ينافيه وربما ظهر على ذلك ما في خبر ابو الربيع ان المالك للعين كان فسخا للسكنى لا للعمرى والرقبى بناء منه على عدم جريان الاطلاق فيهما وقد يناقش بعدم منافاة نقل العين لنقل المنفعة وان كان على وجه الجواز حتى يكون ذلك فسخا شرعا ان لم يقصد به نعم لو قصد به الفسخ ولو بقصد التسليط على العين ومنافعها في وجه اتجه ذلك وكيف كان فالمراد ان نقل العين من حيث كونه كذلك لا يقتضي فسخ العقد اللازم الذي مورده المنفعة بل يجب ان يوفي للمعمر مثلا ما شرط له نعم في صحة اصل البيع من بين النواقل وبطلانه خلاف فالاكثر على الصحة للعموم وخصوص الصحيح المزبور والجهالة بوقت الانتفاع لا ينافيه لانها ليست موردا له خصوصا مع عدم انحصار المنفعة في ذلك لجواز التصرفات التي لا تنافيها واستقرب الفاضل في محكي التحرير البطلان بل عن ايضاح النافع القطع به واستشكل فيه في عد ومحكي المختلف وموضع من كرة والايضاح والتنقيح وجزم بالصحة في محكي الارشاد واختلف كلامه في كتبه ولعل ذلك مما عرفت ومن ان الغرض المقصود من المبيع هو المنفعة ولهذا لا يجوز بيع ما لا منفعة فيه والغرض ان زمان استحقاق المنفعة مجهول فيتجهل المبيع ولذا منع الاصحاب من بيع المسكن الذي تعتد فيه المطلقة بالاقراء لجهالة وقت الانتفاع به ومن المعلوم ان المقام اولى منه لامكان استثناء الزوج مدة تنقطع احتمالا زيادة العدة عليها بخلاف المتنازع الا ان ذلك جميعه كما ترى ضرورة تحقق الانتفاع بالمبيع وانما تخلف فيه نوع خاص وذلك لا يقدح كما ان الجهل بوقت الانتفاع ليس جهلا بالعين المبيع اذ هو ليس من اوصافه فما دل على اعتبار المعلومية في المبيع لا ينافيه مثل هذا الجهل الذي لم يثبت ما يعتبره من الصحة ومنع الاصحاب من بيع مسكن المعتدة مبني على ما منعوه هنا لاشتراكهما في المعنى ويلزم القائل بالصحة هنا القول بها ثم ان لم يكن دليل يخصه مضافا الى النص المعتبر هنا بالجواز صريحا الذي يكون القول بالبطلان معه كالاجتهاد في مقابلته وهو صريح في الجواز بل العلة ظاهرة فيه حتى لو كانت العمرى على العقب الذي لا غاية لانتهائه ومن هنا امكن الفرق بينهما بذلك ان لم ندع اتحاد الطريق او نحوه وكل ذلك بدليله ان كان والا فلو قيل به فيهما في مسكن المعتدة باعتبار امكان استثناء قدر ينقطع بانقضاء العدة قبله ففي ذلك ان مثله في العمرى نظرا الى العمر الطبيعي الذي لا يعيش المعمر بعده قطعا او عادة ومن ثم يحكم بموت المفقود ويقسم ماله وتعتد زوجته عدة الوفاة اتفاقا وان كان قد يناقش في اصل ذكر الاولوية المزبورة بان المنع انما هو مع فرض استثناء قدر العدة المجهول الدائر بين كونه ستة وعشرين يوما ولحظتين وخمسة عشر شهرا او سنة او تسعة اشهر لا ما اذا فرض استثناء الزائد ضرورة القطع بجواز بيع العين المستثنا مدة معلومة كما انه قد يناقش في النقض بذلك وبان العمري قد لا يمكن فيها ذلك كما اذا كانت مقرونة بعمر العقب ايضا فلا ريب في ان ذلك كله خروج عن نص المسألة الذي هو بيع العين المستحق منفعتها زمانا مجهولا باعتبار عقد مثل هذه الجهالة للمبيع ولا ريب في ان المتجه الصحة الا ان تكون المعاملة سفهية نعم يكون له الخيار مع الجهل بين الصبر مجانا الى انقضاء المدة وبين الفسخ لقاعدة الضرر من غير فرق في ذلك بين بيعه على المعمر وغيره وان قال في المسالك انه ربما فرق بينهما فيصح في الاول ولم يصح في الثاني نظرا الى استحقاق المعمر المنفعة ابتداء او استمرارا استحقاقا فتنتقل الجهالة بخلاف غيره وفيه ان المعتبر من العلم بالمنفعة المطلوبة في البيع امكان تمامها وفيه هذا القائت منها تبطل مع الاختلاف لاستحقاقين فلا يبني احدهما على الآخر كما هو واضح نعم ينبغي شيء وهو ان المعمر لو كان هو المشتري ففي ذلك خارج لم يملك لغير جميع منافعها لانها باجمعها مملوكة له ولا مانع من نقلها الى غيره بوجه وان كان قبل الشراء ما كان يمكنه بيع هذه المنفعة فان لم يكن الجهالة بل حكي جواز افراد المنفعة بالبيع ولكن يشهد جواز الصلح عليها لاحتماله من الجهالة ما لا يحتمله البيع وصحته على العين والمنفعة فعلى هذا لو كان المشتري العين غيره وجوزناه جاز له ان يصالح المشتري على تلك المنفعة المستحقة له مدة عمره بمال معلوم ويصير المشتري مالكا للجميع كما لو كان هو المعمر وفيه اولا ان البيع لا يقع الا على العين والمنفعة تابعة للعين باعتبار تبعية النماء للاعيان في الملك فمع فرض كون المنفعة مستحقة للمعمر بعقد العمرى لا يصح تناول عقد البيع لها ضرورة عدم تبعيتها للعين المملوكة بسبب الملك كما هو واضح وكذا في العين المستاجرة ونحوها وثانيا انه لا يوافق ما سيأتي من عدم جواز اسكان الساكن غيره ولا اجارته للمسكن اللهم الا ان يحمل على عمرى مصرح فيها بجواز النقل للغير والامر سهل وكيف كان فاطلاق السكنى يقتضي ان يسكن بنفسه هو واهله واولاده ولا يجوز ان يسكن غيرهم الا ان يشترط ذلك كما صرح به جماعة بل في جامع المقاصد وغيرها نسبته الى المشهور والظاهر ارادة ما في فع وغيره من ان اطلاقها يقتضي ان يسكن بنفسه ومن جرت عادته باسكانه معه ولذا نسبه في التنقيح والى الشيخ والقاضي والمشهور وقال عليه الفتوى لكن قد يظهر من بعض المتاخرين الخلاف بينهم في ذلك حتى انه في الكفاية قال الحق باهله وولده من جرت العادة باسكانهم كالعبيد والاماء والخدم والمرضعة والضيف وغيرهم وفي غيرها عن جماعة ايضا الحاق الدابة اذا كان الموضع معدا لمثلها وجواز وضع ما جرت العادة بوضعه من الامتعة والغلة وفي التنقيح بحرز الغلة قدر الحاجة والظاهر عدم الخلاف بينهم في ذلك ومراد الجميع ان المدار على ما يفهم عرفا من مثل الاطلاق المزبور الذي هو كغيره من الخطابات العرفية وليس هو الا اسكانه نفسه وتوابعها وح فلا يجوز ان يوجر المسكن لغيره كما لا يجوز ان يسكن غيرهم بعارية ونحوها ضرورة اقتضاء الاجارة ثبوت السلطنة على مورد ما والغرض ان التمليك لم يقع على وجه عام لكن في ثاني التي تقتضيه اصول المذهب ان لهم جميع ذلك وان للاجارة والنقل له واسكان غيره معه سكنى وكليه والمراد سواء اذن له في ذلك ام لا

منفعة هذه الدار واستحقها ووصاياتكم الا من اموال الوصفا من حقوق فلها ان يسيئوها كيف شاء بنفسه وبغيره وما اورده شيخنا في نهايته فلا تسلك
انه خبر واحد قليلا ما يورده اصحابنا في كتبهم فشيخنا المفيد لم يورده في مقنعته ولا السيد المرتضى ولا المحصلون من اصحابنا قلت لم نقف فيما وصل
الينا من النصوص على الخبر الذي ذكره كما اعترف به في ثق اللهم الا ان يريد انه قول الصادق ع في خبري ابي الصباح والحلبي المتقدمين ليس لهم ان يبيعوا ولا
يورثوا او زاد في وطئهما ثم ترجع الدار على صاحبها على معنى ارادة عدم نقل المنفعة لهم وعدم ارثها الا العين المعلوم فيهما ذلك بل ربما كان في جعل
ذلك جوابا للشرط في احدهما اشعار بذلك ولا ينافيه نفي الارث اذ هو كذلك في مفروض البحث الذي سكناه وسكنى عقبه مدة عمر كل واحد منهم
مع فرض موت احد مما انتهى السكنى فلا ارث ولولا ذلك لاتجه كلام ابن ادريس ضرورة اقتضاء عقد السكنى واخيها ملك المنفعة التي هي السكنى
والناس مسلطون على اموالهم وكون مورد العقد سكناه لا يقتضي اختصاص تمليكها بما شرنه والا لاقتضى ذلك في الاجارة للسكنى او للركوب او نحو
ذلك مما كان المستاجر فيه موردا لا اشتراطا ونحو ظهور عقد السكنى في ذلك ممنوع كل المنع واولى من ذلك عقد العمرى والرقبى بل قد يقال ان منافع
الاعيان لا تتشخص بفعل المسكون في لها ضرورة عدم كون مخارج من منافعها المملوكة وانما الفعل مملوك لفاعله نعم قد يكون ذلك بطريق الاشتراط
كما في الاجارة بل لو قلنا بالتشخص المزبور لم يتجه الارث في مورده بل لم يتجه ملك الساكن الاجرة باذن المسكن لان سكنى الغير ليس مما انتقل اليه
فلا يملك اجرته فليس المرجح الا دعوى ان الايجاب هنا قد تحمل تمليك السكنى واشتراط كون الساكن هو المسكون في كما ترى لا يساعد عليها عرف ولا شرع او تمليك
اذ ليس الايجاب هنا الا كغيره مما هو يراد منه نقل مورده الى المخاطب وليس هو هنا الا المنفعة التي هي عمل الساكن اي سكونه الذي هو ليس من منافع
الدار وبذلك يظهر لك وجه النظر الذي ذكره في ك فانه بعد ان حكى عن ابن ادريس ما سمعته والجواب عنه بمنع ملكها مط بل على الوجه المخصوص
فلا يبيتنا ولا غيره ثم قال وفيه نظر بل يظهر لك النظر في اصل استدلال المش بان الاصل عصمة مال الغير من التصرف بغير اذنه خرج من ذلك ما اذن
فيه وهو سكناه بنفسه ومن في معناه فيبقى الباقي على اصل المنع ضرورة ابتناء ذلك على ان المفهوم من العاقد ذلك وح يكون النزاع مع ابن ادريس
فيما يفهم منه عرفا فان كان كما ذكره الشيخ وافقه ابن ادريس عليه وان كان العكس انعكس الحال وقد سمعت من ابن ادريس ره ان مبنى منع الشيخ الخبر
الذي اورده لا الفهم من عبارة العاقد وبالجملة ان كلمات هؤلاء المتاخرين في غاية التشويش لا يمكن الجمع بين تعليلهم المزبور وقولهم ان الاجرة
للساكن ان اذن المالك وقولهم بارث حق السكنى فيما اذا كان الغاية عمر المالك وبين قولهم انه ملك على وجه خاص نعم يتم ذلك بناء على ان هذه
الخصوصية شرعية نظير الموقوف عليه ملك العين ونحو خصوصية ملك ام الولد وغير ذلك مما ثبت من الشرع ويبقى المطالبة في دليل هذه الخصوصية
وليس فيما نجد الا الخبرين المزبورين ولكن يشكل الخروج بهما عن مقتضى القواعد اللهم الا ان يق بكفاية عمل المشهور على ما يوافقهما ولا ريب في انه
احوط واذا حبس فرسه مثلا في سبيل الله تعالى شانه او غلامه في خدمة البيت والمسجد لزم ذلك ولم يجز تغييره مادامت العين باقية بلا خلاف
اجده فيه كما اعترف به الحلي وغيره قال في المحكي من نوادر قضاء سرائره اذا كان الحبس على مواضع قرب العبادات مثل الكعبة والمشاهد والمساجد
فلا يعاد الى الاملاك ولا تنفذ فيه المواريث لانه بحبسه على هذه المواضع خرج عن ملكه عند اصحابنا بلا خلاف مضافا الى ما تقدم من النصوص
في الصدقة المتضمنة لعدم جواز الرجوع في كل ما اعطى لله تعالى شانه بل صريح ما سمعته من الحلي نفي الخلاف في الخروج عن الملك فضلا عن اللزوم
لكن في ك ظاهر العبارة انه لا يخرج عن ملك المالك حيث حكم بلزومه وعدم جواز تغييره مادامت العين باقية وفيه منع الظهور المزبور
ولعل السيرة قديما وحديثا في فرش المساجد والمشاهد المشرفة بناء على انه منه على ذلك بل لعل قصد الحابس ذلك ايض بل ربما كان ثوب
الكعبة الذي قد تضمنت النصوص جواز اخذ القطع منه عند انتهاء عمره للتبرك من ايدي الخدمة منه ايض بل قد يق ان مقتضى السيرة الاكتفاء
فيه بالفعل بهذا العنوان فلا يحتاج صحته بل ولا لزومه الى لفظ فضلا عن ان يكون محتاجا الى القبول من الناظر او الحاكم لكن عن بعض اللمعة
وصيغ العقود ولك والروضة وتبع وكره ان يكون الحبس عقدا بل قيل انه ظاهر الباقين وان كان قد سمعت المناقشة فيه منا واما القبض فعن
كره واللمعة ولك والروضة اعتباره في الحبس لكن قد سمعت سابقا في الوقف وفي الصدقة ان اقصى ما تقتضيه الادلة اعتباره في اللزوم دون
الصحة فضلا عنه فانه لا دليل على اعتباره فيه اللهم الا ان يستفاد من فحوى ما دل عليه الوقف المنقطع ومما دل عليه في الصدقة فيما كان
منهما متمما لعدم القول بالفصل نعم الظاهر عدم اعتبار نية القربة في صحته لما عرفته سابقا في الوقف وفي السكنى من اصالة عدم الاشتراط وغيرها
خلافا للمحكي عن المقنعة والنهاية والوسيلة وغيرها ومع ذلك فقد ذكر ثم ان الظاهر انه كالوقف بالنسبة الى الموقوف والموقوف عليه كما في المقنعة والنهاية
والمهذب والوسيلة ومع يع ويرو وغيره من كتب المتاخرين بل لعل حكمهم في الوقف المنقطع الاخر بانه حبس ظاهر او صريح في ذلك وربما كان
هذا هو السبب في عدم استقصائهم الكلام في عقده وشرطه وموروثه والمحبوس عليه ونحو ذلك بل لعل النصوص ايضا كك فانا لم نعثر فيه الا على
صحيح ابن اذينة قال كنت شاهد ابن ابي ليلى فقضى في رجل جعل لبعض قرابته غلة داره ولم يوقت وقتا فمات الرجل فحضر ورثته عند ابن ابي ليلى
وحضر قرابته التي جعل لها غلة الدار فقال ابن ابي ليلى ارى ان ادعها على ما تركها صاحبها فقال له محمد بن مسلم الثقفي اما ان علي بن ابي طالب ع
قد قضى في هذا المسجد بخلاف ما قضيت فقال وما علمك فقال سمعت ابا جعفر محمد بن علي ع يقول قضى علي بن ابي طالب ع برد الحبيس وانفاذ
المواريث فقال ابن ابي ليلى هذا عندك في كتاب قال نعم قال فارسل اليه وائتني به فقال له محمد بن مسلم على ان لا تنظر في الكتاب الا في ذلك
الحديث فقال لك ذلك واحضر الكتاب فاراه الحديث عن ابي جعفر ع في كتاب فرد قضيته وخبر عبد الرحمن الجعفي قال كنت اختلف الى ابن ابي ليلى في مواريث
لنا ليقسمها وكان فيها حبيس فكان يدافعني فلما طال شكوته الى ابي عبد الله ع فقال او ما علم ان رسول الله ص امر برد الحبيس وانفاذ المواريث قال

فاتيته



فانيته ففعل مثل ما كان يفعل فقلت شكوت ذلك الى جعفر بن محمد عليه السلام فقال كيف كيف قال فحلفني ابن ابي ليلى انه قد قال ذلك فحلفت له فقضى لي بذلك والمكاتبة عن علي بن معبد قال كتب اليه محمد بن احمد بن ابراهيم سنة ثلث وستين ومائتين يسئله عن رجل مات وخلف امرأة وبنين وبنات وخلف لهم غلاما اوقفه عليهم عشر سنين ثم هو حر بعد العشر سنين فهل يجوز لهؤلاء الورثة بيع هذا الغلام وهم مضطرون اذا كان على ما وصفته لك جعلني الله فداك فكتب لا يبيعوه الى ميقات شرطه الا ان يكونوا مضطرين الى ذلك فهو جائز لهم بناء على ارادة الحبس من الوقف فيه وكذا خبر محمد بن مسلم سئل ابا جعفر عليه السلام عن رجل جعل لذات محرم جاريته حياتها قال هي لها على النحو الذي قال وخبر يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام سئلته عن الرجل له الخادم يخدمه فيقول هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتابق الامة قبل ان يموت بخمس سنين او ستة ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها قدر ما ابقت قال اذا مات الرجل فقد عتقت وعلى كل حال فما سمعت يظهر الوجه فيما ذكره المص وغيره بقوله اما لو حبس شيئا على رجل مثلا ولم يعين وقتا ثم مات الحابس كان ميراثا كما دل عليه الخبران الاولان بل لا احد فيه خلافا بل الاجماع بقسميه عليه وكذا لو عين مدة ولو عمر احدهما وانقضت كان ميراثا لورثة الحابس بلا خلاف ولا اشكال في ذلك ولا في لزومه اليها لعموم اوفوا والمؤمنون وخبر محمد بن مسلم وسابقه بناء على انهما من الحبس ولا ينافيه اطلاق الخبرين المزبورين المحمولين على الحبس المطلق خصوصا وفي سؤال احدهما ذلك على ان التعارض بينهما وبين ما ذكرنا من وجه ولا ريب ان الترجيح لذلك ولو لفتوى الاصحاب انما الكلام في لزوم الاول الى موت الحابس وجوازه ففي عدد ان لم يعين كان له الرجوع متى شاء ومال اليه بعض من تأخر عنه ولعله لكونه كالسكنى المطلقة بناء على ارادة جوازها للقاعدة باعتبار عدم اقتضاء عقدها الا الطبيعة التي تتحقق في المسمى وفيه ان ذلك لما سمعته من النص والا فمقتضى العقد اللزوم وصيرورة السكنى مطلقا ملكا له اذ ليست هي الا شيئا متحدا وانعدم دائما يكون في استيفاءها وقد ملكت بالعقد الا ان النص المزبور كشف عن الحكم فيها شرعا ذلك فلا يقاس عليها الحبس خصوصا بعد ظهور الفارق فيهما بعدم انسياق احتمال ارادة ذلك فيه بل مقتضى عقده حصول الحبس للعين في المحبوس الذي يحتاج الى دليل شرعي في فكه والوقت ليس من مقوماته ومن هنا ذهب وهم ابن ابي ليلى الى لزومه وعدم تغيره بموت الحابس ولولا قول رسول الله صلى الله عليه وآله وقضاء علي عليه السلام برد الحبس وانفاذ المواريث لكان متجها بل قد يدعى ظهور الخبرين المزبورين في لزومه الى موت الحابس بل لعله مقتضى التدبر في عبارة اللمعة وربما يشهد له ايضا ما ذكرنا من حكمهم بلزوم الوقف المنقطع الآخر الى موت الموقوف عليهم فيرجع الى ورثة الواقف وما هو الا لاقتضاء عقد الوقف ملك الموقوف عليه المنفعة المقتضي دوامه ولو بالاستصحاب بل مقتضاه صيرورة المنفعة ارثا الا ان النصوص السابقة صرحت برجوعه الى الورثة ومنه يعلم قوة ما تقدم منا من كون الوقف المنقطع قسما من الوقف مشروعا في نفسه لا انه حبس كما ذكروه والا فمقتضاه بطلانه بموت الحابس نحو ما سمعته هنا في الحبس المطلق لا موت المحبوس عليه بل وكان جائزا على ما ذهب اليه الفاضل ومن تبعه مع انه لا خلاف عندهم في لزوم الوقف المنقطع الى موت الموقوف عليه اللهم الا ان يحمل كلامهم هناك على ما اذا علم ارادة الوقف ما دام الموقوف عليه حيا فلا ينافي ح ما ذكروه في الحبس المطلق على مدة الا انه كما ترى ضرورة اكتفاءهم في انقطاع الوقف بنحو قول الواقف وقفت على زيد من دون ذكر شيء آخر هذا وربما كان ظاهر المحكي عن التنقيح وايضاح النافع كون الحبس المطلق كالوقف المنقطع في العود الى المالك بموت المحبوس عليه لا الحابس الا انه خلاف المشهور وخلاف ما دل عليه الخبران المزبوران وعلى كل حال ربما يؤيد ما ذكرناه اطلاقهم اللزوم في المحبوس على القرب من غير تقييد ذلك بما اذا قرنه بمدة عمر المحبوس بل ظاهرهم الاكتفاء بلزومه بمجرد الحبس على الاماكن المخصوصة اللهم الا ان يدعى ظهور ذلك في ارادة الدوام وفيه منع ودعوى خروج ذلك عن الغرض من حيث نية القربة فيه يدفعها انه لا يقتضي الا اللزوم في مقتضى العقد ان دائما فدائما وان مقيدا فمقيدا فلو حبسه مثلا في سبيل الله تعالى سنة لم يلزم في غيرها بل الظاهر عدم خروجها عن الملك بذلك وان قلنا به في المطلق لعدم السيرة فيه فيبقى ح على حكم غيره من افراد الحبس اذ لا خلاف في بقاءه على ملك مالكه وبذلك كله بان لك اكثر احكام الحبس وان اشكلت على بعض الناس لعدم استيفاء الاصحاب لها الا انك قد عرفت ايكال الامر في جملة منها الى الوقف والسكنى واختيها والله سبحانه هو العالم

كتاب الهبات

التي يجمعها اعتبار اختلاف حكم افرادها والا فهي حقيقة واحدة كالبيع ونحوه ولذا عبر الاكثر بها موحدة وكيف كان فالنظر فيها في الحقيقة والحكم والحقيقة هي العقد المقتضي تمليك العين من غير عوض تمليكا منجزا مجردا عن القربة او الاثر الحاصل منه ولو بالمعاطاة او فعل الواهب كما تقدم نظيره اذ الظاهر كون المسئلة من واد واحد لكن في الرياض هنا ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على اعتبار العقد القولي كما يظهر من الكفاية وصرح به في ك وفيه ان ما ذكر سندا للمعاطاة في غيرها من السيرة القطعية متحقق في المقام لتحقق صدق الهبة عليها بل العقد فلا محيص ح عن القول بمشروعيتها هنا وحمل كلام المص على ارادة بيان انها من قسم العقود لا الايقاعات وان تحققت بما تضمن معنى الايجاب والقبول من الافعال وعلى بيان القسم العقدي منها كما تسمع تتمة لذلك انشاء الله وح فالعقد بمنزلة الجنس الشامل لسائر العقود الذي يخرج به الفعل الدال على ذلك ومقتضى له كنثار العرس وحيازة المباح والموت المقتضي للتمليك بالارث ونحو ذلك كما انه خرج بقوله تمليك العين نحو العارية والاجارة والسكنى والرقبى والعمرى ونحوها مما تقتضي تمليك المنفعة او اباحتها وبقوله من غير عوض البيع ونحوه وبقوله مجردا عن القربة الصدقة بل والوقف بناء على اعتبارها فيه الا انك قد عرفت ان الاصح عدم اشتراطها فيه فينتقض التعريف به اللهم الا ان يقال انه بناء على اقتضاءه نقل العين لا انه ليس بملك تام وهو المنساق من لفظ التمليك نعم ينتقض بالهبة المعوضة وما فيه القربة وقد يدفع بان المراد من قوله من غير عوض ومجردا عن القربة عدم لزوم ذلك فيها لا عدم اتفاق حصوله كما ان المراد من اقتضاءه التمليك ما لا ينافي

توقفه على امر اخر كالقبض كما هو واضح وعلى كل حال فقد يعبر عنهما بالنحلة والعطية وان كانا اعم منهما ضرورة صدقهما على مطلق العطاء للمتبرع به الشامل
للوقف والصدقة وغيرهما كما ان الهبة اعم من الصدقة والهدية بناء على ما سمعته سابقا من كونه ولك مفرع عن عليه البر بهما دون العكس مط والحنث بهما فيما
لو حلف ان لا يهب فتصدق واهدى دون العكس فينعقد بفعله فردا منها لخارجا وان كان قد عرفت النظر فيه منا بالنسبة الى الصدقة والهدية فلاحظ
وتامل وكيف كان فهي بمعنى العقد تفتقر الى الايجاب والقبول والقبض بالنسبة الى صحتها وترتب الاثر عليها لغا الايجاب كل لفظ او ما قام مقامه كنحو
اشارة الاخرس قصد به التمليك المذكور وكان صالحا للدلالة عليه بحسب التجاوز كقوله مثلا وهبتك وملكتك ونحوهما من غير فرق بين صيغة
الماضي وغيره فيكفي مثل قوله هذا لك قولا واحدا كما في الرياض وغيره وهو مؤيد لما قلناه سابقا من عدم اعتبار اللفظ المخصوص في العقود اللازمة فضلا
عن الجائزة كما اوضحناه سابقا هذا ولكن في ذلك تعبدا حكي عن ظاهر الاصحاب الاتفاق على افتقار الهبة مطلقا الى العقد القولي في الجملة قال
فعلى هذا ما يقع بين الناس على وجه الهدية من غير لفظ يدل على انها لا يفيد الملك بل مجرد الاباحة حتى لو كان جارية لم يحل الاستمتاع بها لان الاباحة
لا تدخل في الاستمتاع قال الشيخ في المبسوط وان اراد الهدية ولزومها وانتقال الملك منه الى المهدى اليه الغائب فليوكل رسوله في عقد الهدية
معه فاذا مضى واوجب له وقبل المهدى اليه واقبضه اياها لزم العقد وملك المهدى اليه الهدية ونحوه قال في س وجعل عدم اشتراط الايجاب
والقبول احتمالا واختلف كلام الفاضل فقوى عدم جزم باعتبار الايجاب والقبول في القبض فيها وفي محكي ير قرب في اول الباب عدم استغنائها عن الايجاب
والقبول عملا بالاذن المستفادة من العادة وقال في اخر كلامه نحو ما في المبسوط ثم قال ولو قيل بعدم اشتراط القبول نطقا كان وجها لقضاء العادة
بقبول الهدايا من غير نطق وظاهر المحكي عن كره عدم احتياجها اليهما الا انه حكى عن قوم من العامة انه لا حاجة في الهدية الى ذلك بل البعث من المهدى
اليه كالقبول لان الهدايا كانت تحمل الى رسول الله صلى الله عليه وآله من كسرى وقيصر وسائر الملوك فيقبلها ولا لفظ هناك واستمر الحال من عهده الى هذا الوقت
من سائر الاصقاع ولهذا كانوا يبعثون على ايدي الصبيان الذين لا يعتد بعبارتهم ثم قال ومنهم من اعتبرهما كما في الهبة واعتذروا عما تقدم بان
ذلك اباحة لا تمليك واجيب بانه لو كان كذلك لما تصرفوا فيه تصرف الملاك ومعلوم ان النبي صلى الله عليه وآله كان يتصرف فيه ويملكه غيره ويمكن الاكتفاء في
هذا بالاطعمة بالارسال والاخذ جريا على العادة بين الناس الى ان قال والتحقيق مساواة غير الاطعمة لها فان الهدية قد تكون منه فانه قد اشتهر هدايا
الثياب والدواب من الملوك الى رسول الله صلى الله عليه وآله فان مارية القبطية ام ولده كانت من الهدايا وفي مع صد انه قوي متين وفي لك هو حسن لكن قال
ومع ذلك يمكن ان يجعل ذلك كالمعاطاة يفيد الملك المتزلزل ويبيح التصرف والوطي ولكن يجوز الرجوع فيها قبله عملا بالقواعد المختلفة وهي
اصالة عدم اللزوم مع عدم تحقق عقد يجب الوفاء به وثبوت جواز التصرف فيها بل وقوعه ووقوع ما ينافي الاباحة وهو الوطي واعطاؤه لغيره
فقد وقع ذلك للنبي صلى الله عليه وآله في مارية ام ولده وقد كان يهدي اليه الشيء فيهديه لزوجاته وغيرهم واهدى اليه حلة فاهداها لعلي عليه السلام من غير ان ينقل
عنه قبول قولي لفظي ولا عن الرسل ايجاب كذلك مقارن له وهذا كله يدل على استفادة الملك في الجملة لا الاباحة ولا ينافي جواز الرجوع فيها ما دامت
العين باقية قلت قد عرفت مشروعية المعاطاة في الهبة وغيرها من العقود الا ما خرج فضلا عن الهدية وانها تفيد مفاد العقد في الملك لا
لاندراجها في الاسم وان لم تكن عقدا الا انهم اعتبروا فيها جميع ما يعتبر في العقد سوى اللفظ ولا يشكل في الفرض دعوى كونها منه ناضرورة عدم
المقارنة بين الفعلين المنزلين منزلة الايجاب والقبول المقصود بهما الانشاء بالنسبة الى ذلك في المعاطاة فيتجه كونها منها بل وكذا في كل معاطاة
عقد اما على عدمه فلا يخلص عن دعوى مشروعيته فيها او انها من الهدية مثلا مستقلا براسه خارجا عن العقد والمعاطاة لمكان السيرة القطعية
التي هي الاصل في مشروعية المعاطاة فالفرض مثلها ولعله اوما اليه بقوله كالمعاطاة بل ينبغي الالتزام في غير المقام حتى البيع وشبهه بناء على اندراج
هذا القسم وان لم يكن معاطاة في اسمه واما اذا فرض مشروعيته بالسيرة وعدم اندراجه في الاسم فلا بد من القول باستقلاله بنفسه وان شابه معاطاة
كل عقد في المفاد ولزومه وجوازه يتبع الادلة من استصحاب الملك ونحوه وانما الكلام في اصل مشروعيته وترتب الاثر عليه من الملك ونحوه فهو كك
في الهدية وغيرها ومن الغريب ما في ظاهر الرياض من عدم مشروعية المعاطاة في الهبة لشبهة الاتفاق المزبور ومشروعيتها في خصوص الهدية
لما عرفت وكانه لم يسرح نظره في اطراف المسئلة بل اقتصر على بعض الكلمات الموهمة لذلك في المقام وفي غيره فلاحظ وتامل والله العالم وعلى كل حال فلا
يصح العقد او ما يقوم مقامه الا من بالغ كامل العقل جائز التصرف على حسب ما مر غير مرة من تفصيل الحال في ذلك كله بالنسبة الى غيره من العقود
فلاحظ وتامل ولو وهب ما في الذمة فان كان لغير من عليه الحق لم يصح على الاشبه باصالة عدم الانتقال وغيرها والاشهر بل المشهور لانها مشروطة
بالقبض وما في الذمة يمتنع قبضه ودعوى امكانه بقبض احد جزئياته مدفوعة بان الموهوب الماهية وهي غير الجزئيات قطعا وصحة بيعه مع معلومية
اشتراط صحته بالقدرة على التسليم لعلو ميزه الاكتفاء فيه بما يتحقق به المعاوضة وتحققها يكفي فيه القدرة على تسليم بعض افراد الماهية المعدود
احد العوضين ويدخل في ملك المشتري من غير توقف على قبض ثم يستحق المطالبة بالاقباض بخلاف المقام الذي لا شك في مدخلية الاقباض في
حصول الملك فلا بد ان يقبض الواهب الدين ثم يقبضه المتهب فامتنع نقله الى ملك المتهب حين هو دين وكذا بعد تعيين المديون له قبل
قبض المواهب لانتفاء الملك وبقبض الواهب يحدث الملك له فيمتنع تقدم انشاء الهبة عليه اذ يكون هبته جارية مجرى هبته ما سيملكه ببيع وغيره
وذلك غير جائز قطعا والا لصح تمليك ما سيشتريه ويحتطبه ويحتشه ومن ثم لم يصح هبته موصوفا في الذمة وصح بيعه ولكن قد يناقش في ذلك
كله بمعلومية كون التحقيق في محله ان وجود الكلي الطبيعي عين وجود افراده وبذلك جاز نقله بالبيع المشروط بالقدرة على التسليم وغيره من النواقل
التي منها الهبة ولا يقدح الفرق باستحقاق المبيع من دون القبض بخلاف الهبة لانا لا نحكم بصحة الهبة الا بعد القبض كما لا نحكم بصحتها لو تعلقت

بعين

كتاب الهبة

بعين خاصة لا بعد قبضها وهو ممكن بقبض بعض افراد المهية الذي هو وجوده عين وجود الكلي وقبض الواهب انما يفيد تعيّنها له من بين
لا انه يحدث له كما حققناه بل التأمل الصادق يقتضي عدم الفرق بين المقام وبين هبة المشاع الذي هو كلي ايضا فلو وهبه كليا ثم عينه الواهب
ودفعه الى الموهوب لم يكن اشكال في صحته لعموم الادلة فكذلك المقام هذا كله مع ان فيه قبض الشخص منه اما اذا وهبه كليا لانه مال مملوك له متحقق في
ولذا صرحوا بان غير الهبة عليه من النواقل ثم اراد اقباضه على كليته بان اذن للموهوب بقبضه على وجه التقاص بينه وبين من عليه الدين اذ
فرض كون الموهوب مديونا لمن عليه الدين بقدره ولا قائل بالفرق كل ذلك مضافا الى ما يشعر به صحيح صفوان سئلت الرضا عليه السلام عن رجل كان له على
رجل مال فوهبه لولده فذكر له الرجل المال الذي له عليه فقال له ليس عليك منه شيء في الدنيا والآخرة يطيب ذلك له وقد كان وهبه لولد له قال
نعم يكون وهبه له ثم نزعه فجعله لهذا من صحة هبته وانما جاز له نزعه منه لعدم حصول القبض والاطلاق لفظ النزع باعتبار ايجاد عقد الهبة
الذي هو جزء السبب المملك ومن ذلك يظهر لك ان حمل الخبر على ما ذكرنا اولى من طرحه ورميه بالندرة وتأويله بارادة المجاز من اطلاق الهبة
بمعنى العزم عليها ونحو ذلك كما انه ظهر لك منه قوة القول بالصحة كما عن المبسوط انه الذي يقتضيه مذهبنا ولعله لذا ترك الترجيح في محكي التذكرة
والايضاح وشرح هذا كله في هبة الدين لغير من هو عليه وان كانت له صح بلا خلاف اجده فيه بل في بعض كتب مشايخنا الظاهر انه اتفاق عليه
ولعله لصحيح معوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل الدراهم فيهبها له أله ان يرجع فيها قال لا وثانيا فيه صحيحه الاخر عنه عليه السلام
رجل كانت عليه دراهم لانسان فوهبها له ثم رجع فيها ثم وهبها له ثم هلك قال هي للذي وهب له اذ الرجوع بعد الهبة انما كان في كلام السائل
مضافا الى عموم الادلة التي لا ينافيها ما دل على القبض في الهبة اذ الموهوب هنا مقبوض للموهوب له باعتبار كونه في ذمته فهو كهبة ما في يده بل
اقوى ولذا لم يجز الرجوع فيها ضرورة اقتضائها حقيقتها سقوط المال عن ذمته لعدم تعقل ملك الانسان على نفسه شيئا نحو غيرها من اسباب
النقل كبيع الدين على من هو عليه وغيره فيكون ذلك بمنزلة تلف المال الموهوب الذي هو ملزم للهبة ومن هنا قال المصنف صرفت الى الابراء
على معنى اتحادها معه في المفاد لا ان المراد بلفظ الهبة الابراء لان ذلك خارج عن المقام الذي هو هبة ما في الذمة ومن المعلوم انها من اسباب
التمليك كالبيع ونحوه لا الاسقاط ولكنها تفيد مفاد الابراء بالطريق الذي عرفت ومن هنا كان المتجه اعتبار القبول فيها وان قلنا انه لا يشترط
في الابراء القبول على الاصح وفاقا للاكثر بل المشهور وخلافا للمحكي عن الغنية والسرائر والمبسوط وان كنا لم نتحققه بل المحكي عنه التصريح بكونه الاقوى عدم
الاشتراط اقويائيه كالراوندي في فقه القرآن وعلى كل حال فالمذهب الاول للصدق والاسم بدونه ولانه اسقاط ولذا عبر عنه بالعفو في قوله تعالى الا
ان يعفون الخ والنصوص المتضمنة ابراء المديون حيا مع عدم حضوره وميتا ولغير ذلك لكن المقام من العقود التي لابد فيها من القبول وان كان
هي تفيد تمامها مفاد الابراء كالصلح وبيع الدين على من هو عليه وبذلك ظهر لك حقيقة الحال على وجه لا يخفى عليك التشويش في
جملة من كلماتهم التي بعضها ظاهر في كون البحث لتعبير عن الابراء بلفظ الهبة ومن المعلوم خروج ذلك عما نحن فيه اذ هو بحث اخر مبني على عدم اشتراط
لفظ مخصوص في الابراء بل يكفي كل ما دل عليه من حقيقة او مجاز وبعضها ظاهر في انه من الهبة ولكن هذا القسم من الهبة لا يحتاج الى القبول
لانها كالابراء وهو لا يحتاج اليه وفيه ان ظاهر النص والفتوى كون الهبة قسما واحدا وانها من قسم العقود وثالث يجعلها من قسم الابراء وبنى مسئلة
القبول على احتياج الابراء اليه وعدمه وقد عرفت تحقيق الحال في ذلك ولا حكم للهبة من ملك وغيره ما لم يقبض الموهوب على ما هو المعروف
من مذهب الاصحاب كما في جامع المقاصد وعليه المتأخرون الا الفاضل في المختلف في الدروس والاكثر من علمائنا في محكي التذكرة والمسالك في محكي الايضاح مع
بل عن كرة لا يحصل الملك بدونه عند علمائنا اجمع والايضاح عليه اجماع الامامية ونص الائمة ونهج الحق نسبته الى الامامية بل لعله مقتضى التذكرة
في المحكي عن الخلاف وان قال فيه لا تلزم الا بالقبض مستدلا عليه باجماع الفرقة واخبارهم الا ان الظاهر ارادة الصحة من اللزوم فيه بل في ش
لعل الاصحاب ارادوا باللزوم الصحة فان في كلامهم اشعارا به فان الشيخ قال لا يحصل الملك الا بالقبض وليس كاشفا عن حصوله بالعقد مع انه
قائل بان الواهب لو مات لم تبطل الهبة فيرتفع الخلاف كاشفا عن حصوله بالعقد مع انه ونظر فيه في لك بان العلامة في المختلف نقل القولين
واحتج لهما ثم اختار الثاني فكيف يحمل على الاخر نعم كلام الشيخ الذي نقله متناقض وليس حجة على الباقين فان الخلاف متحقق ثم قال وفي كرة انه
ما هو اعجب مما في س فانه قال الهبة والهدية والصدقة لا يملكها المتهب والمهدى اليه والمتصدق عليه بنفس الايجاب والقبول اذا كان عينا
الا بالقبض وبدونه لا يحصل الملك عند علمائنا اجمع وهذا ظاهر في دعوى الاجماع على ان القبض شرط في الصحة اجماعا وهو يؤيد ما في ش
وينافي ما في المختلف ويمكن ان يحمل على انه لا يحصل بدونه الملك التام وهو اللازم فيكون اعم من الصحة وعدمها الثلاثيان في نسوا في
المختلف ونقله في الخلاف وان كان خلاف الظاهر قلت الظاهر ان مراده في المختلف من الصحة الحاصلة بدون القبض صحة العقد من حيث كونه عقدا
لا صحته بمعنى ترتب الملك عليه فيكون المراد عدم مدخلية القبض في مفهوم الهبة باعتبار انها عطية وهي كذلك بل تصدق الهبة وتحقق
بالعقد وان توقف الملك مع ذلك على القبض كما تشهد لذلك جوابه عن مرسل ابان بعد ان ذكره دليلا للمخالف بانا نقول بموجبه لان الهبة
بنفسها لا تنقل الملك بل مع القبض نعم العقد صحيح لكنه ليس لازما وهو ظاهر فيما قلناه وان لم يكن صريحا وكانه اراد بقوله ليس لازما الرد على
ما حكاه عن الشيخ وابن البراج بعد مسائل من انه اذا مات الواهب قبل الاقباض لم تبطل الهبة وقام الوارث مقامه كالبيع مدة الخيار لانه بعد
ان حكى عنهما ذلك قال والاقرب البطلان لنا انها عقد جائز قبل القبض فانفسخ بالموت كالوكالة والشركة وخبر داود بن الحصين الآتي وقلت وقد
يظهر مما في لك وغيرها من جعل ذلك من ثمرات الخلاف وفيه ثم قال والفرق ظاهر بينه وبين بيع الخيار لانه نوع معاوضة بخلاف الهبة خصوصا

والشيخ وان ذكر خلافا في ان الملك هل يحصل من حين القبض او من حين العقد ويكون القبض كاشفا واختار الاول وجعله الصحيح عنده وهو الذي
سمعت من الشيخ رحمه الله حكايته عن الشيخ مستظهرا منه ارادة الصحة من اللزوم فيها وربما يؤيده ايضا ما عن الخلاف والمبسوط من التصريح بانه اذا قبض بغير
اذن الواهب كان القبض فاسدا بناء على ان ذلك من لوازم كون القبض شرطا في الصحة لا اللزوم كما عن فخر الاسلام وابي العباس الاعتراف به بل
زاد الثاني فنفى البطلان لو مات احدهما قبل القبض بل عن المبسوط انه فرع على ما اختاره من حصول الملك بالقبض فساد عبد بدون الاذن هذا
ولكن المحكي عنه في الخلاف والمبسوط انه قال اذا وهب لغيره عبدا او لم يقبضه حتى هل شوال ثم قبضه فالفطرة على الموهوب له لان الهبة تنعقد
بالايجاب والقبول ليس من شرط انعقادها القبض وسنبين ذلك في باب الهبة واذا ثبت ذلك ثبت هذه لان احدا لم يفرق بينهما وفي
اصحابنا من يقول القبض شرط في صحة الهبة وعلى هذا الفطرة تلزم الواهب وهو كالصريح في حصول الملك الموجب للفطرة بالهبة
قبل القبض اللهم الا ان يدعى ان عنوان وجوب الفطرة على الموهوب له وان لم يكن ملكا الا انه كما ترى والتزام الخلاف في كلام الشيخ لبعد التسامح
بينهما اولى منهما وعلى كل حال فكلام القائلين بكونه شرط اللزوم غير منقح خصوصا بعد ما ستعرفه من الاجماع على جواز الهبة بعد القبض
ايضا الا في مواضع خاصة حمل كلام القائل عليها بمعنى انه لا جهة للزوم فيها قبله بخلاف ما بعده فانه قد يلزم وان وضح الفساد بل الظاهر ان اللزوم
في المواضع المخصوصة لخصوصها لا للقبض الذي هو كما انه حاصل فيها حاصل في غيرها ولو كان سببا في اللزوم لاقتضاه في الجميع كما هو واضح اللهم الا
ان يقال كما ستعرف فيما ان المراد بجواز الرجوع بالهبة ما لا ينافي اللزوم باعتبار عدم كونه فسخا لعقد الهبة وانما هو ناقل للملك من المتهب وح
يكون العقد لازما بالقبض بمعنى عدم جواز فسخه وان جاز الرجوع بالهبة بخلاف ما قبل القبض فان له فسخ العقد وعليه ينطبق ح ما في بعض
النصوص من ان له الخيار ما لم يقبض فانه لا خيار في نفس العقد بعد القبض ولكنه ايضا مناف لظاهر ما ستسمعه منهم من كون الرجوع
بالهبة بعد القبض فسخا للعقد لا انه ناقل مستقل وان ذهب اليه بعض العامة فلاحظ وتامل وتسمع ح المنافاة المزبورة بل هو ايضا مناف
للاجماع المحكي ان لم يكن المحصل على مدخلية القبض في الهبة مطلقا في الجملة وعلى التقدير المزبور ليس للقبض ح في اكثر افراد الهبة مدخلية لا في
صحة ولا في لزوم وبذلك كله يظهر ضعف القول المزبور بل لم نتحقق قائلا به على الوجه المحرر عند المتأخرين الذين ذكروا له الثمرات وان نسب الى
جماعة كظاهر الشيخين وبني حمزة والبراج وادريس ولم نحضر كلام بعضهم ولعله كغيره مما حضرنا لا صراحة فيه او غير منقح كل ذلك مضافا
الى دلالة النصوص على الشرطية كخبر ابي بصير المنجبر بما عرفت عن ابي عبد الله عليه السلام الهبة لا تكون ابدا هبة حتى يقبضها والصدقة جائزة عليه
فان نفي الصحة اقرب من غيره الى نفي الماهية وموثق داود الهبة والنحلة ما لم يقبض حتى يموت صاحبها قال هو ميراث فان كانت لصبي في
حجره او شهد عليه فهو جائز فان الظاهر منه بقاؤها على الملكية ولذا كان ميراثا الا انه كان عقدا جائزا انفسخ بالموت وصار ميراثا كما توهمه
الفاضل في المختلف فانه وان كان محتملا الا انه مخالف للظاهر ولا داعي له لما ستعرفه من عدم المعارض المقتضي لارتكاب خلاف الظاهر وبذلك
يظهر الدلالة ايضا في مرسل ابان عن الصادق عليه السلام ايضا النحلة والهبة ما لم تقبض حتى يموت صاحبها هي بمنزلة الميراث اذ هو كالسابق وان اختلف معه
بلفظ المنزلة المراد منه من جهة تعلق عقد الهبة المفيد للتمليك وان لم يكن ناقلا كل ذلك مضافا الى فحوى ما تقدم في الصدقة التي لا فرق بينها
وبين الهبة باشتراط قصد القربة وعدمه كما اومأت اليه النصوص سابقا والى عدم دليل صالح لمعارضته ما سمعت سوى العمومات التي يجب
الخروج عنها ببعض ما عرفت فضلا عن جميعه مضافا الى المناقشة في نحو اوفوا بالعقود منها وان كان فيها ما هو صحيح ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام
الهبة جائزة قبضت او لم تقبض قسمت او لم تقسم والنحل لا يجوز حتى تقبض وانما اراد الناس ذلك فاخطأوا والذي ليس بواضح الدلالة له
ضرورة كون المظنون مساواة المراد به لخبره الآخر سألت ابا عبد الله عليه السلام عن صدقة ما لم تقسم ولم تقبض فقال جائزة انما اراد الناس النحل
فاخطأوا بل عن بعضهم احتمال اتحاده معه والتعبير بالهبة من الراوي او النساخ وقد فسر في الوافي خبر الصدقة بانهم ارادوا الفتوى بالمنع
من ذلك في النحل فمنعوا منه في الصدقة فاخطأوا وذلك لانهم اطلقوا الصدقة وارادوا بها النحلة وعلى كل حال يكون الموضوع فيها ح هبة ما لم
يقبض الواهب او لم يقسم كله وهو غير المحرر فيه مضافا الى ما في التنقيح من انه لا دلالة في الرواية على المدعى وانما هي حكاية قول الناس وخطأهم
فيه وتبين فيها الحق والى ما فيها من مخالفة الاجماع من الفرق بين الهبة والنحلة والى احتمال كون المراد في الصدر بيان حكم هبة ما لم
يكن مقبوضا للواهب من املاكه كميراث لم يصل اليه ونحوه او قبل ان يقسمه وفي ذيله بيان عدم جوازها بدون قبض الموهوب له والتعبير
بالنحلة لا للفرق بينها وبين الهبة بل تفننا في التعبير الى غير ذلك مما يقطع بعضه بسقوط دلالته على المطلوب فضلا عن جميعه ومن ذلك
يعلم الكلام في دعوى دلالة خبر عبد الرحمن بن سيابة عن ابي عبد الله عليه السلام اذا تصدق الرجل بصدقة او هبة قبضها صاحبها او لم يقبضها
علمت او لم تعلم فهي جائزة ضرورة امكان ارادة الواهب من الصاحب لا الموهوب له بل ربما احتمل فيه وفي غيره ارادة اللزوم من الجواز كما في كثير
من النصوص فيكون ح خارجا مخرج التقية وان كان هو بعيدا في مثل الخبر الاول الذي ذكر التعريض بهم فيه وارادة اصل المشروعية
بمعنى عدم وقوع عقد الهبة باطلا بحيث لو جاء القبض بعد ذلك لم يصح وغير ذلك فلا محيص عن القول باعتبار القبض في الصحة على وجه
لا يترتب عليه ملك قبلها الا على احتمال الكشف الذي هو قوي في نفسه وقد قررناه في نظائره غير مرة الا ان الاجماع بحسب الظاهر هنا
على خلافه واما الاستدلال بما في بعض النصوص من الخيار في الرجوع وعدمه قبل القبض لا بعده فلا خيار ففيه انها مؤولة عند القائلين
بارادة الكراهة ونحوها للاتفاق على الجواز بعد القبض من الجميع ولو اقر الواهب بالهبة والاقباض حكم عليه باقراره لعموم اقرار العقلاء

ولو كان

كتاب الهبات

وان كانت في يد الواهب لعدم المنافاة بعدم جواز اقباضها اياها ثم ترد ها اليه الا مع العلم بكذبه ولو انكر بعد ذلك لم يقبل بلا اشكال فيه ولا خلاف بل ليس له اليمين على الموهوب لان الغرض ثبوت الهبة والاقباض شرعا نعم لو ادعى المواطاة على الاقرار وان عبره لم يكن واقعا توجه له اليمين عليه على حصول القبض كما في شرح ... ومحكي المبسوط والمهذب او على عدم المواطاة كما في محكي الحواشي المنسوبة الى الشهيد مع ... والاول ... لانه هو المقصود في الدعوى والمواطاة انما ذكرت لبيان دعوى العلم بفساد ما وقع من الاقرار الذي هو امارة في الظاهر ومثله الاقرار بالبيع وقبض الثمن ثم انكر وادعى المواطاة او الاقتراض وانتفاها ولو مات الواهب او الموهوب بعد العقد او الاذن وقبل القبض كانت ميراثا على المشهور بل في محكي كره نسبته الى علمائنا لعدم اجتماع شرائط الصحة وتعلق السبب من الوارث في المال اللازم بثبت مشروعيته بعد انسياق العمومات والاطلاقات الى خلافه ومن هنا كان الحكم عاما في جميع شرائط الصحة مضافا الى ما سمعته من الخبرين السابقين المحكوم بكونها ميراثا الا انه مع ذلك كله حكي عن الشيخ وابن البراج ان الهبة عقد يؤول الى اللزوم فلا ينفسخ وهو كما ترى اجتهاد في مقابلة النص بل والقواعد ولذا جزم الافاضل بكونها ميراثا مع قوله بعدم كون القبض من شروط الصحة على ان المحكي عن الشيخ في هبة ذي الرحم اذا مات قبل قبضها كان ميراثا كما ان المحكي عنهما انه معتبر في انتقال الملك بحصول القبض وليس هو كاشفا عن حصوله بالعقد فكلامه لا يخلو من تهافت كما اومأنا اليه سابقا ولا فرق في الحكم المزبور بين الاذن قبله وعدمها لبطلانها بالموت وهو واضح كوضوح الحكم فيما لو ارسل هدية الى انسان فمات المهدي او المهدى اليه قبل وصولها اذ هو من الفرض في الحقيقة فليس للرسول حينئذ دفعها اليه ولا الى وارثه للبطلان بالموت والله العالم ويشترط في صحة القبض الذي هو شرط في صحة الهبة على ما عرفت اذن الواهب كما في غيره مما اعتبر فيه القبض بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى انه مقتضى اصل عدم ترتب الاثر واصل عدم الانتقال مع عدم الاطلاق يوثق به في تناوله مثله بل لعل ما دل على شرطيته ظاهر في خلافه بناء على قراءته يقبضها من باب الافعال او التفعيل كما هو واضح وح فلو قبض الموهوب من غير اذنه لم ينتقل الى الموهوب لعدم حصول الشرط الا مع الاجازة بناء على جريانها في مثله ولا فرق في ذلك عندنا بين المجلس وغيره ... الاذن بذلك في المجلس دون غيره كما عن بعض العامة بل ابي حنيفة منهم واضح الفساد مع فرض عدم القرينة نعم قد يتوجه عدم اعتبار الاذن على القول بتحقق الملك قبله لقاعدة تسلط الناس على اموالها وان كان عليه لا يترتب عليه لزوم في حق الواهب في موضوعه كهبة ذي الرحم ونحوها البعض ما سمعته من الادلة على القول الاول مع احتماله هذا وربما استفيد من اطلاق اعتبار الاذن عدم اشتراط كونه بنية الهبة فلو اذن فيه مطلقا صح بل في الرياض انه الاشهر وعليه عامة من تأخر وفي الكفاية انه المشهور لكن قد عرفت الكلام فيه في الوقف سابقا ولم نتحقق ما ذكراه من الشهرة بل صرح الفاضل في عدها باعتبار ايقاع القبض للهبة وفي ذلك هنا بعد ان حكى عن بعض الاصحاب اعتبار ذلك لصلاحيته مطلق القبض لها ولغيرها فلا بد من مايز وهو القصد قال في جامع المقاصد وهو حسن حيث يصرح بكون القبض لا لها لعدم تحقق القبض المعتبر فيها اما لو اطلق فالاكتفاء به اجود لصدق اسم القبض وصلاحيته للهبة ودلالة القرائن عليه بخلاف ما لو صرح بالصارف ولا يخفى عليك ما فيه ضرورة عدم كون البحث في الحكم الظاهري انما الكلام في اصل تحقق الشرط بالقبض الخالي في الواقع عن قصد كونه للهبة سواء كان بقصد غيرها او لا بقصد لصرف مثل ذلك اليها بعد فرض تشخصه في الخارج ودعوى تحقق الشرطية بذلك دون المقصود به غير الهبة واضحة المنع ولا ريب في ان الاصل عدم ترتب الاثر بعد فرض عدم اطلاق يوثق به في تناول مثله لتحقق المشروط المعلوم اشتراطه ويقبل فيه قول كل من الواهب والمتهب في تشخيص القصد فلو خالفه الاخر قدم بيمينه لانه اعلم بقصده هذا كله في هبة غير المقبوض للموهوب واما لو وهب ما هو في يد الموهوب له صح ولم يفتقر الى اذن الواهب في القبض ولا الى ان يمضي زمان يمكن فيه القبض بلا خلاف اجده بين من تأخر عن المصنف ولا اشكال نعم نسب اصحابنا الى ذلك بعض من تقدمه من الاصحاب كالشيخ في ... يحيى بن سعيد فاعتبر الاذن في القبض ولو من اقراره لمضي زمان يمكن فيه القبض قال ولهما في المحكي عن مبسوطه اذا وهب له شيئا في يده مثل ان يكون في يده وديعة فهبها له نظر فان اذن له في القبض ومضي بعد ذلك زمان يمكن القبض فيه لزم العقد وان لم يأذن له في القبض فهل يلزم القبض بمضي الزمان الذي يمكن فيه القبض او لا بد من الاذن في القبض الاقوى انه لا يفتقر الى الاذن في القبض لان اقراره بيده عليه بعد العقد دليل على رضاه بالقبض وثانيهما في المحكي عن جامعه اذا اذن له في قبضه ومضي زمان يمكن فيه القبض صحت الهبة وفيه منع تناول دليل الشرطية لمثل القبض ومنع اصالة استقلال العقد بتسبيب الملك بحاله والا لوجب رجاعه ثم يقبضه جديدا لتحقق صدق القبض للهبة حقيقة فان استدامة القبض مع الاذن ومضي الزمان ليست قبضا حقيقة ولو سلم منع كفاية الاذن ولا يحتاج الى مضي زمان قطعا ووجهه في الكل ما ان اقرار يده عليه بعد العقد دليل على رضاه بالقبض فيكون ذلك كتجديد الاقباض فيعتبر معه مضي زمان يمكن فيه القبض كما لو لم يكن مقبوضا كما في قبضه ابتداء فانه يعتبر مضي زمان يكون فيه القبض فكذا هنا ثم اجاب عنه بما حاصله من ان ابقاء العقد واقرار يده على العين بعده دليل على رضاه بقبضه لها وليس هو اقباضا بل هو متحقق قبله وانما هو علامة وامارة على رضاه بالقبض السابق وينزله منزلة الاقباض وفيه ما لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه من عدم الدليل على الشرطية في الفرض وعلى تقديره فالمتجه عوده ثم قبضه ولو سلم كفاية الاذن في الاستدامة في تحقق تمامه فيمكن منع دلالة الايجاب والاقرار على مقتضى القبض السابق على ذلك والا لاتجه كلام ابي حنيفة المتقدم سابقا على انه لا يتم فيما لو فرض خلو الواهب عن ذلك لشمول اطلاق المصنف وغيره ومن هنا اقتصر في الرياض في اصل الدليل بعد ان حكاه عنهم بان دعوى حصول القبض المشترط او البحث لعدم عموم يدل على كفايته مطلقه لا من اجماع ولا من غيره للخلاف وظهور النصوص للشرطية لعدم النبادر في القبض بعد العقد اللازم في غير الرجوع الى الحكم الاصل الدال على عدم الصحة او اللزوم الى ان يتحقق القبض المتيقن ايجابه لهما وليس الا المجمع عليه وهو القبض الخاص به او المأذون فيه ثانيا للهبة ولعله لذا اعتبر بعض الاصحاب ما اسقطه الاكثر

وهو الظاهر ان لم يكن الاجماع من المتأخرين على خلافه بل لعله الى ان قال ويحتمل قويا المصير الى مختار الاكثر مما ترجح في الوقف وسيأتي في هذا البحث من الاكتفاء
بقبض الولي الواهب مستبقا على العقد للنصوص الدالة عليه المعللة بعضها له بحصول القبض من دون ان يذكر فيها ما مر من القيود وهذا التعليل
جار في المفروض والعلة المنصوصة تتعدى الى غير المورد كما تقرر في الاصول وان كان فيه مواضع للنظر لمن احرز ما قدمناه في الوقف وفي
المقام ما ابى وقد تقدم نظير هذه المسألة في الرهن وفي الوقف فلاحظ وتأمل كي تعرف الحال في القبض الغصبي ايضا الذي قد صرح هنا
غير واحد بعدم الفرق بينه وبين غيره بل لم اجد فيه خلافا الا ما عساه يظهر من ثاني الشهيدين في الروضة من الميل الى الفرق بينه وبين غيره
باعتبار انه لا يد للغاصب عليه شرعا بل ظاهره انه قول للبعض وان كنا لم نتحققه بل لا وجه معتد به له بناء على حصول الاذن من العقد فيه
اذ لا فرق في اقتضائه ما تغير الاستدامة عن الابتداء بين الجميع كان الوجه عدم الفرق ايضا على ما ذكرناه وهو واضح والله العالم وكذا الحال اذا وهب
الاب والجد له للولد الصغير ولو انثى ما هو في يده لزم بالعقد بلا خلاف اجده فيه لنحو ما سمعته فيما تقدم ولخبر موثق داود المتقدم فان
كانت لصبي في حجره واشهد عليه فهو جائز مضافا الى نحو ما تقدم في الوقف من قوله وان كانوا صغارا وقد شرط ولايتها لهم حتى يبلغوا فيحوزها
لهم والتعليل في الصحيح الآخر لان والده هو الذي يلي امره وفي خبر علي بن جعفر اذا كان اب تصدق على ولد صغير فانها جائزة لانه يقبض لولده
اذا كان صغيرا وغير ذلك انما الكلام في اعتبار قصد القبض عن الطفل بعد الهبة ليتمحض القبض لها وعدمه في ذلك تبعا للغير فينبغي ذلك عند
من يعتبر ايقاع القبض للهبة كالعلامة لان مال المقبوض في يد الولي له فلا ينصرف الى الطفل الا بصارف وهو القصد وعلى ما اخترناه من الاكتفاء
بعدم قصد القبض لغيره يكفي هنا وينصرف للاطلاق الى القبض للهبة ويلزم ذلك قلت قد عرفت تحقيق الحال هنا في باب الوقف وانه مبني على الشرطية
في الفرض وكفاية القصد في الاستدامة في تحققه منه لما لابد من حصوله والا لم يكن قبضا ومع الاطلاق لا ينصرف اليه قطعا اذ الفرض خلوه في
الواقع خصوصا في قبض الولي الذي كان قبضا لنفسه مع فرض عدم التجديد يكون ناويا للخلاف فضرورة تحقق الاستدامة بالابتداء ما لم
يجد لها قصدا يفصلها عن الابتداء والنصوص السابقة ان لم تكن ظاهرة فيما ذكرناه من تجديد القصد المزبور فهي مبنية على سقوط الشرط
في الفرض نحو ما ذكرناه في المسألة السابقة وربما كان قول المص وكذا اشارة الى ذلك ولا ينافيه التعليل بقوله لان قبض الولي قبض عنه الذي
يمكن ارادة بيان الوجه في سقوط الشرط بذلك وعلى كل حال فالمراد من المتن وغيره ممن اطلق ما قيدنا به العبارة من كون الموهوب في يده اما
لو فرض خروجه عنها كالميراث لم يصل اليه او مبيع لم يقبضه فلا ريب في افتقار صحة هبته الى قبض نعم في المسالك وغيرها عدم خروج الوديعة عن اليد
لان يد المستودع كيده وفي العارية وجهان اجودهما خروجها عن يده فيفتقر الى قبض جديد من الولي او من يوكله فيه ولو وكل المستعير فيه
كفى لكن لا يخفى ما في الفرق بين الوديعة والعارية سواء كان ذلك من حيث كونهما كذلك او من حيث لوازمهما كما انه لا يخفى عليك ما في دعوى
عدم الخروج بالاستيداع سيما عن اليد ضرورة صدق عدم كونه في يده وبحث فيتبعه في جملة من افراد الوديعة وان حكى عن الايضاح الاجماع
عليه في الوديعة وانها كالمال في يد الوكيل فان تم كان هو الحجة والا كان مشكلا او في نحو ولو كان مغصوبا او مستاجرا او مستعارا على اشكال
افتقر الى القبض بخلاف ما في يد وكيله والظاهر انحصار الاشكال ثم في الاخيرين كما عن الايضاح التصريح بذلك مدعيا الاجماع على الافتقار في الاول ثمين
وجعل وجه الاشكال فيهما من عدم كونها بحق الاذن فكانت كقبض الوكيل ومن انه انما قبضه لنفسه فكانت لليد له لا للغير فكان كالمستاجر
وفيه انه لا مدخلية للاول في صدق القبض والا لكان المغصوب مقبوضا ايضا كما عن الشهيد الاشكال فيه ايضا لذلك كما حكاه عن بعض
النسخ المفروضة على المص الا انه كما ترى منافي للصدق العرفي الذي عليه المدار حتى في مثل الاجارة التي يمكن حصوله لها مع فرض كون العين في يد
الموجر ولا ينافي القبض المزبور الذي هو في كل شيء بحسبه بخصوص الفرد ثم جيئا وخرج بقوله الصغير الكبير الذي لا ولاية لهما عليه في مثل ذلك
ذكرا كان او انثى وان بقيت الولاية عليها الانثى في النكاح عند بعض لعدم الدليل عليه بالخصوص من الاطلاقات الرشيد اذا تصرفت بمالها ببيع وهبة
لم يتوقف على الولي لاتفاق العموم الناس مسلطون على اموالهم وغيره لكن عن الاسكافي الحاق الاناث وان رشدن بالصغار في كون قبض الاب
قبضا لهم ولا ريب في ضعفه الا ان ينزل على الوكالة والاذن في ذلك كما هو واضح ولو وهبه غير الاب او الجد سواء كان له ولاية ام لم يكن
لا بد له من القبض عنه ويتولى ذلك الولي او الحاكم بلا خلاف ولا اشكال في ذلك اذا كان الواهب غير ولي ضرورة كونه حينئذ اجنبيا فلا يكون
مقبوضا عن الطفل قبضا انما الكلام في قول المص سواء كان معتضدا كون الوصي اجنبيا ايضا فلا يقوم مقبضه عنه من غير فرق بين كونه هو
الواهب وغيره كما عن المبسوط التصريح بذلك ولم نعرفه لغيره مما صرح جماعة بانه لا يصح له ان يبيع له شيئا من نفسه ولا ان يشتري منه كان منصب
الحاكم امينا يقبل منه هبة الصبي ويقبضها له وفيه ان ولاية الوصي عامة فهو كالاب والجد بالنسبة الى ذلك بل ولايته في الحقيقة من
ولايتهما بل لعل التعليل المزبور في الخبر المتقدم سابقا يقتضي ذلك بل قد يشكل ولاية الحاكم الذي هو ولي من لا ولي له في الفرض المزبور الذي
وصي احد الابوين فيه موجود ودعوى ولايته في خصوص هذا التصرف كما ترى بل التزام عدم جواز هذا التصرف ح اولى فالاولى منه ما اخترناه من
عموم ولايته بل هي ولاية الابوين في الحقيقة كان عموم ولاية الحاكم التي هي من ولاية الولي الحقيقي اولى من الغريب موافقة المص لما سمعته من
الشيخ الممنوع اصلا وتفريعا ولو حمل كلام المص على ان ذلك منه بناء على التردد في مسألة اتحاد الموجب والقابل بالنسبة الى غير الاب والجد كما
سمعته منه في الوقف فقد سمعته الذي استظهره بعد التردد هنالك الاكتفاء بقبض الوصي فكان المناسب هنا ذكر الحكم كذلك هنا وفي ذلك قول
المص ويتولى ذلك ما يمكن فرضهما مع كون الواهب غير ولي اما اذا كان وليا كالوصي فلا يفرض فيه الا تولي الحاكم لان الوصي لا يتحقق مع وجود الاب

ولاية

والحاصل انه كما سمعت فلم يبق الا الحاكم وفي معناه الحاكم المنصوب لذلك مط قلت واما لو كان الواهب الحاكم والفرض عدم ولي غيره فلا بد من التزام قبض حاكم اخر عنه وقد عرفت التحقيق في الخالي عن امثال هذه الالتزامات والله العالم و هبة المشاع جائزة عندنا بل عن الغنية ونهج الحق الاجماع عليه بل في مع صد لا خلاف بين اصحابنا في صحة هبة كلما صح بيعه من الاعيان سواء كان مشاعا او مقسوما من الشريك وغيره وعن كره تصح هبة المشاع كما يصح بيعه على الحد الذي يجوز بيعه عند علمائنا اجمع وهو الحجة مضافا الى العمومات ونحو ما دل عليه من النصوص الكثيرة التي يمكن دعوى تواترها في الصدقة وخصوص موثق احمد بن عمر الحلبي سألت ابا عبد الله عليه السلام عن دار لم تقسم فتصدق بعض اهل الدار بنصيبه من الدار قال يجوز قلت ارايت ان كان هبة قال يجوز وصحيح ابي بصير المتقدم سابقا بل قد يستفاد من المروي في طرق العامة فضلا عن الخاصة كالنبوي زن وارجح بناء على ان الراجح هبة مشاع وقوله ص لوفد هوازن لما جاؤا يطلبون منه ان يرد عليهم ما غنمه منهم ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم ولكن مع ذلك كله والمحكي عن ابي حنيفة ان هبة المشاع الذي يمكن قسمته لا تجوز لغير الشريك والذي لا يمكن قسمته تجوز هبته مط وعن مالك المنع من هبة المنقسم بين اثنين مستندين الى ان وجوب القسمة يمنع من صحة القبض وتمامه وهو كما ترى تجشم واستحسان يندفع بوجوب تسليمها جمع ثم انه يقسم واما قبضه فهو كقبض المبيع ضرورة اتحاد معناهما عرفا فيهما وفي غيرهما فيجري فيه ح القولان وهما الاكتفاء بالتخلية مط كما هو المختار والتفصيل بها في غير المنقول وبالنقل وما في معناه فيه بلا خلاف احده فيه الا ما يحكى عن القاضي منا وبعض الشافعية من غيرنا من الفرق بينهما بان القبض في البيع مستحق وللمشتري المطالبة فجاز ان يجعل بالتمكين قابضا بخلاف الهبة فان القبض غير مستحق فاعتبر تحققه ولم يكتف بمطلق التخلية في المنقول وان اكتفينا بها في البيع وليس بشيء بعد ما عرفت من اتحاد مفهومه لغة وعرفا وما ذكره انما يقتضي الفرق في حكمه لا في حقيقته ثم ان الظ تحقق التخلية من دون اذن الشريك لعدم توقف مفهومها على التصرف فيه ولو قبضه في يده اذ هي على ما حققنا كون الشيء تحت يده وفي سلطانه على نحو المالك الذي لا اشكال في كون ماله مقبوضا له بمعنى كونه في قبضته وان كان له شريك فيه فمتى خلى بينه وبين الموهوب على هذا الوجه تحقق القبض وان كان له شريك صرح جماعة وظاهر اخرين عدم اعتبار اذن الشريك في القبض بالمعنى المزبور خلافا لما في س فاعتبر اذن الشريك ايض فيها ووجه بان المراد بها رفع يد المالك وتسليط القابض على العين وذلك لا يتحقق الا بالتصرف في مال الشريك فيعتبر اذنه ودفع المانع عن حصة خاصة مع الاشاعة لا يحصل به التسلط المقصود من القبض وقبض جميع العين واحد لا يقبل التفرقة ثم لو كانت العين مغصوبة بيد غيره فسلطه لم تكف التخلية من المالك وتسليطه عليها مع وجود المانع من التسليم وهو كما ترى وان استحسنه في لك اذ التسلط لا يتوقف على الدخول في الدار ونحوها وفرق واضح بين الفرض وبين الغصب الرافع للتسلط العرفي وهو المانع عن صدق كون المال تحت قبضته وسلطانه وبذلك كله ظهر لك انه لا بحث على المختار من تحقق القبض بالتخلية مط اما على التفصيل فيتحقق في المنقول بتسليم الموهوب الجميع ح اذا كان الباقي من الحصة للواهب او لغيره وقد اذن فان امتنع وكله الموهوب له على القبض عنه فان امتنع مثلا رفع الامر الى الحاكم ليقبضه بنفسه او نائبه وعن الفاضل في المختلف الاكتفاء بالتخلية مع امتناع الشريك تنزيلا لعدم القدرة الشرعية منزلة عدمها الحسية في غير المنقول وفيه منع عدم القدرة الشرعية مع وجود الحاكم المنصوب لامثال ذلك اما مع عدمه ففي س ولك لا باس به دفعا للضرر والعسر وفيه ان المتجه مع فرض عدم قيام غيره من عدول المؤمنين مقامه بقاء الهبة موقوفة ضرورة عدم تغير معنى القبض بذلك والفرض اشتراطها به كما هو واضح ثم انه قد صرح غير واحد بوقوع القبض اذا كان من دون اذن الشريك حيث يعتبر لا للنهي الذي لا يقتضي الفساد في المعاملة على ما هو محرر في محله بل لان القبض لما كان من اركان العقد اعتبر فيه كونه مرادا للشارع فاذا وقع منهيا عنه لم يعتد به شرعا فيختل ركن العقد وقد عرفت انه قبض واحد لا يقبل التفرقة في الحكم فيجعل المقبوض للموهوب معتبرا والنهي عن حق الغير الخارج عن حقيقة الموهوب لا انه كما ترى لا يرجع الى مستند صالح بعد فرض كون النهي لامر خارج لا يترتب عليه فساد ومعلومية كون القبض شرطا في صحة العقد وعدم اعتبار ما كان منه بغير اذن الواهب لظهور الادلة في اعتبار الاقباض المعتبر فيه تحقق الاذن كما اومانا اليه سابقا كل ذلك مع ان الفاضل وولده والشهيدين وغيرهم على ما حكي عنهم قد صرحوا في كتاب الرهن بصحة قبض المشاع من دون اذن الشريك ويترتب اثر الرهانة عليه وان تعدى به المعللين له بان النهي انما هو لحق الشريك لا لاذن من قبل الراهن الذي هو المعتبر شرعا ولكونه واحدا لا ينافي الحكم بالوقوع لاختلاف الجهة ومثله ات في المقام اذ لا فرق بينهما بعد فرض كون القبض شرطا في الصحة فيهما ومن ذلك يعلم الحال ايض في هبة المرهون واقباضه بدون اذن المرتهن وان استشكل فيه في القواعد بل عن الايضاح وغيره عدم الصحة لما سمعته من التعليل المزبور الذي عرفت ما فيه نعم قد يقال بعدم الحكم بحصول الملك فعلا حتى يقع الفك له والا انكشف فساد الهبة ولعله المراد من قوله في القواعد فان سوغناه لم يحصل الملك فان ملك صحة الهبة او يحصول الملك بذلك ولكن حق الرهانة على تعلقها ولا يمنع ذلك من التسلط على بيعه وان انتقل الى غير الواهب فهو كانتقاله الى الوارث مثلا نعم ينبغي الصحة مراعاة لو وهبه المرهون ولم يقبضه فان بيع ظهر البطلان وان انفك فللراهن الخيار حينئذ في الاقباض وعدمه لعدم ما سمعته من عدم اشتراط فورية القبض ومن ذلك يعلم ايضا الكلام ايضا في هبة المستأجر ولو لغير المستأجر ضرورة اتحاد المدرك في الجميع وقد تقدم في كتاب الرهن ما له نفع في امثال هذه المباحث كما انه تقدم في كتاب البيع في بحث اشتراط القدرة على التسليم ما يستفاد منه صحة الهبة لغير المقدور على تسليمها حال الهبة اذا اتفق الاقباض

بعد ذلك فما عن المبسوط وير وكره من اشتراط صحة هبة المغصوب لغير الغاصب القدرة على الانتزاع بل عن الاخير التصريح بفسادها وفساد هبة
الآبق والضال لامتناع الاقباض لا انه كما ترى لا دليل عليه فما كان اقباضه ممكنا وان كان غير مقدور الآن صح وتم بالاقباض كما او
ضحناه في البيع الذي يكون واضح بينه وبين المقام من حيث المعاوضة وعدمها نعم هي نحو ما اذا كان فيها عوض وح يكون المدار على ما يعد سفها
في انظار العقلاء ولو وهب اثنين مثلا شيئا فقبلاه وقبضا ملك كل واحد منهما ما وهب له ولو منعا الوجود المقتضي من العمومات وارتفاع
المانع فان قبل احدهما وقبض وامتنع الآخر صحت الهبة للقابض منهما لاجتماع شرائط صحتها دون الآخر وليس ذا من تبعيض العقد فانه بتعدد
القابل كان بمنزلة عقدين كما لو اشتريا دفعة فان لكل منهما حكم نفسه في الخيار ونحوه كما في المسالك وغيرها ومنه يجوز على المذاهب الرجوع بهبة احد
دون الاخر وكذا الحال فيما لو تعدد الواهب واتحد القابل نعم لو تعدد المال الموهوب فقبل البعض يشكل جواز الرجوع باحدهما بناء على انه رجوع فسخ للعقد لاقتضائه دون الاخر
التبعيض في العقد الواحد وليس كالواقع من اصله تبعيض الجواز لهبة ماله وما لغيره او ما يصح هبته وما لا يصح هبته وكان الوجه في ذلك معلومية
عدم اعتبار الوحدة في متعلق العقد بل هي كغيرها في اقتضائه بخلاف تعدد القبول والايجاب فانه يقتضي التعدد ولولا ذلك لاقتضى مشروعية عقد واحد
يتعدد ايجابه ويتحد قبوله وبالعكس وهو غير معهود بل المعهود خلافه من ان العقد هو الايجاب والقبول المطابق من جعل ايجاب ولو تعدد للقبول بل اعتبار المقابلة
مع فرض تعدده وبالعكس وربما كان العرف يشهد لذلك ايضا ومع الاغضاء عن ذلك كله وجعل التعدد في الايجاب والقبول كالتعدد في المتعلق فالتشبيه
الى الاطلاق مضافا الى العقد يخرج الوحدة في الفرض ونظائره واشكل الفسخ حينئذ في بعض دون آخر فتأمل جيدا والله العالم ويجوز تفضيل بعض الولد على بعض
في العطية بلا خلاف معتد به اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل يمكن دعوى تواتر النصوص به او القطع به منها مضافا الى اصول المذهب وقواعده
فلعل ما يظهر من المحكي عن ابن الجنيد من حرمة ذلك ويقتضيه الى ما في الاقارب مع التساوي في القرب في غاية الضعف بل مسبوق بالاجماع وملحوق به
ويمكن ان يريد بها الكراهة فانه وان قلنا بالجواز لكنه على كراهية كما هو المشهور بل في محكي كره نفي الخلاف فيه ولعله كذلك ولا ينافيه اطلاق نفي البأس عن
ذلك في محكي المقنعة المحتمل ارادة بيان الجواز بل مقتضى اطلاق الفتاوى ومعقد نفي الخلاف عدم الفرق في ذلك بين حالي الصحة والمرض والعسر واليسر
خلافا عن المختلف من قصرها على حال المرض والاعسار وعن بعض نسخة عليها وفي محكي النهاية يكره في حال المرض اذا كان الواهب معسرا وان كان موسرا
لم يكن به بأس ولعله لاطلاق النصوص في الجواز وانه قد نقل ذلك الائمة ع على كثرتها حتى عقد لها في الوسائل بابا وليس في شيء منها اشارة الى الكراهة
سوى خبر ابي بصير عن الصادق ع وقد سئل عن الرجل يخص بعض ولده بالعطية قال ان كان موسرا فنعم وان كان معسرا فلا وموثق سماعة سألت ابا عبد الله ع عن فتم
عطية الوالد لولده فقال اذا كان صحيحا فهو ماله يصنع به ما شاء فاما في مرضه فلا يصلح وخبر جراح المدائني عن عطية الوالد لولده يبينه قال اذا
اعطاه في صحته جاز مع ان الاخيرين ليسا في التفضيل بل وان كان الولد واحدا ومحتملين لارادة بيان عدم مضي ذلك من الاصل اذا كان في مرض الموت
فلم يبق الا خبر ابي بصير لكن لما كان الحكم الكراهة التي يتسامح فيها ويكفي فيها البعض ما سمعته مضافا الى النبوي العامي انه قال لبشير ابي النعمان لما نحل ابنه
النعمان غلاما اكل ولدك نحلته مثل هذا فقال لا فقال اردده وفي اخرى ارجعه وفي ثالث اتقوا الله واعدلوا بين اولادكم وفي رابعة
لا تشهدني على جور والى غير ذلك والى ما في ذلك من مثار الشحناء والبغضاء والحسد وجب حمله على شدة الكراهة والواضح وجهها لاقتضاء ذلك
حرمان الوارث او النقص المضر به خصوصا المعسر لمكان حمل ما في نصوصهم عليهم من وقوع التفصيل منهم على المزية في الفضل او النقص في المفضل عليه
بناء على زوال الكراهة بذلك كما في محكي تر والحواشي والروضة ومجمع صد ونفي عنه البأس في لك وعلى كل حال فالامر سهل بعد ان كان الحكم من السنن
والله العالم واذا قبضت الهبة بالاذن فان كانت للابوين لم يكن للواهب الرجوع اجماعا محكيا مستفيضا او متواترا او محصلا وخلاف المرتضى
فيهما او في الاولاد وغيرهما من الارحام منقرض ولذا لم يعتد به الاصحاب وان نسبه الى اجماع الامامية وكذا لا يرجع ان كان الموهوب ذا رحم غيرهما او
لكن فيه خلاف حتى في الولد في الجملة وان حكي الاجماع عليه في محكي كشف الرموز والمختلف والمهذب البارع وغاية المرام وس في الصغار والمختلف في
هبة الاب ولده وظاهر الوسيلة وكره وفي لك الظاهر ان الاتفاق حاصل فيه وعن التنقيح وظاهر مجمع صد انه لا خلاف فيه بل عن الآبي انه سئل المص
عن الاخلال بذكر الاولاد مع ان الاجماع حاصل منهم ايضا فقال كان ذلك من سهو القلم لكن عن موضع من المبسوط جواز الرجوع ان وهب اولاده الكبار دون
الصغار وبه جمع بين الاخبار في المحكي من موضع من يب ولا استبصار اللهم الا ان يحمل ما في المبسوط على ما مثل التهذيب وما في كتابي الاخبار على انه جمع
للجمع لا مذهب وعلى كل حال فالحكم في المقامين واحد بل عن كره لا فرق بين الولد وولد الولد وان نزل الذكور والاناث عند علمائنا لاصالة اللزوم
واطلاق ما دل من النصوص على عدم جواز الرجوع في الهبة بعد القبض المقتضي تقييدهما على غير المقام وخصوص ما مر من النصوص في الاولاد
الصغار هنا وفي الصدقة وغير ذلك واما باقي الارحام فالمشهور نقلا وتحصيلا انهم كذلك بل في الرياض عليه عامة من تأخر بل قيل قد يظهر من
الاجماع عليه بل عن الغنية دعواه صريحا وهو الحجة بعد ما سمعت وبعد صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر ع الهبة والنحلة يرجع فيها صاحبها ان شاء حيزت
او لم تحز الا لذي رحم فانه لا يرجع فيه وصحيح عبد الرحمن بن ابي عبد الله ع وعبد الله بن سليمان قالا سألنا ابا عبد الله ع عن الرجل يهب الهبة
ايرجع فيها ان شاء ام لا فقال تجوز الهبة لذوي القرابة والذي يثاب عن هبته ويرجع في غير ذلك خلافا للمحكي عن ابي علي وموضع من ثر وما سمعته
من علم الهدى فجوزوا الرجوع فيها وفي محكي ف وط اذا وهب لاجنبي او لقريب غير الولد فان الهبة تلزم بالقبض وله الرجوع وادعى عليه في الاول
الاجماع والفرقة واخبارهم وبه جمع بين الاخبار في المحكي عن تهذيبه وكانه لموثق داود عن ابي عبد الله ع انما الهبة والنحلة فانه يرجع فيها
حازها او لم يحزها وان كانت لذي قرابته ومثله صحيح المعلى بن خنيس ومرسل ابان لكن لا يخفى عليك ان مقتضى قواعد الفقه طرحهما في مقابلة ما عرفت

لعدم

لعدم المكافاة من وجوه او تاويلها بجعل قوله وان مبيّنا لقوله او يحمل على معنى جواز الرجوع فيها قبل القبض وان كانت لذي قرابة او غير ذلك ومن الغريب
ما في الكفاية من حمل تلك النصوص على الكراهة واغرب من ذلك حملها عليها مع قطع النظر عن هذه النصوص لمعارضتها اطلاق ما دل على جواز الرجوع
قال لا انه اولى من التقييد ويشهد له هذه الاخبار الثلثة وهو كما ترى لا سيما اهل بيت والله الهادي لتناوله والمراد بالرحم في هذا الباب في الصلة و
غيرها مطلق القريب المعروف بالنسب وان بعد سيما مع حرمته وجاز نكاحه وفي ثالث انه موضع نص وفاق مضافا الى انه اولى للارحام والصدقة العرفي
وغير ذلك فما عن بعضهم من اختصاصه بمن يحرم نكاحه شاذ محجوج بما عرفت والله العالم وان كان الموهوب اجنبيا فله اي الواهب الرجوع ما دامت
العين باقية فان تلفت فلا رجوع بلا خلاف معتد به في شيء من ذلك بل عن الغنية و ئر وكشف الرموز ذكره وظاهر التنقيح الاجماع عليه بل لم يحك الخلاف فيه:
الا من المرتضى فجوز الرجوع بها على كل حال ولعله لا يقول به في الفرض الذي هو تلف العين وخروجها عن قابلية الرجوع (?) في الرجوع الى ضمان قيمتها
لا دليل عليه وهو مناف لاصل البراءة وغيرها وفي صحيح جميل والحلبي وحسنهما عن ابي عبد الله عليه السلام اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع فيها و
الا فليس له مضافا الى الاطلاق ما دل على جواز الرجوع بها من المعتبرة المستفيضة المقتصر في الخروج منها على المتيقن نعم الظاهر كما هو صريح بعض ما عن
المهذب البارع الاجماع عليه عدم الفرق في ذلك بين كون التلف من الله تعالى شأنه او من غيره ولو المتهب بل في ذلك وعن مجمع البرهان والكفاية عدم الفرق
بين تلف الكل والبعض وان كان قد يشكل في ذلك فيما يصدق معه بقاء الهبة بعينها كتلف الظفر ونحوه ولعلهم لا يريدونه كما يشهد له التعليل في تلك
لما ذكروه بان العين مع تلف جزء منها لا تعد قائمة بعينها بل لعلهم لا يريدون ايضا تلف بعض الموهوب المتعدد كعبدين ونحوهما اللهم الا ان يق
انه وان تعدد فهو هبة واحدة والمدار على قيامها وفيه ان الاصل جواز الرجوع والفرض محل شك فيبقى على مقتضاه اقتصارا في الخارج منه على
المتيقن والله العالم وكذا لا رجوع بها ان عوض عنها ولو كان العوض يسيرا بلا خلاف اجده فيها حتى من المرتضى بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منه
مستفيض او متواتر مضافا الى صحيح عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام اذا عوض صاحب الهبة فليس له ان يرجع وصحيح عبد الرحمن وعبد الله بن
سليمان المتقدم سابقا بل ظاهر اطلاق النص والفتوى عدم الفرق في العوض بين ان يكون في نفس العقد او بعده بان اطلق في العقد ثم بذل العوض
بعد ذلك نعم صرح جماعة باعتبار بذله على انه عوض وقبول الواهب له على ذلك اذ هو هبة جديدة ولا يجب عليه قبولها ولا باس به اقتصارا
في الخروج عن اصل الجواز على المتيقن ومنه يعلم المناقشة فيما في القواعد وبعض من تاخر عنها من الاكتفاء بها ولو كان من بعضها بل المتبادر من المعاوضة
هو كون احد العوضين غير الاخر والا لزم صدق المعاوضة بدفعها جميعا اليه ومن المعلوم كون مثله ردا لا معاوضة كما هو واضح وهل تلزم
الهبة بالتصرف في الموهوب غير المتلف لعينه قيل والقائل الشيخ والقاضي وابو الصلاح وحمزة الرابع وابن حمزة في الواسطة وابنا ادريس وسعيد
والآبي والفاضل وولده والشهيد والمقداد نعم تلزم بذلك بل هو المشهور نقلا وتحصيلا بل عن الخلاف نسبة ذلك في صبغ الثوب فضلا عن
غيره الى اجماع الفرقة واخبارهم وفي محكي ط نسبته الى رواية اصحابنا وانه الذي يقتضيه مذهبنا وعن ئر وكشف الرموز الاجماع عليه وهو الحجة
مضافا الى اصالة اللزوم وخصوص ما دل عليه في الهبة بالقبض وان خرج عنه ما خرج وصحيح الحلبي المشترط جواز الرجوع ببقاء الهبة بعينها
قائمة بناء على انتفاء ذلك بمطلق التصرف والى منافاة الرجوع القواعد في خصوص التصرف الناقل للملك خصوصا اذا كان على وجه اللزوم فان
التسلط على فسخه مناف لما دل على لزومه والزام المتهب بالقيمة مناف لقاعدة البراءة والضرر وغيرها بل دليل الرجوع لا يقتضي الا العين وكذا
الكلام في التصرف المانع من الرد بالعين فضلا عن المقام ولكن مع ذلك كله قيل لا تلزم بالتصرف وهو الاشبه عند المصنف خاصة وان حكي
عن المفيد وابي الصلاح وابن حمزة وذكره لكن في مقنعة الاول وكذا اذا احدث فيها حدثا لم يكن سبيل الى الرجوع وفي محكي الكافي الثاني في الهدية
التي هي من الهبة وله الرجوع فيها ما لم يتصرف فيها من اهديت اليه وعن الواسطة الثالث موافقة المشهور بل في كشف الرموز انه حكى المشهور
عن الشيخين واتباعهما وابن البراج وصاحب الوسيلة وصاحب الواسطة نعم ربما كان ظاهر المحكي عن المراسم والغنية ذلك لانه قال في الاول ان الهبة
على ضربين هبة ما يستهلك وهبة غيره فما كان مما يستهلك كالمواكيل واستهلك فلا رجوع وما لم يكن من ذلك فعلى ضربين معوض عنه
وغير معوض عنه فما عوض عنه لا يجوز الرجوع فيه وما لم يعوض يجوز الرجوع فيه وفي الثاني قد جعل الضرب الذي لا يجوز الرجوع فيه:
ما استهلكت فيه الهبة او تعوض عنها وكانت لذي رحم او كان الموهوب له ممن يصح التقرب بصلته الى الله تعالى وقال الضرب الثاني
ما عدا ما ذكرناه ويدل على ذلك الاجماع وهو الحجة مضافا الى استصحاب الجواز وخصوص اطلاق ما دل عليه من المعتبرة المستفيضة المتقدم سابقا
التي لا يقدح في دلالتها على ذلك خروج ما خرج منها بدليل لما تحرر في الاصول ان العام المخصوص حجة في الباقي وفيه ان بعض ما سمعت يكفي
في الخروج عن ذلك فضلا عن جميعه اذ العام لا يعارض الخاص والمطلق لا يعارض المقيد فضلا عن مثل المقام الذي قد عرفت اعتضاد ادلته مع اعتبارها
في نفسها بالشهرة العظيمة والفرض عدم معارضة شيء لها عدا الاطلاقات حتى اجماع الغنية فان معقده عام فلا يعارض ما عرفت من الاجماعات الخاصة و
غيرها ومن الغريب ما في الرياض من جعله العمدة في دليل هذا القول حتى انه مال اليه بعد شدة اضطراب في اخر كلامه واغرب من ذلك كثرة التمسك
في هذه المسئلة المطولة بعمومات ومطلقات ونحوها مع ان العمدة انما هو صحيح الحلبي بل لا دليل على اللزوم بالتلف الذي اتفقوا عليه الا هو بل
ربما كان ظاهر من خص الحكم بالتلف دون مطلق التصرف انه فهم من منافاته خاصة القيام بعينها وان كان هو كما ترى ضرورة انه كما يدل عليه
يدل على غيره مما لا يصدق عليه شرط الرجوع الذي هو على الظاهر بقاء نفس عين الموهوب قائما في يد المتهب بالهيئة السابقة فيتجه الرجوع به فمتى
تصرف فيه تصرفا منافيا لذلك لم يجز الرجوع لانتفاء شرطه ويمكن ارادة القائل باللزوم به التصرف الذي هو كذلك لا مطلقه الذي لا ينافي شيئا

من ذلك ويصيد فوعه بقاء نفس العين قائمة في يد المتهب في الاولى لاخبار جواز الرجوع في الهبة على كثرتها موضوعها صور وهي صدق التصرف
بوضعه بعد قبضه وكسقي الدابة وعلفها ولبسها وركوبها ونحو ذلك كما انه يمكن ارادة المص عدم اللزوم بمطلقه لا ما كان منه نحو التلف في انتفاء
شرط الرجوع وح تلتئم كلمة الجميع وقد ذهب متبعه ثاني الشهيدين والطباطبائي في ترجيح خيرة المص وبطلان القول الاخر حتى ذكر له ادلة عشرة و
ردها جمع ولكن قد ذكرها على وجه يدخل بعضها في بعض ويسهل الجواب عنها اجمع وظن ان ذلك اقصى ما يقال ولا يخفى عليك انه المناسب في غير
محله وانما الاصل في المسألة الصحيح المزبور الذي لا اشكال فيه من حيث السند لانه وان عد من قسم الحسن الا انه كالصحيح بل اعلى من بعض
افراده وبحرير ان الاصل في الهبة اللزوم او الجواز الذي سمعته في المسألة الاولى فمن خص مفهومه بصورة التلف اقتصر في اللزوم عليه ومن
جعل مفهومه اعم من ذلك كما هو الواقع ضرورة كونه اعم منه كما عرفت تعدى من التلف الى غيره مما يدخل في المفهوم المزبور بل الى ما نظر القائل
بالتفصيل الذي نسبوه الى الصدوق وابن حمزة وجماعة وهو اللزوم بالخروج عن الملك او تغير الصورة كقصارة الثوب ونجارة الخشب والوطي
للامة وعدمه بدون ذلك كالركوب والسكنى واللبس عن ابن حمزة زيادة ولا يقدح الرهن والكتابة بل قيل انه مقتضى اطلاقه عدم الفرق بين العود
الى ملك الواهب وعدمه مع ان غير واحد من الاصحاب جعل في المسألة قولين لا غير بل قد سمعت احتمال كون القول فيه واحد البعد التزام القول
باللزوم بمطلق التصرف كبعد التزام اللزوم في خصوص التلف مع ان الصحيح المزبور شامل لغيره قطعا ولعله لذا جعل في س التصرف بالخروج عن
الملك خارجا عن محل الخلاف كالتلف مع ان الصحيح المزبور شامل لغيره قطعا ولعله لكن في ذلك ان التفريع على القول بالجواز مطلقا واضح فيما
لا يحصل مع التصرف نقل الملك ولا مانع من الرد كالاستيلاد فاما معهما فمقتضى كلام القائل به جوازه ايض من غير استثناء وعموم الادلة يتناوله
وح فلا يتسلط على رد العين لانتقال الملك الى غير الموهوب له وفي كون ذلك ما لو وقع التصرف صحيحا ولكن يرجع الى قيمة العين وفي اعتبار قيمته
وقت الرجوع او وقت النقل وجهان اجودهما الاول لانه وقت انتقال الملك له الموجب للقيمة جمعا بين الحقين وهو من غرائب الكلام ضرورة عدم
تعقب الهبة المجانية الضمان المنافي لاصول المذهب وقواعده ولعل التزام القائل بفسخ العقد المترتب عليها مع بقاء العين لانه انتقل اليه ملك
جائز اولى من ذلك وان كان فيه ان الادلة انما اقتضت فسخ الهبة من حيث هي لا البيع الذي مقتضى دليله اللزوم فلا محيص عن القول باللزوم
وان الرجوع بالهبة انما هو عين لا عقد بل كالخيار بل قد يحتمل كون الرجوع فيها غير فاسخ ولا ناقض لعقدها كما عن بعض الشافعية وانما هو سبب
شرعي لانتقال العين من المتهب الى الواهب فالنصوص انما افادت الرجوع الذي هو اعم من فسخ العقد الذي مقتضى العقد لزومه ولعل هذا
يكون وجها للقول بكون القبض فيها شرطا للزوم مع قوله صلى ان له الرجوع فيها بعده بل ربما يومي اليه ما في بعض الاخبار السابقة من ان الواهب
بالخيار قبل القبض على معنى انه فسخ العقد قبله لا بعده وان جاز له الرجوع المقتضي لانتقال العين من المتهب الى الواهب الا ان هذا
الرجوع مشروط بقيام العين نفسها في يد المتهب التي كانت السبب في ذلك على الحال الذي انتقلت اليه ومن هنا لم يكن له الفسخ بعد موت المتهب
على الاصح لانتقال الملك فيها الى الوارث الذي لم يثبت سببية الرجوع به بل بناء على ان الرجوع فسخ يتجه اشتراط ذلك بالصحيح المزبور الكاشف عن
ان حق الرجوع للمتهب انما هو الرجوع بها نفسها من حيث كونه ملكها بالهبة ومن هنا يظهر لك النظر فيما في لك تنظيرهما من التفريع على القول
باللزوم قال ولو نقلها عن ملكه نقلا لازما فقد قطعوا بلزومها وان فرض عودها الى ملكه بعد ذلك باقالة او غير ذلك من وجوه
النقل المتجدد لبطلان حق الرجوع بذلك فعوده يحتاج الى دليل وكان عوده بخيار او فسخ لعيب ونحوهما ما يوجبه من حينه فكذلك لتحقق انتقال
الملك مع احتمال عود الجواز نظرا الى ارتفاع حكم العقد ووجود سببه من حين العقد ويضعف بان الملك منتقل على التقديرين وان
كان متزلزلا او قد صدر عن المالك وعوده اليه لم يبطل ذلك الملك وانما يحدث ملك اخر ومن ثم كان النماء المتخلل لمن انتقل اليه دون المتهب ولا
يخفى عليك ما فيه اولا من الفرق بين الاقالة والفسخ بالخيار ونحوه اولا ومن دعوى سببيته ملك جديدا بالفسخ مستندا عليه بالنماء مع معلومية
ان الملك انما هو الاول ولكن عاد جديدا وتبعية النماء لذلك وانما الكلام في ظهور الصحيح المزبور باشتراط الرجوع ببقاء ملك الهبة على حاله
الذي انتقل به وعدمه كما ان الكلام في غير ذلك من محل الشك بالنسبة الى الشرط المزبور كوطي الامة ورهن العين وبيع آنية العبد ونحو ذلك
مما يرجع فيه الى الاصل المزبور مع فرض الشك في تحقق الشرط فيها او لا يلتفت هنا الى ما يقع هنا من اقتضاء ما قلناه ونحوها الخرق للاجماع المركب
ما جاء شيخنا حلية بضرورة عدم القطع بالمسألة حتى يترتب عليه ذلك بل مدارها على الاجتهاد في مفاد الصحيح المزبور وفي تأسيس الاصل المذكور
وقد جئنا لك الحال بعد ان دفعنا اليك القسطاس المستقيم فزن به مستعينا بالله الرؤوف الرحيم ومنه يظهر لك ما في جملة من الكلمات المتاخرة عن ذلك
والله هو العالم والهادي ويستحب العطية لذي الرحم وان لم يكن له فقيرا بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك ويتأكد في الوالد والولد الذين هم اولى
من غيرهم من الارحام لانها من صلة الرحم المعلوم ندبها كتابا وسنة واجماعا بل لعله من الضروري بل في لك وانما تستحب عطية الرحم حيث لا يكون محتاجا
اليها بحيث لا تندفع حاجته بدونها والا وجبت كفاية ان تحققت صلة الرحم بدونها والا وجبت عينا لان صلة الرحم واجبة عينا على رحمه وليس المراد
منها مجرد اجتماع البدن بل ما يعد في العادة صلة عرفا وقد يتوقف ذلك على المعونة بالمال حيث يكون الرحم محتاجا والاخر غنيا لا يضره بذل ذلك القدر
الموصول بل قد لا تتحقق الصلة بذلك وان لم يسع اليه بنفسه كما ان السعي الى زيارته بنفسه غير كاف فيها مع الحاجة على الوجه المذكور وتبعه على ذلك في الكفاية
ولكن قد يشكل ذلك فيما لا يرجع الى وجوب الانفاق للمنافاة للاصول وعدم عد ذلك في الواجبات وعدم بيان مقداره وغير ذلك اللهم الا ان
يفرض تحقق قطع الرحم بدونه وقلنا بحرمته بالنسبة الى ذلك وهو كما ترى والله العالم وكذا تستحب التسوية بين الاولاد في العطية بلا خلاف فيه

بين

بين العلماء كما في محكي كرة بل في محكي ف لا فرق في ذلك بين الذكر والانثى باجماع الفرقة واخبارهم مضافا الى ما سمعته من الامر بالتسوية في النبوي المتقدم بيانها في كراهة التفضيل والمنساق من التسوية جعل الانثى كالذكر وان تفاوت معه في الارث لا كما عن المحكي عن شريح واحمد ومحمد بن الحسن من جعل للذكر ضعف ما للانثى ويكره الرجوع فيما تهبه الزوجة لزوجها والزوج لزوجته عند الاكثر في المفاتيح وعندنا في محكي ط بل عن الخلاف والغنية وفقه القرآن والفاضل والسرائر وفخر الاسلام والمقداد والقطيفي وثاني المحققين والشهيدين والخراساني والكاشاني اجرائهما مجرى ذي الرحم في اللزوم بل عن كرة حكايته عن جماعة كما عن تمهيد القواعد للشهيد حكايته عن الشيخ وكانه مال اليه اول الشهيدين والاول اشبه عند المص لاطلاق ما دل على الرجوع بها وخصوص صحيح محمد بن مسلم عن احدهما انه سئل عن رجل كانت له جارية فآذته امرأته فيها فقال هي عليك صدقة فقال ان كان ذلك لله فليمضها وان لم يقل فله ان يرجع ان شاء فيها والاجماع المحكي وفيه ان الاطلاق المزبور معارض باطلاق ما دل على المنع فيهما من النصوص وغيرها والصحيح معارض بصحيح عبيد بن زرارة عن الصادق لا ينبغي لمن اعطى الله تعالى شيئا ان يرجع فيه وما لم يعطه لله وفي الله فانه يرجع فيه نحلة كانت او هبة حيزت او لم تحز ولا يرجع الرجل فيما يهب لامرأته ولا المرأة فيما تهب لزوجها حيزت او لم تحز اليس الله تعالى يقول ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا وقال فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وهذا يدخل فيه الصداق والهبة المؤيد بصحيح ابن بزيع سألت الرضا عن الرجل يأخذ من ام ولده شيئا وهبه لها بغير طيب نفسها من خادم او متاع ايجوز ذلك له قال نعم اذا كانت ام ولده بناء على ان المراد بالشرط مملوكته لعدم صحة الهبة لها فيدل بمفهومه حينئذ على عدم الجواز اذا كانت زوجته والاجماع الشيخ موهون بمصيره نفسه الى الخلاف على ما حكي عنه وحمل الصحيح المزبور على الكراهة ليس باولى من حمل الصحيح الاول على فساد الصدقة لخلوها عن القربة بل هذا اولى ان لم يكن متعينا وترجيح الاول بمخالفته لمذهب ابي حنيفة معارض بموافقة الثاني للكتاب بل منه يستفاد كونه لا انه دليلا مستقلا لا يصلح لمعارضتها مع ما سمعت فضلا عن ان يحمل ما فيهما من النهي على الكراهة لبعد التصريح بحكم تعبدا وان ذلك للصداق لا الهبة ولعل هذا هو الذي دعى صاحب الكفاية الى القول بعدم الجواز هنا مع قوله بالجواز في هبة ذي الرحم فما اطنب في التعجب منه في الرياض في غير محله والمناقشة في الصحيح المزبور باشتماله على ما لا يقول به احد من لزوم الهبة قبل القبض يدفعها عدم حجية ذلك على الحجية في غيره مع ان الصحيح الاولى في الصدقة التي نزلها على الهبة مع عدم القصد بكونها لله ليكون مما نحن فيه ليس باولى من حملها على صدقة غير لازمة او غير صحيحة بناء على اشتراط القربة في صحتها او لزومها بل هذا اولى لما فيه من بقاء الصدقة على حقيقتها ومع التنزل عن ذلك كله فلا اقل من الشك والاصل اللزوم ولو لاستصحاب الملك وعموم اوفوا بالعقود ودعوى ان الهبة من العقود الجائزة وان اعتراها اللزوم في بعض افرادها ليس باولى من القول بانها من العقود اللازمة وان اعتراها الجواز في بعض افرادها بل هذا اولى لان العقد اللازم قد يعتريه الجواز حتى كالبيع الذي فيه خيار المجلس والعيب والغبن وغيرها واما العقد الجائز فلزومه انما يكون بامر خارجي كشرط ونحوه على انه قد ذكروا في غير مقام الانفساخ الاجماع على انفساخ العقد الجائز بالجنون والاغماء والموت ومن المعلوم هنا خلافه وذلك كله دليل على ان الهبة من العقد اللازم وان اعتراها الجواز في بعض افرادها بل قد يقوى انه وان اختلف اطلاق النصوص في ذلك باعتبار اطلاق الرجوع في بعضها وعدمه في آخر بل ربما كان دلالة بعضها على الجواز اظهر لذكر الفرد اللازم على جهة الاستثناء الا ان الاصل في العقد اللزوم للاستصحاب والاية فتامل جيدا فانه نافع في غير المقام ايضا والله العالم النظر الثالث في حكم الهبات وفيه مسائل الاولى لو وهب فاقبض ثم باع مثلا من آخر فان كان الموهوب له رحما لم يصح البيع على وجه يترتب عليه اثره بل يكون فضوليا وكذا ان كان اجنبيا وقد عوض ونحو ذلك مما تكون الهبة به لازمة ضرورة وقوع البيع ح على مال الغير اما لو كان اجنبيا ولم يعوض فلا اشكال في زوال ملك المتهب بل في ذلك وعن ظاهر الهبة المحكي عن كرة الاتفاق عليه وانما الكلام في صحة البيع وفساده والى ذلك اشار المص بقوله قيل والقائل الشيخ والقاضي ويحيى بن سعيد على ما حكي عنهم يبطل البيع لان الشيء الواحد لا يحصل به الفسخ والعقد ولذا كان المصلي يخرج بتكبيرة الاحرام الثانية من الصلوة ولا يدخل بها فيها ولان البيع موقوف على الملك الموقوف على الفسخ المتأخر عن البيع باعتبار كونه مسببا عنه والسبب متقدم على المسبب فلو كان الفسخ سببا في صحته لزم الدور وقيل يصح لانه له الرجوع ولكن لم اعرف القائل به ممن تقدم على المص نعم هو خيرة الفاضل في جملة من كتبه وولده والشهيد في الحواشي والمحقق الثاني والشهيد الثاني والخراساني على ما حكي عن بعضهم لعموم اوفوا ولان العقد يدل على تحقق ارادة الفسخ قبل العقد فيكشف العقد عن حصول الفسخ بالقصد اليه قبل البيع ولانه اذا تحقق الفسخ بهذا العقد انتقلت العين الى ملك الواهب فيصير العقد بمنزلة الفضولي وقد ملكه من اليه الاجازة بل هو اولى لان بايع ملك غيره قد لا يقصد بيعه على تقدير كونه مالكا لها بخلاف الغرض فانه قاصد الى البيع مط ولان ثبوت الفسخ فرع صحة العقد في نفسه لانه اثره فلو كان البيع فاسدا لم يترتب عليه اثر ولانه باول جزء منه تنفسخ الهبة فيكون المحل قابلا لمجموع العقد ولكن مع ذلك كله الاول اشبه باصول المذهب وقواعده عند المص لما عرفت الا انه قد يناقش فيه بان المسلم من الاول ما اذا اتحد مورد الفسخ والعقد لا مع التعدد كما في الفرض الذي هو فسخ الهبة وانعقاد البيع وعدم الانعقاد بالتكبيرة الثانية للنهي عنها ولانها وقعت في صلوة منعقدة ولغير ذلك مما قررناه في محله والدور انما هو دور معية كما ستعرفه كما انه قد يناقش في دلالة القول الثاني بفقد شرط وقوع البيع فيه وهو الملك لانه لا بيع الا في ملك فلا وجه للتمسك بالعموم مع فقد الشرط المعلوم وبما تقدم في اجازة الفضولي والفسخ بالخيار من اعتبار اللفظ الدال على ذلك لقوله انما يحلل الكلام او مطلق الدال ولو فعلا وانه لا يكفي القصد المجرد عن ذلك وبالشك في تناول دليل الفضولي لمثله على ما تقدم في محله وبالبحث في توقف الفسخ على ارادة الفسخ فيقتضيه وان تخلف صحة البيع من حيث اشتراط تقدم الملك عليه وبان السبب مجموع العقد فلا يكفي ورود ما يبقى على المحل بعد انتقاله اليه فالاولى من ذلك كله الاستدلال على الصحة باطلاق ما دل على الرجوع الشامل للافراد الفعلية و

والفولية ومنها ح البيع والعتق ونحوهما اذ ليس المراد منه تصوير معنى الفسخ والانشاء بل ولا تصور معنى الرجوع وانشائه وانما المراد ايجاد ما يدل عليه
... من قول وفعل وهنا المفروض فيكون ح دالا على صحة البيع ولو بالتزام الاكتفاء في اشتراط الملك فيه بتحويله لك فيتم عقد البيع ح فسخ
الملك المتهب ورجوع الملك الى الواهب بانتقاله عنه كما ان عقد بيع الاب على ولده انتقالا من المشتري الى البايع وتحريرا لانه مقتضى الجمع بين ...
الا في ملك ومن اشترى اباه اعتق عليه وقلنا بكفاية الترتب الذاتي عن الزماني جمعا بين الادلة وكذا المقام فانه بعد ان شرع الرجوع بالبيع لا
محيص عن التزام ذلك كله فيه كما انه بعد ان شرع الرجوع بالوطي مثلا كان فعله سبب الفسخ الملك عن المتهب مثلا استقرار الدخول في ملك الواطي
لكن يقع الوطي في ملك فلا يكون ولا محرما وثانيه محللا والمقام من هذا القبيل عند التامل فلا وجه لهذه الاشكالات التي منها انه لا وجه لفضلي
البيع صيرورة الملك لشخصين في زمان واحد اذ ليس هو باعظم من اقتضاء الملك والخروج عنه في زمان واحد في صورة شراء الاب والترتب الذاتي
ان هنا ما ربما يقتضي الانفساخ والدخول في ملك البايع ومنه ان المشتري كما هو واضح فان العمدة ثبوت شرعية المقتضية لذلك كله خصوص
بعد معلومية كون الاسباب الشرعية من قبيل الاوضاع الجعلية فيجوز فيها ذلك كله بعد مجيء الدليل لا انها اسباب عقلية والله العالم هذا كله في
الهبة الصحيحة واما لو كانت الهبة فاسدة صح البيع على جميع الاحوال من غير فرق فيها بين هبة الرحم والمعوض عنها وغيرهما وثمرة بقاء المال على ملك
مالكه بل في القواعد الاجماع على ذلك بل لعله كذلك في حالي العلم بالفساد والجهل به وان كان قد يشكل في الثاني بما في ذلك من عدم قصد النقل عن ملكه
لبنائه على انه ملك غيره والعقود تابعة للقصود ولعله لو علم بالفساد وان المال ماله لم يبعه بل على تقدير احتمال ارادته البيع مطلقا فمجرد ايقاع البيع
لهم من قصده اليه على تقدير علمه بملكه وعدمه والعام لا يدل على الخاص فالقصد الى البيع على تقدير كونه مالكا مشكوك فيه فلا يكون العقد
فيه معلوم الصحة لكن قد يدفع اولا بان المفروض صدور البيع منه على انه رجوع بالهبة التي يزعم صحتها على حسب البيع المذكور في المسئلة السابقة
وهذا لا يكون الا بقصد نقل ملكه ولعله لذا حكي في عدة الاجماع كما سمعت وحكي الخلاف فيها فيمن باع مال مورثه فبان موته واستوجه الصحة
الصحة في كتاب البيع لوضوح الفرق بينهما ح وثانيا ان وقوع البيع يقتضي قصد نقل المال الى المشتري وكونه عنه او عن غيره ليس من مشخصاته ولذا لو قصد
بيع مال الغير عن نفسه لم يخرج عن الفضولية فكذا لو قصد بيع ماله ولو واقعا عن غيره لم يخرج عن كونه بيعا لازما كما انه يدفع الاخير بان
ايقاع العقد واللفظ الصريح كاف في الدلالة على القصد اليه شرعا نحو نظائره من العقود اذ لا يشترط في صحته العلم بكونه قاصدا الى ذلك
الشيء حيث يكون شرعيا بل يحمل اطلاق لفظه حيث يتجرد عن قرائن عدم القصد على كونه قاصدا بخلاف الهازل والمكره ومما ذكرنا يظهر
لك النظر فيما في لك من استحسان الرجوع الى قوله بمعنى انه اذا اخبر عن قصده ارادة البيع وان كان ماله كان صح وان قصده لكونه فضوليا لم يصح على
نقل بعد ظهور كونه مالكا لعدم توجه قصده الى البيع اللازم ولان هذا امر لا يمكن معرفته الا منه فيرجع اليه فيه كنظائر محتمل انه اشكل
قول المص وكذا القول فيمن باع مال مورثه وهو يعتقد بقاءه الظاهر في ان مفروض المسئلة السابقة حال الجهل ايض بقرينة التشبيه بما فيه
من عدم قصده الى البيع مطلقا فلا ينبغي وقوفه بالقصد المعتبر في لزوم البيع فيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه من عدم تشخيص العقد
بذلك وان قصده فيترتب عليه ح ما تقتضيه من الاثار لزوما فلزوم وان فضولا ففضولي ح فلا مدخلية لبيان حمل المطلق على قصد
البيع لنفسه وعدمه هذا وكان المص عطف هذه المسئلة على السابقة بقوله وكذا مشعرا بالفرق بينهما لما ذكرناه اولا من فرض البيع الرجوعي
الذي هو المبحوث عنه في اصل المسئلة وح لا اشكال في الفرق بينهما ضرورة قصده البيع لنفسه وقد صادف اجتماع الشرائط في الواقع حتى
لو كان جاهلا بالفساد او لو كان زاعما صحة الهبة وكانت ذا رحم لكنه فعل ذلك لزعم جواز الرجوع بها ايض قد يقوى ان الحكم كذلك لو فعل ذلك
بقصد الظلم والغصب بالرجوع الذي هو غير مشروع وان كان لا يخ من اشكال ولعله على ذلك ينزل ما في الدروس فانه بعد ان حكى عن الشيخ
التساوي في مسئلتي الهبة وبيع مال مورثه في الحكم بصحة البيع واتجه الخلاف قال وقد يفرق بينهما بان القصد الى صيغة صحيحة فيه ... المرزوق
بخلاف الموهوب فيسقط عنه ما اعترضه به في لك حيث انه بعد ان حكى ذلك عنه قال ولا يخفى عليك فساد هذا الفرق فان القصد الى الصيغة
بالمعنى المقابل للباطلة حاصل في المسئلتين ومعنى اللزوم منتف فيهما ولا فرق بينهما اصلا كما لا يخفى اذ قد عرفت من كلامه في الفرض
الذي ذكرناه وهو البيع لنفسه ولو ظلما بارادة الرجوع بالهبة اللازمة في ظنه نعم قد عرفت ان الاقوى فيه الصحة على التقدير المزبور لعموم
الادلة وربما كان في قول المص وكذا لو اوصى برقبة معتقة وظهر فساد عتقه اشارة الى ما قلناه فانه نحو مفروض المسئلة ضرورة كونه اوصى
برقبة يزعم عتقها ومن هنا استوجه في لك كلام المص فيها لعدم قصده الى الوصية الشرعية بل بمنزلة الهازل والعابث بالنظر الى حاله
فلا ينفعه ظهور ملكه بعد ذلك في نفس الامر بخلاف من باع مال غيره فانه قاصد الى بيع صحيح شرعي غايته انه جائز من قبل المالك لكنه لازم
من قبل المشتري فهو عقد شرعي مقصود اليه وانه لم يقصد الى لزومه فقط لكنه كما ترى لا دليل على اعتبار مثل ذلك بل مقتضى عموم الادلة
واطلاقها الصحة ولذا كان بيع الغاصب القاصد ترتب الاثر على بيعه معاملة للمغصوب معاملة ماله نفسه ولو ظلما من الفضولي وغيره على
ان ذلك والفرض واشباههما كالهازل والعابث غريبة بل هو قصد صحيح في نفسه كغيره من مقاصد عقلاء الدنيا وان لم يترتب عليه اثر
شرعي بل من ذلك عقد الكتابة والمخالف متعة مثلا فالظاهر الصحة وان زعما الفساد فان الصحة الشرعية تترتب على القصد العرفي قصد
او لم تقصد بل وان قصد عدمها بعد فرض حصول سببها الشرعي كما هو واضح بل لعل المتجه في ذكر المص وغيره المثالين المزبورين لافادة بيان
اتحاد الحكم وانه الصحة على جميع التقادير فيتجه حينئذ لكن لا يخفى عليك محال النظر فيما في لك وغيرها المسئلة الثانية اذا تراخى القبض عن العقد

ثم القبض

... ولا قصد الفضولية ينبغي ان يعمم رضا ... بعد ظهور ... صاحب ... في الحاصل ... لا يقال ... واطلاق ... للقصد الى البيع

ثم القبض حكم بانتقال الملك لعدم اعتبار الفورية فيه بلا خلاف اجده لاطلاق ما دل على شرطيته مما تقدم سابقا بل عن المرسل ان منها ظاهر في عدم اعتبار الفورية فيه بل ينبغي القطع به بناء على انه شرط اللزوم لا الصحة كما اعترف به بعضهم نعم في عد الاشكال في ذلك بناء على انه شرط للصحة لكونه حينئذ جزء السبب فاشبه القبول وللاقتصار على المتيقن ومنه ان كونه جزء السبب لا يقتضي الفورية بعد اطلاق الادلة ووجوبها في القبول باعتبار كونه جوابا للايجاب فيخرج مع عدم الفورية عن طريق التخاطب المعتبر في العقود كالعربية ولعل الاولى في وجه الاشكال احتمال حقيقة الهبة عليه لانها عطية وابتداؤها العقد به وبدونه لا يكون هبة كما هو الخبر المتقدم لا تكون الهبة هبة حتى يقبضها منضما الى دعوى مقتضى ظهور الادلة في ان الهبة التي يترتب عليها الاثر ليست الا شيئا واحدا يحصل في زمان واحد مثل البيع والاجارة ونحوهما وح فسببية الهبة بناء على اعتبار ذلك في مفهومها ينافيها التراخي بل لا اقل من الشك في شمول الادلة لها معه وبه يفرق بينه وبين غيره مما اعتبر القبض في صحته كالوقف ونحوه مما هو غير داخل في مفهومه وانما اعتبر في ترتب اثر السبب عليه لكونه شرطا له بل كان ذلك هو السبب في اتفاق القائلين بكونه شرطا للصحة على انتقال الملك من حينه اي القبض لا انه كاشف عن حصوله من حين العقد وليس كالوصية فانه يحكم بانتقالها بالموت مع القبول وان تاخر القبض عنهما لعدم مدخليته في الملك بها للاطلاق والادلة كما تسمع تحقيق الحال فيه ان شاء الله مع انه مقتضى القواعد التي قررناها غير مرة في نظائره كونه كاشفا بناء على انه من الشرط لانه لا لعدم حصول الهبة الا به فلا سبب متقدم عليه حتى يكون هو شرطا كاشفا الا ان الجميع كما ترى ضرورة صدق عدم الهبة على العقد عليه وان توقف معنى العطية والكلام الان في الاولى فليس هو حينئذ بالنسبة اليها الا شرطا وكان مقتضى ما عرفت ان يكون كاشفا لكن ظاهر ما دل على شرطيته مع الاجماع حصول النقل به لا قبله والله العالم المسئلة الثالثة لو قال وهبت ولم اقبضه كان القول قوله بلا خلاف اجده فيه بل عن المهذب وكره وتروض والحواشي انه كذلك وان قال مع ذلك خرجت منه اليه او اذنت له في قبضه كل ذلك لما عرفت من عدم دخول الاقباض في حقيقة الهبة العقدية بناء على انصراف الاطلاق اليها ولا يقدح في ذلك كونه شرطا للصحة فتكون انكاره كدعوى الفساد المعلوم تقديم دعوى الصحة عليها لما في ذلك من الفرق بين الامرين فان منكر الاقباض لا يدعي فساد الهبة وانما ينكر امرا من الامور المعتبرة فيها وانها لم يتحقق بعد كما لو انكر الايجاب والقبول وان اشترك الجميع في عدم صحة العقد بدونه وهو تام لو كان الدعوى من الواهب اما اذا كانت من وارثه التي هي دعوى الفساد بعد الاقرار بان مورثه قد وهب ولكنه لم يقبض فقد يشكل ذلك فيها ايضا ضرورة ان مبنى عدم كون الاقرار بالهبة اقرارا بالقبض الذي هو احد اركان صحتها دعوى كونها المعروف شرعا من الهبة هو الايجاب والقبول خاصة والقبض وان كان معتبرا في الصحة الا انه خارج عن مهيتها وقد تقدم في تعريف الهبة انه العقد ولا شبهة في ان القبض امر اخر غير العقد فالاقرار باحدهما لا يقتضي الاقرار بالاخر لكن قد يمنع ذلك بناء على ما تقدم غير مرة من دخول المعاطاة في مفهوم هذه الاسماء كالبيع والاجارة ونحوهما وح فلا تكون اسماء للعقود كي يتم الكلام المزبور ويدفع بانا لو سلمنا وقلنا بعدم كونها اسماء للعقود نفسها لكنها اسم للاثر الحاصل بالعقد ومن المعلوم كون التمليك المزبور الا الحاصل من العقد عند شرائطه وليس القبض داخلا في مفهومه وحصولها بالفعل لا يقتضي دخول ما افاده الفعل من الاقباض في حقيقته بل اقتضاه حصول الامرين به معا وح على كل حال فالاقرار بها ليس اقرارا به بل لعله كذلك حتى لو قلنا بان المعاطاة الفعلية نفسها هبة ضرورة تعدد افرادها والاقرار بفرد منها لا يقتضي الاخر على مدعيه البينة وح فيتجه ما ذكره المص كما انه قد يدفع الاول بان دعوى الوارث عدم القبض ليس دعوى فساد وانما هي في مقام دعوى المورث وان فات بذلك حصول انفساخ بالموت لكن لا يكون به دعوى فساد على وجه تقدم عليه دعوى الموهوب بانه قد قبض فيه وكيف كان فالاقرار بالهبة ليس اقرارا بالقبض نعم لو قلنا بدخول القبض في مفهومها اتجه ح عدم تقديم قوله ولكن قد عرفت فساده على وجه تقدم عليه دعوى الموهوب بانه قد قبض المدعي الدعوى المزبور نعم للمقر له احلافه ان ادعى عليه الاقباض لعموم البينة اما اذا لم يدع فلا يتوجه له عليه يمين لعدم كونه منكرا ح كما هو واضح لكن في تلك الصورة منكر ايضا ولكن لا يمين عليه اذ ليس كل منكر يتوجه عليه اليمين بمجرد الانكار بل لا بد من انضمام دعوى ما انكره المنكر وفيه ما لا يخفى هذا وليعلم ان المحكي عن المبسوط والمهذب وكره وغيره تقييد اصل الحكم المزبور بما اذا لم يكن الموهوب في يد المتهب اما اذا كان في يد الواهب على اختلافهم في التعبير ومقتضاه انه متى كان كذلك فالقول قوله لان كونه في يده كناية عن اقباضه ولعله لانهم فرضوا المسئلة فيما اذا ضم الى قوله هبته خرجت منه اليه الذي هو بمعنى الاذن بقبضه والا فمجرد كونه في يده لا يدل على القبض بانه ومن هنا حكي عن المبسوط في باب الاقرار ان القول قول الواهب في انه لا فرق بين ان يكون الموهوب في يد الواهب او المتهب لانه قد يقبضه بغصب او غيره بل قد يقوى ان الحكم كذلك حتى مع الضميمة المزبورة فان الاقرار بالاذن لا يقتضي كون يده عليه حال الدعوى ~~بالاذن لا يقتضي كون يده عليه حال الدعوى~~ بالاذن السابقة ضرورة كونها اعم من ذلك وكذا لو قال وهبته وملكته ثم انكر القبض فان القول قوله اذا كان ممن يرى الملك بالعقد ولو تقليدا بل وان لم نعلم حاله لانه يمكن ان يخبر عن وهمه ومتى احتمل فيه ذلك لم يحكم عليه بالاقرار بالقبض الذي تقتضي الاصول نفيه نعم لو علم ان مذهب المقر توقف الملك على الاقباض كما صرح به غير واحد لكن قد يناقش بامكان ارادته التاكيد والهبة بصيغة التمليك الذي قد عرفت انها تنعقد به ومع ذلك يحتاج الى القبض في صحتها او لزومها ودفعها باقتضاء ذلك التاكيد الذي هو مرجوح بالنسبة الى التاسيس رده في لك بان الفاظ الاقارير لا تنزل على مثل هذه القواعد مع احتمال الامرين بل يعتبر فيها المعاني الظاهرة وهذه اللفظة مشتركة بين الصيغة واثرها فحملها على الثاني دون الاول ترجيح من غير مرجح كما في الاقرار بلفظ مشترك فانه لا ينزل على احد معنييه بدون القرينة وحمل العطف على المغايرة غير مطرد ممنوع فانه كما يجوز عطف الشيء على مباينه يجوز عطفه على مرادفه كما هو محقق في بابه وفيه انه لا اشكال في جوازه انما الكلام في مساواة احتماله للاخر مع عدم القرينة ولا ريب في منعها الى الظاهر الخطا

مقتضى

الذي لا اشكال في حجيته في الاقرار وغيره واغرب من ذلك قوله متصلا بما سمعته منه وعلى تقدير تسليم ظهوره في المعنى الثاني او اغلبيته على
الاول ينبغي ان يرجع اليه في القصد لا ان يتعين حمله على الغالب كما نبهوا عليه في نظائره من الاقرار بلفظ يحتمل معنيين فانه يقبل من المقر
ارادة احدهما وان حمل الاطلاق على الغالب منهما كما لو قال له علي درهم ودرهم فانه يقبل منه دعوى ارادة تأكيد الاول بالثاني والثاني بالثالث
وان كان العطف يقتضي المغايرة وكان الغالب عدم التأكيد اذ لا معنى للرجوع اليه بعد فرض ظهور لفظه ولو بسبب الغلبة في ذلك لما عرفت
من حجية ظاهر اللفظ نعم لو ضم اليه مع ذلك ما يصلح لصرف ذلك الظاهر اتجه عدم ... كما في سائر الخطابات والقبول في المثال مع
فرض ظهوره في الاطلاق وتأخر دعوى ارادة التأكيد عن زمان الاقرار ممنوع فالمتجه التفصيل في المفروض بين اتصال ما يقتضي صرف ذلك في خلافه
الظاهر على قياس المخاطبات التي هي كذلك عرفا ولا بعد فيه من التناقض فلا يؤخذ به وبين غيره الذي هو ليس كذلك لم يؤخذ به ولا فيؤخذ به وحكم
عليه ولم يسمع انكاره بعد ذلك ولا تأويله ولو متصلا به اللهم الا ان يكون بحيث يقبل التأويل المتأخر على وجه يكون الاخذ بالاطلاق مبنيا
على عدم ذكر تأويله فتم جيدا هذا كله فيما اذا جاء باللفظين اما لو اقتصر على ملكته فعن بعضهم كذلك يأتي فيه البحث السابق ولم يستجوده
في ذلك لعدم ما يقتضي المغايرة فيه بخلاف الاول وح فاحتمال ارادة الهبة المقبوضة منه كاحتمال ارادته ايقاع صيغة الهبة خاصة
بلفظ التمليك من غير غلبة احد منهما على الاخر وفيه انه وان لم يكن فيه ما يقتضي المغايرة من عطف ونحوه لكن قد يدعى ظهوره مع الاطلاق في
الاخبار بحصول اثر الملك نعم لو قرنه بما ينافي ذلك من عدم القبض ونحوه اتجه الحكم بعدم اقتضائه الاقرار بالقبض فتم جيدا والله العالم
المسئلة الرابعة اذا رجع في الهبة المجانية حيث يكون له ذلك وقد عابت بزيادة او نقصان لم يرجع بالارش بلا خلاف اجده فيه بل الاصل
ولانه حدث في عين مملوكة للمتهب قد سلطه مالكها على اتلافها مجانا فلم تكن مضمونة عليه سواء كان التعييب بفعله ام لا وان زادت زيادة
متصلة كالعلف ونحوه كالسمن ولو بفعله على وجه يكون جزءا من العين فللواهب بلا خلاف ايضا ولا اشكال لانها من العين المفروض جواز
الرجوع بها وان كانت منفصلة كالثمرة والولد فان كانت متجددة كانت للموهوب لانها نماء ملكه وخارجة عن العين وان كانت حاصلة
وقت العقد للواهب لانها من الهبة المفروض جواز رجوعه بها بلا خلاف معتد به اجده في شيء منه بل صرح بعض وظاهرهم عدم الفرق في
الاول بين كون الرجوع بعد الانفصال بالولادة او بالحلب وبالقطف وقبله كالحمل قبل انفصاله واللبن قبل ان يحلب والثمر قبل قطافها
والصوف المستجز قبل جزه لان الجميع منفصل شرعا وعرفا عن العين للموهوب لانه شيء جديد نعم في الوسيلة الرجوع بالجنين الحامل مع حمله
بناء منه على انه كالجزء من الام وهو كما ترى واما الصوف والشعر اذا لم يبلغ اوان جزه ففي المسالك ان الاجود تبعيته للعين وهو حسن مع فرض كونه
كذلك عرفا هذا ولكن بقي الكلام في امرين احدهما انه قد تقدم لزومها بتلف البعض كالكل فاطلاقهم الرجوع هنا بالعيب الذي قد يكون
بتلف البعض لا يخ من تسامح الثاني انهم اطلقوا هنا كون الزيادة للواهب اذا كانت متصلة بل صرح بعضهم بانها كذلك وان كانت من فعله و
قد صرحوا في خيار الغبن بشاركة المشتري للبائع المغبون اذا فسخ بزيادة الصفة في العين بل وبغير ذلك مما يأتي مثله في المقام ولم يشر احد
منهم الى شيء من ذلك نعم في المسالك قد ذكر الاقسام هنا وهي كون العين بحالها ونقصانها بما يوجب الارش او بما لا يوجبه وزيادتها بما يوجبه
ايضا او بما لا يوجبه او يوجب زيادة في القيمة او جامعة بين الامرين متصلة تلك الزيادة او منفصلة مط او من وجه وتغيرها بالامتزاج بالاجود
والمساوي والادنى او بغيره من الاعمال كالنجارة والقصارة والطحن او غير ذلك من التغيرات لم يتعرض لحكمها بل ظاهره موافقة النص على
الاطلاق كما انه لم يتعرض لضمان الواهب لما يتضرر به الموهوب برجوعه من نقض بناء او غرس او نحوهما ولعل ذلك كله للاحالة على ما تقدم
مما لا يصعب جريان ما تقتضيه القواعد جريانه هنا على من احاط خبرا بما مضى من المسائل السابقة في العارية وفي خيار الغبن فلاحظ وتأمل وغيرها
او على ما سمعته منا في المسئلة السادسة مع احتمال عدم الخيار للشركة في الصفات المحضة من المص وغيره من اطلاق بل تخصيص الواهب بالعين
وان زادت بذلك للاطلاق وما دل على الرجوع بها كما ذكرناه ذلك في خيار الغبن فلاحظ كما انه لا يخفى عليك حكم الرجوع بالتغيير ولو بغير فعله
بعد الاحاطة بما ذكرناه من كون المدار على صدق بقاء الموهوب بعينه والله العالم المسئلة الخامسة اذا وهب واطلق فضلا عن ان يكون قد
اشترط العدم لم تكن الهبة مشروطة بالثواب سواء كانت من المساوي او من الادنى او من الاعلى بلا خلاف اجده فيه وان حكي عن المبسوط والحلبي
ان الظاهر من المحكي عنهما خصوصا الاول ارادة اشتراط لزومها به فلو كانت للرحم مثلا لزمت بدونه نعم عن الكافي لابي الصلاح ان هدية
الادنى الى الاعلى تقتضي الثواب بمثلها ولا يجوز له التصرف فيها قبل الاثابة والعزم عليها ولعله يريد ما هو المتعارف من ارادة الثواب بمثل
القرض وهو خارج عما نحن فيه وح يتم ما حكيناه من نفي الخلاف في ذلك بيننا وكذا ما في ... من ان عليه اجماع اصحابنا وان احدا لم يذكر ذلك في
مسطور وهو الحجة بعد اطلاق الادلة نعم هي وان لم تكن مشروطة به ولكن لها الاثابة وعدمها فان اثاب لم يكن للواهب الرجوع مع قبوله لما
عرفته سابقا من ادلة لزومها بذلك نعم لا يجب عليه القبول للاصل لانه بمنزلة هبة جديدة لا يجب عليه قبولها خصوصا بعد اقتضائه ... كما
حقه من الرجوع كما تقدم الكلام في ذلك بل الظ ايض عدم جواز الموهوب بالرجوع بثوابه لانه ايض من الهبة التي لا تثبت وان شرط الثواب في هبته
بلا خلاف فيه عندنا بل عن كره الاجماع عليه للاطلاق خلافا لما عن احمد وقولي الشافعي من عدم الجواز لمنافاته مقتضاها الذي هو المجانية
وفيه منع واضح بل لا فرق في صحته اطلق او عين بلا خلاف اجده في الثاني منهما بل عن ظاهر كره الاجماع عليه بل و الاول على ما في تع وظاهر قوله
في كره عندنا لكن عن يحيى بن سعيد في الجامع وان شرط مجهولا لم يصح وفيه انه مناف لاطلاق الادلة ولبنائها على المغابنة ولانه منضبط بالقيمة مع

كتاب الهبة

النعامر ولخبر القاسم بن سليمان سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يهب الجارية على ان يثاب فلا يثاب اله ان يرجع فيها قال نعم اذا كان شرط له
قلت ارايت ان وهبها له ولم يثبه ايطاها ام لا قال نعم اذا كان لم يشترط عليه وخبر اسحق بن عمار قال قلت الرجل يهدى الهدية يتعرض لما عندك
فاخذها ولا اعطيه شيئا ايحل له قال نعم هي لك حلال ولكن لا تدع ان تعطيه الخبر اللهم الا ان يكون الثاني منهما لا شرط فيه وان كان الذي هو الاولى
والمراد منه اطلاق الثواب المنزل عند النعامر على المثل والقيمة وهو غير الثواب المجهول ولكن فيه بعد التسليم ان الاطلاق كالمعين ولكن له الرجوع ما لم
يدفع اليه ما شرط مطلقا او معينا بلا خلاف احد فيه للاطلاق والادلة السابقة وخصوص خبر القاسم واولويته من العقد اللازم الذي ثبت الخيار
بعدم بذل الشرط ولغير ذلك ومع الاشتراط من غير تقدير يدفع ما شاء وان كان يسيرا مع رضا الواهب به لعدم ما يقتضي التعيين بل الاطلاق قاض
بعدمه ولو امتنع من قبوله فعن ابي علي شرتيبه حتى يرضى كما عن بعض العامة لخبر ابي هريرة ان اعرابيا وهب للنبي ثم ناقة فاعطاه ثلاثا فابى فزاده ثلاثا
فابى فزاده ثلاثا فلما استكمل تسعا قال رضيت الذي هو في غاية الضعف سندا ودلالة وعن النفي في الكافي في الهدية انه يثيبه قدر قيمة الهبة او
مثلها كما عن بعض العامة ايضا او يثيبه مقدار ما يعتاد في جزاء مثله كما عن ط والخلاف وغيرهما لانصراف الاطلاق اليه وفي محكي الخلاف ايضا لو قلنا انه لا مقدار
للثواب انما هو ما يثاب عنها قليلا او كثيرا ويرجع الى ما عن بعض العامة من الاكتفاء باصل ما يتمول عكس ما عن آخر منهم ايضا من انه لا بد من دفع ما يزيد على
القيمة والا لباعها بالسوق الى غير ذلك مما لا يخفى عليك حجته ولا ما فيه عدى القول بدفع المثل والقيمة الذي يرجع اليه القول بدفع المعتاد فصاعدا
لا انقص من ذلك كما انه لا يخفى عليك انه لم يكن للواهب الرجوع مع قبضه لما عرفته من صيرورة العقد حينئذ لازما وانما الكلام فيما ذكره المصنف بقوله ولا يجبر
الموهوب له على دفع المشترط بل يكون بالخيار بين رد العين وبين دفع المشترط ونحوه ما في القواعد من انه ان لم يرض الواهب بما دفع اليه تخير المتهب بين دفع
الموهوب وعوض المثل قيل ومقتضاه عدم وجوب الوفاء عليه به وبناه في لك على كونه كالشرط في العقد الجائز ايضا وانما فائدته جعل العقد اللازم
جائزا او على ان هذا العقد من العقود الجائزة خصوصا من جهة الواهب فلا يجب الوفاء به كما لا يجب الوفاء باصله واشكل فيهما ايضا بانه من طرف المتهب لازم
فلا يجوز له الفسخ بنفسه وان لم يبذل المشروط ويتخير بين بذل العين والثواب المشروط لا ينافيه وانما يظهر جوازه من قبل الواهب خاصة كما انه قد
بينا ضعفه في محله وقلنا انه مناف لعموم اوفوا والمؤمنون عند شروطهم فيلزم بالوفاء وان تسلط البائع مع ذلك على الخيار مع فرض عدم
وصول شرطه اليه ويمكن ان يقال بل لعله ايضا ان الخيار المزبور في الثمن وغيره لا ينافي لزوم العقد ورد العين باعتبار كونها ثوابا او اولى منه ليس منحالة
للعقد بل هو نحو رد العين في القرض وان اوجب عقده المثل والقيمة لكن رده نفسه اولى بالقبول فكذا ما نحن فيه نعم يتسلط الواهب على الفسخ مع
الامتناع عن اصل البذل على نحو ما سمعته في غيره من العقود اللازمة ولعله لذا جزم بعض بتنزيل الاطلاق المحكي عن جماعة لزوم العوض على ارادة
الخيار المزبور نعم بقي الكلام في شيء اخر وهو انه بما ذكرناه في ذلك ايضا من انه يعلم من قول المصنف ولم يكن للواهب قبضه جواز رجوعه متى لم يقبضه وان بذل
المتهب والامر فيه كذلك وقد تقدم ولا ينافيه عموم اوفوا ولا قول ابي عبد الله عليه السلام في الصحيح تجوز الهبة لذي القربى والذي يثاب عن هبته ويرجع في غير ذلك
كما زعمه بعضهم لان عموم الوفاء بالعقود مقيد بغير الجائز وقد عرفت دلالة النصوص الصحيحة على جواز هذا العقد على هذا الوجه اذ اسلم دلالة
دلالة الوفاء على المضي فيها مطلقا ولا تأثير في الخبر لا تتحقق الا بالاتفاق عليها لا بمجرد بذلها ولم يحصل هنا قلت الذي قدمه في صدر المسألة بعد ان ذكر
الصور الاثني عشر التي قال وتفصيل حكمها انه مع اشتراط عدم الثواب لا يلزم قطعا ومع اشتراطه يلزم ما شرطه مطلقا ثم ان عينه لزم ما عين يتخير المتهب
ان دفع المشروط والا تسلط الواهب على الفسخ وان اطلق اشتراط الثواب لزم ايضا الوفاء به لكن ان اتفقا على قدر فذاك والا وجب اما مقدار الموهوب مثلا
او قيمته ولا يلزمه الازيد وان طلبه الواهب كما لا يجبر الواهب على قبول الاقل والمعتبر قيمة الموهوب عند القبض اذا وقع بعد العقد ويحتمل عند دفع الثواب
وهو كالصريح في وجوب القبول عليه مع بذل المثل او القيمة بل لعل ظاهر تقييد عدم وجوب القبول بما اذا لم يذكر العوض في الهبة في القواعد بل لعله
ظاهر قول المصنف المتقدم فيما يأتي الخ كالقواعد ايضا بل قيل ان مثل ذلك عبارة المبسوط وغيره بل لعله ظاهر ما سمعته ايضا من الفاضل المقداد من
الخيار المزبور ولذا لم يرض الواهب باليسير بل عن جامع المقاصد نفي البعد عنه نعم عن الايضاح ان الاقرب جواز الرجوع فيه وفيه انه مناف لا يراد فوائد العقود
وغيرهما وثبوت الجواز في غير الفرض لا يقتضي ثبوته فيه وليس هو من الشرط في العقد الجائز بل هو من الشك في لزوم العقد به بعد تسليم الشك بل
ومناف للصحيح المزبور الظاهر في تحديد الثواب عن هبته على بذله من المتهب بل مقتضاه ذلك وان كان يسيرا الا ان انصراف اطلاق العوض المشترط
الى المساوي فصاعدا مضافا الى قاعدة لا ضرر والى العادة صار سببا للخروج عنه اما اذا كان معينا فالظاهر لزومها ببذله وان كان يسيرا او بذل ذلك
ظهر لك ان ما في لك مشوش خصوصا بعد ملاحظة كلامه في تفسير قوله في المتن ومع الاشتراط من غير تقدير ثم قال فلاحظ وتامل ولو خرج العوض
او بعضه مستحقا اخذه مالكه ثم ان كانت الهبة مطلقة لم يجب دفع بدله ولكن للواهب الرجوع لاطلاق دليله بعد ظهور فساد ما دفع من العوض فيكون
كما اذا لم يعوض عنها وان شرطت بالعوض ففي عدد دفع المتهب مثله او قيمته مع التعيين والعين او ما شاء ان رضي الواهب مع الاطلاق وهو
ظاهر ايضا في وجوب دفع العوض وفي وجوب قبول الواهب مع بذله اللهم الا ان يحمل على ارادة بيان كفايته في عدم رجوع الواهب في العين ولو
بقرينة ما تقدم سابقا ولكن اشكل ايضا بان الواجب على الواهب قبوله نفس العوض المذكور في العقد دون غيره لعموم قوله المؤمنون وغيره نعم لو رضي
به وقبضه فلا يجب لكن لا يختص بالمثل والقيمة اللهم الا ان يقال ان فساد العوض فيها لا يقتضي فسادها ضرورة كونه كالمهر في النكاح لانها تصح
بلا عوض فتبقى صحيحة ولكن لا وجه للجانبية لعبقة في قصد المعاوضة بها فليرجع الى مثل العوض المذكور او قيمته نحو ما ذكروه في المهر الفاسد لكن
لا يخفى عليك النظر في المقيس عليه كما ذكرناه في محله فضلا عن جريان القياس نعم يقوي صحة النكاح للاجماع والرجوع الى مهر المثل بخلاف المقام فانه لا اقوى في

هنا على تقدير الفساد فالمتجه حينئذ البطلان مع فرض ذكر العوض فيها على طريق ذكره في عقود المعاوضة بناء على صلاحية عقد الهبة للتمليك كالنكاح فلا يحتاج الى سبب آخر نعم لو ذكر العوض فيها على معنى اشتراط هبة عوض هبته امكن القول بالعدم اقتضاء ظهور استحقاقه فساد الهبة ولكن يكون للواهب ح الرجوع وان بذل المتهب المثل او القيمة هذا كله في العوض المعين اما المطلق فيدفع بدله سواء كان مقدرا كمائة درهم او لم يكن ومن ذلك يعلم ما في عبارة القواعد من التشويش والامر سهل بعد وضوح الحال فيها اليهم ولو كان معيبا الزم بالارش او دفع العين والمعينة لا المطلقة وهو ظاهر في وجوب قبول الواهب مع دفع الارش وفيه ان المتجه عدمه لان الفرض اشتراط العوض المعين المنصرف الى الصحيح فلا يجب عليه القبول.
فالاولى الالزام بالعين او بما يرضى به الواهب لو الارش واما المطلقة فان كانت من دون تقدير عوض اصلا ودفع عوضا معينا وهو معيب بقدر القيمة فانه على ما سبق ليس له رده ولا الرجوع وان كان اقل طالب بالزائد وان كانت بتقدير عوض غير مشخص فدفع له القدر فظهر معيبا فانه يتجه بناء على انه كالسلم ان يكون له المطالبة بالارش او البدل والعين ومتى دفع المتهب احدهما لم يكن له الامتناع وان قلنا ليس المقام كالسلم فله المطالبة بالبدل والله العالم ولو ظهر استحقاق العين الموهوبة رجع بنصف العوض بل قيل انه يرد الباقي ويرجع بجميع الثواب خلافا للمحكي نصف
عن احد قولي الشافعي حيث قال ببطلان هبة الكل ولو ظهر استحقاقها بعد تلفها في يد المتهب فغرمه المالك رجع على الواهب بما غرمه من القيمة وان زادت عن العوض وقلت عنه وعن الايضاح ومع صدّلنه الاصح وقد تقدم في باب البيع وباب في الغصب ما يستفاد منه تحقيق ذلك والله العالم وكيف كان فلو تلفت العين الموهوبة في يد المتهب في الحال هذه اي كان مشروطا فيها الثواب او عابت لم يضمن الموهوب له عند المص والفاضل وولده ومحكي كره والشرح وان كان ذلك بفعل المتهب لان ذلك حدث في ملكه ولان المتهب لا يجب عليه دفع العوض وللواهب الرجوع في العين فالشرط منه بركها في يد من يجوز له ذلك فيها بتسليطه ولكن فيه تردد بل منع كما عن ابن الجنيد وجمع من المتاخرين لعموم اوفوا ونحوه ولان قبضها على من يؤدي عوضها ولان الواجب احد الامرين ردها او دفع العوض فاذا تعذر الاول وجب الثاني وبذلك يظهر لك ما في دليل القول الاول ضرورة عدم دخولها في ملكه مجانا ولا هو سلطه عليها كذلك وعدم وجوب دفع العوض ان اريد به عدم وجوبه بعينها لم يلزم منه نفي الوجوب على البدل الذي هو المدعى وح فاذا تعذر احد الامرين المخير فيهما وجب الآخر عينا وان اريد به عدم الوجوب اصلا فهو ممنوع كما لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه لكن المراد بالضمان هنا وجوب دفع العوض ان كان معينا والمثل او القيمة اذا كان مطلقا لانه هو مقتضى الامر بالوفاء وقوله والمؤمنون وغير ذلك مما تقدم سابقا لا القيمة على كل حال لان العين مضمونة على القابض والشرط لا يجب عليه قبوله اذ فيه انها مضمونة بالعوض لا غير ودعوى عدم وجوب قبول العوض ممنوعة كما عرفت ولاما في المسالك من اقل الامرين من ذلك ومن العوض فانا عرفت من ان المتهب مخير بين الامرين والمحقق لزومه هو الاقل لانه ان كان العوض هو الاقل فقد رضي به الواهب في مقابلة العين وان كان الموهوب هو الاقل فالمتهب لا يتعين عليه العوض بل يتخير بينه وبين بذل العين فلا يجب مع تلفها اكثر من قيمتها وهذا هو الاقوى ولا يخفى عليك ما فيه بعد فرض عدم انفساخ العقد بذلك والاكتفاء برد العين مع وجودها لا يقتضي الاكتفاء بقيمتها بعد تلفها بل اللازم من اقتضاء ان قاعدة تعذر احد فردي المخير الخ اعتبارها تعين الفرد الثاني فتجد جيدا فان الوهم هنا قد نشا من الخلل في المسائل السابقة وان تفسير الضمان بالمعنى المزبور الذي لا يتم الا مع انفساخ العقد وكون العوض على طريق المعاوضات مثلا اذا كان بعض الثوب الجزء بهبته جديدة فقد يتردد في الضمان من كونه كالعوض بالمعنى الاخص ومن منع ذلك مع انه لا يقتضي الضمان ح وكذا الكلام لو وجدها معيبة والله العالم
المسئلة السادسة اذا صبغ الموهوب له الثوب مثلا فان قلنا مثل هذا التصرف يمنع من الرجوع فلا رجوع للواهب وان قلنا لا يمنع اذا كان الواهب اجنبيا رجع به وكان الموهوب شريكا معه في الثوب بمقدار نسبة قيمة الصبغ الى الثوب بل في المسالك لا فرق بين الصبغ وبين القصارة والطحن عندنا في ذلك وقد تقدم في الغبن وفي الفلس والعارية وغيرها النظر في امثال هذه المسائل فلاحظ وتامل كي تعرف ايضا الحكم فيما لو كان للموهوب غرس ونحوه ورجع الواهب فان لكل ماله وانه هل لصاحب الارض اجبار الغارس على ازالته مجانا او ليس له ذلك بل يتخير بين الابقاء بالاجرة والقلع مع الارش والله العالم والمؤيد المسئلة السابعة لو وهب في مرضه المخوف وبرئ صحت الهبة بلا خلاف ولا اشكال فيها ولا في شيء من تصرفاته المحاباتية وان مات في مرضه ولم يجز الورثة اعتبرت من الثلث على الاظهر كما عرفت البحث فيه مفصلا في كتاب الحجر والله هو العالم والحمد لله رب العالمين اولا وآخرا وظاهرا وباطنا والشكر تم كتاب السبق والرماية
السبق بسكون الباء وهو في الاصل مصدر سبق كضرب او سابق بل قيل انه اوفق في معاملة الكائنة بين اثنين فصاعدا على ما ستعرف ولعل ما بتم كافية في ذلك عن الهيئة وعرفا معاملة على اجراء الخيل وما شابهها في حلبة السباق لمعرفة الاجود منها والافرس من المتسابقين وكذا الرمي والرماية بمواقع الرمي وفائدتهما بعث النفس وتهيئها على الاستعداد للقتال والهداية لممارسة النضال في حرب الكافرين وهي معاملة صحيحة ومستندها بعد اجماع المسلمين بقسميه بل المحكي منه مستفيض او متواتر بل قيل والكتاب المبين المرفوع المروي عن عبد الله بن مغيرة في تفسير قوله تعالى واعدوا لهم ما استطعتم الآية عن النبي المروي وقوله تعالى انا ذهبنا نستبق بناء على اصالة الشرع فيه ما كان في شرع غيرنا حتى يعلم النسخ السنة المستفيضة او المتواترة منها قوله المروي في طرق الخاصة والعامة لا سبق الا في نصل او خف او حافر ومنها قوله ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش والنصل وقد سابق رسول الله اسامة بن زيد واجرى الخيل التي اضمرت من الحفياء الى مسجد بني زريق وجعل سبقها ثلاث نخلات فاعطى السابق عذقا واعطى المصلي عذقا واعطى الثالث عذقا ومنها خبر غياث بن ابراهيم عنه عن ابيه عن علي بن الحسين ان رسول الله اجرى الخيل وجعل سبقها اواقي

المقصد

كتاب السبق والرماية

من فضة الى غير ذلك من النصوص وكيف كان فتحقيق هذا الباب يستدعي فصولاً الاول في الالفاظ المستعملة فيه فالسابق اي المجلي من خيل الحلبة للسباق
هو الذي يتقدم ولو بالعنق والكتد بفتح التاء وكسرها وهو ما بين الظهر واصل العنق ويعبر عنه بالكاهل وقيل والقائل الاسكافي يكفي التقدم بالاذن
لقوله عم بعثت انا والساعة كفرسي رهان كاد احدهما ان يسبق الآخر باذنه وضعفه مع امكان حمله على المبالغة نحو قوله عم من بنى مسجدا ولو كمفحص قطاة بنى الله له بيتا
في الجنة مع امتناع بناء مسجد كذلك انه لا دلالة فيه على كون السابق على الاطلاق كذلك اذ النزاع فيه لا المقيد بنحو ذلك كما ان في الاول منعا واضحا ان لم يدل لحمل
عليه الا ان كان العرف على خلافه ضرورة عدم الوضع الشرعي فيه وعلى تقديره فلا مدخلية له في الالفاظ المتراهنين فالمتجه الاحالة الى العرف ولعله
في زماننا لا يصدق الا ان يسبق بالكل وبالجملة فالمدار على العرف ان كان والا فلا بد من التقييد لرفع الغرر والنزاع بناء على اعتبار المعلومية في ذلك
والله العالم والمصلي منها ايضا هو الذي يحاذي براسه صلوي السابق وهما العظمان النابتان عن يمين الذنب وشماله والتالي
للمصلي هو الثالث ويليه البارع الرابع لانه برع المتأخر عنه وفاته ثم المرتاح وهو الخامس من الارتياح بمعنى النشاط فكانه نشط فلحق بالسوابق والسادس
الحظي لانه حظي عند صاحبه حين لحق بالسوابق اي صار ذا حظوة ونصيب عنده او في مال الرهان والسابع العاطف لانه عطف الى السوابق اي مال
اليها او كر عليها فلحقها والثامن المؤمل الملحق بالسوابق والتاسع اللطيم وزان فعيل بمعنى مفعول لانه يلطم اذا اراد الدخول الى الحجرة الجامعة للسوابق (لانه يؤمل [illegible])
والعاشر السكيت بالتصغير مخففا ويجوز تشديده سمي به لسكوت صاحبه اذا قيل لمن هذا او لانقطاع العدو عنه وليس بعد العاشر من خيل الحلبة اسم الا
الذي اخر الخيل كلها فيقال له الفسكل بكسر الفاء والكاف او بضمهما الذي هو اخر فرس يجيء في الرهان وقيل انه السكيت ولا يخفى عليك انه لا مدخلية
لهذه الاسماء في شيء من احكام الباب ضرورة بناء احكامها على مسمياتها لا على اسمائها او هو يتبع عرف المتراهنين او ما يتفقون عليه في بيان ذلك فقد
يعبرون عن المجلي والمصلي وغيرهما بغير اسمائهما كما هو واضح وعلى كل حال فقد عرفت ان السبق بسكون الباء في الاصل المصدر ثم نقل الى المعاملة الخا
وبالتحريك العوض في هذه المعاملة وهو المسمى بالخطر بالخاء المعجمة والطاء المهملة المفتوحتين والندب بالتحريك والرهن ومنه اخذ الرهان للمعاملة
والمحلل هو الذي يدخل بين المتراهنين ولا يبذل معهما عوضا بل يجري فرسه بينهما او في احد الجانبين على وجه يتناوله العقد على انه ان سبق
بنفسه او مع غيره اخذ العوض او بعضه على حسب الشرط وان لم يسبق لم يغرم شيئا والغاية مدى السباق ومنتهاه والمناضلة المسابقة والمراماة
قال في الصحاح ناضله اي راماه يقال ناضلت فلانا فنضلته اذا غلبته وانتضل القوم وتناضلوا اي رموا للسبق وعن كره السباق اسم يشتمل على المسابقة
بالخيل حقيقة وعلى المسابقة بالرمي مجازا ولكل واحد منهما اسم خاص فيختص الخيل بالرهان ويختص الرمي بالنضال وفي ذلك اطلاق المناضلة على ما
يشمل المسابقة ليس بمعروف لغة ولا عرفا ولعل المصنف ومن تبعه في ذلك تجوزوا في الاطلاق وبعض الفقهاء عنون الكتاب بالمسابقة والمناضلة وهو
الموافق لما سمعته من اهل اللغة قلت يمكن ان يريد المصنف ان المناضلة المسابقة في الرمي ويكون قوله والمراماة تفسيرا والاطلاق السبق على الرمي هو الموافق
لقوله عم لا سبق الا على ان يكون المراد منه الغلبة في السبق المعنوي والامر سهل ويقال سبق بتشديد الباء اذا اخرج السبق بالتحريك اي العوض منه
لغيره واذا حرزه ايضا بتخفيفها لم يقبضه ام لم يقبضه والرشق بكسر الراء عدد الرمي اي عدد ما يرمى به من السهام يقال رشقا اي رمي سهما من التي
يريدها كلها واذا حصل الاتفاق على خمسة خمسة فكل خمسة يقال له رشق وعن بعض اهل اللغة تخصيصه بما بين العشرين والثلاثين واما بالفتح
فهو الرمي الذي هو المصدر يقال رشقه يرشقه رشقا اذا رماه بالسهام ويقال ايضا رشق وجه ويد بكسر الراء ويكون المراد به الرمي على ولاء حتى
يفرغ الرشق فيكون مشتركا اذا كان الاطلاقان على جهة الحقيقة وفي الصحاح الرشق بالكسر الاسم وهو الوجه من الرمي فاذا رمى القوم باجمعهم
في جهة واحدة قالوا رمينا رشقا وفي ذلك المراد برشق اليد هذا المعنى ولعله اضافة الرشق الى اليد كاضافته الى الوجه فيقال رشق وجه ورشق يد
اذا كانت جهة الرمي واحدة ويمكن مع ذلك اضافته اليهما معا كما يظهر من العبارة قلت قد يقال ظاهر الولاء الذي في العبارة غير الاتحاد في الجهة المذكور
في الصحاح وعلى كل حال فيوصف السهم المرمى به باوصاف كثيرة ذكر في محكي [illegible] منها ستة عشر وفي محكي كتاب فقه اللغة تسعة عشر اسما واقتصر
المص على ستة منها لما عرفت سابقا من عدم فائدة معتد بها في ذلك وهي الحابي والخاصر والخازق والخاسق والمارق والخارم والحابي ما زلج
اي زلق على الارض ثم اصاب الغرض بمعنى انه يقع دون الهدف ثم يحبو الى الغرض فيصيبه ماخوذ من حبو الصبي وجمعه حوابي وفي محكي الصحاح
سهم زالج يتزلج عن القوس والخاصر بالخاء المعجمة والصاد المهملة من الخاصرة هو ما اصاب احد جانبيه اي الغرض وفي ذلك يسمى جابزا وقيل الجابز
ما سقط من وراء الهدف وقيل ما وقع في الهدف من احد جانبي الغرض فهو مخطئ ان كان شرط الاصابة في الغرض ومصيب ان كان في الهدف
والخازق بالخاء والزاء المعجمتين ما خدش اي الغرض والخاسق ما فتحه وثبت فيه لكن عن نهاية ابن الاثير خزق السهم وخسق اذا اصاب الرمية
ونفذ فيها وسهم خازق وخاسق وفي الصحاح الخازق من السهام المقرطس والخاسق لغة في الخازق فقال في باب السين يسمى الغرض قرطاسا
فيقال لكل ما يرمى فاصاب قرطس اذا اصابه ونحوه عن القاموس وظاهر الجميع انهما بمعنى واحد وهو النفوذ كما في بعض والاصابة كما في الصحاح والقاموس وعن الثعالبي
في سر العربية اذا اصاب الهدف فهو مقرطس وخازق وخاسق وصائب والخارق بالخاء المعجمة والراء المهملة هو الذي يخرج من الغرض نافذا
من الخرق بمعنى الشق لكن في تلك لم يذكره احد من اهل اللغة ممن وقفت على كلامه في اسمائه وفي بعض نسخ الكتاب المارق بالميم بدل الخارق و
هو الصواب الموافق لكلام اهل اللغة والخارم هو الذي يخرم حاشيته اي الغرض وفي ذلك ايضا لم يذكره اهل اللغة والامر سهل ويقال ايضا في السهم
المزدلف وهو الذي يضرب الارض ثم يثب الى الغرض وظاهر عدم رده بمعنى الحابي لكن غاير فرق بينهما بما تشعر به عبارة المص من اعتبار القوة في
الثاني بخلاف الحابي بل لا ريب ان هذا هو الخطأ من كون الغرض ما يقصد اصابته وهو الرقعة والهدف ما يجعل فيه الغرض من تراب وغيره كحائط ونحوه

وقد يطلق على الغرض القرطاس وإن لم يكن قرطاسا وقد يجعل في الغرض نقش كالهلال يقال لها الدائرة وفي وسطها نقش آخر يقال له الخاتم ولا اشكال في تبع الشرط
فقد يكفي فيها الهدف وقد لا يكفي إلا الخاتم كما هو واضح والمبادرة هي أن يبادر أحدهما مثلا إلى مطلق الإصابة أو إصابة عدد معين مع التساوي
في الرشق من عدد معين أو مطلق فلو أصاب أحدهما في أول الرشق وأخطأ الآخر فهو ناضل ولو أصابا معا لم يناضل أحدهما الآخر ولو اشترطا الإصابة في خمس من
العشرة فأصاب أحدهما فيها وأخطأ الآخر فهو ناضل له وإن أصاب أيضا لم يتناضلا والى ما ذكرناه يرجع تفسيرها في المسالك بأنها اشتراط استحقاق العوض لمن
بدر إلى إصابة عدد معين من مقدار رشق معين مع تساويهما فيه ضرورة أنه أعم منه كما هو مقتضى إطلاق المتن والقسم الثاني المحاطة وهي إسقاط ما تساويا
فيه من الإصابة بعد تساويهما في الرشق فإن فضل أحدهما الآخر فهو ناضل له وإلا لم يتناضلا سواء شرطا عددا معينا أو لا أو للبدار على تساويهما
في الرشق وتفضل أحدهما الآخر وأما غير ذلك فهو على حسب الشرط وهذا مقتضى إطلاق المتن وإليه أو إلى بعضه يرجع ما فيها من اشتراط العوض لمن خلص له من
الإصابة عدد معلوم بعد مقابلة إصابات أحدهما بإصابات الآخر وطرح ما اشتركا فيه ثم أكثر من الأمثلة ولكن إطلاق المتن أجود ومنه يظهر أنه لا وجه
لمناقشته المتن بأن المقصود من معناها غير حاصل من لفظه وبدخول كل منهما في تعريف الآخر كما أن منه أيضا يعلم رجوع المناضلة إليهما لا أمر ثالث كما
في غيره مع أن المحكي من تصريح في شرح نفسها أنه نعم ربما قيل إن الحوابي من دون هو قسم ثالث للمراماة وهي أن يحتسب بالإصابة للغرض والهدف ويسقط
الأقرب للغرض ما هو الأبعد منه ولا بأس به الفصل الثاني فيما يسابق به ولا ريب أن الأصل عدم ترتب آثار هذا العقد ومع ذلك فيقتصر في الجواز على
النصل والخف والحافر وقوفا فيما خالف الأصل على مورد الشرع والإجماع على شرعيته في الجملة لا يقتضي العموم كما أن كون الحكمة فيه الاستعداد
للجهاد كذلك أيضا ولا أوفوا بالعقود بعد أن ذكرنا غير مرة أن المراد منها العموم في أنواعها لا الأفراد كل نوع منها الذي يرجع في شرعيته إلى نوع كان على
جهة العموم أو الإطلاق الشامل للفرد المشكوك فيه وليس في المقام بل ظاهر خبر الحصر ونفر الملائكة عند الرهان ولعن صاحبه خلافه وبذلك
يظهر لك النظر فيما في ... فلاحظ وتأمل نعم أطنب في نوع في إضافة الطيور إلى الثلاثة مستدلا على ذلك بمنصوص قاصر السند والأخبار على أن خبر الحمام
منها محتمل لإرادة اللعب به بالمسابقة ولإرادة الخيل منه بل قيل إنه المتعارف في لسان أهل المدينة بل لعله أيضا ظاهر أو محتمل الاستدلال عليه في
خبر المسابقة المتضمن لإجراء الخيل بل ربما احتمل في النصوص الريش منها إرادة السهم ذي الريش وليس في عطفه على النصل في أحد الخبرين دلالة على التغاير
بينهما لاحتمال كونه من عطف المرادف أو الخاص على العام المؤيد بإسقاط العطف وإبدال النصل بالريش في الخبر الثاني في المصرح فيه بجريان الملائكة
كل ذلك مضافا إلى الإجماع المحكي مستفيضا على الحصر في الثلاثة وكيف كان فيدخل تحت النصل السهم والنشاب والحراب والسكين والسيف والرمح قال
في الصحاح النصل نصل السهم والسيف والسكين والرمح وفيه أيضا النشاب السهام فيكون عطفه عليه هنا من عطف التفسير وعن مبسوط الشيخ أنه باعتبار
اللغات فيقال سهم في لغة العرب ونشاب في لغة العجم وفي ذلك أن حصر النصل فيما ذكر هو المعروف لغة وعرفا فلا يدخل فيه مطلق المحدد كالدبوس وعصى
المرافق إذا جعل في رأسها حديدة ويكون ذلك عملا بالأصل السابق ولكن مع ذلك قال ويحتمل الجواز بالمحدد المذكور وأما لادعاء دخولها في الأصل أو لأن فائدتها
فائدة النصل في الحرب قيل وكان بعض مشايخنا المعتمدين يجعل وضع الحديدة في عصا المرافق حيلة على جواز الفعل نظرا إلى دخوله بذلك في النصل وهو
كما ترى ضرورة أنه لا وجه للاحتمال المزبور بعد الاعتراف بأن الحصر المزبور هو المعروف لغة وعرفا فان ادعاء دخولها يكون غلطا كدعوى أنها في حكمه
وإن لم تدخل في الموضوع كما هو واضح ويتناول الخف الإبل والفيلة اعتبارا باللفظ الشامل لذلك بلا خلاف أجده فيه بيننا بل ظاهرهم الإجماع عليه
بل حكاه منها عن أكثر العامة أيضا نعم عن بعضهم المنع لأنه لا يحصل بها الكر والفر فلا معنى للمسابقة عليها وكأنه مال إليه بعض متأخري المتأخرين منا
لكنه في غير محله إذ هو كالاجتهاد في مقابلة النص ودعوى انصرافه إلى الأول خاصة ممنوعة على أن لكل حيوان فائدة بحسب حاله وكذا يتناول الحافر الفرس
والحمار والبغل فيجوز المسابقة عليها كما في ذلك وإلا فالمحكي عن العامة المنع منها في الأخيرين لأنهما لا يقاتل عليهما غالبا ولا يصلحان للكر والفر ومال إليه
بعض متأخري المتأخرين لذلك ولدعوى عدم انصراف الإطلاق إلى ما يشملهما لكنه في غير محله كما عرفت خصوصا بعد مقاتلة أمير المؤمنين عليه السلام على بغلة
رسول الله وكيف كان فلا يجوز المسابقة المشتملة على عوض بالطيور ولا على القدم ولا بالسفن ولا بالمصارعة ولا بغير ذلك مما هو غير الثلاثة المزبورة
بلا خلاف أجده فيه بيننا بل الإجماع بقسميه عليه مضافا إلى الحصر السابق ولعن الملائكة الرهان في غيرها وأنه قمار حرام نعم عن بعض العامة جواز المسابقة
بالجميع لإمكان الاحتياج إلى الطيور في حمل الكتب واستعلام حال العدو والتعاون في الحرب على الأقدام كتعاونهم بالسفن في البحر والمروي عن النبي المروي من
طرقهم أنه سابق عائشة بالقدم مرتين سبق في إحداهما وسبقته في الأخرى وأنه صارع ركانة ثلاث مرات كل مرة على شاة فصرعه في الثلاث وأخذ منه
ثلاث شياه ولكن لم يثبت شيء من ذلك عندنا بل ظاهر الثابت خلافه كما عرفت وأما جوازها بدون عوض فقد حكي فيه قولان قيل إن منشأهما فتح
الباء في لفظ سبق المروي في خبر الحصر وسكونها فعلى الأول الذي هو المشهور لا يدل إلا على عدم مشروعية بذل العوض في غير الثلاثة ولا تعرض فيه لما
لغير ذلك فيبقى على أصالة الجواز وعلى الثاني يدل على المنع مطلقا لكن يرجح الأول مع شهرة روايتها كذلك أن احتمال الأمرين يرفع دلالتها على المنع مطلقا فيبقى
أصالة الجواز خالية عن المعارض مضافا إلى إمكان ترتب غرض صحيح عليها يخرجها عن اللهو واللعب مع أنهما لم يثبت تحريمهما على وجه الإطلاق بحيث
يشمل المجرد عن الآلات المعدة لمثل ذلك فيجوز حينئذ المسابقة بالأقدام ورمي الحجر ودفعه والمصارعة والآلات التي لا تشتمل على نصل والطيور ولعل من
ذلك مصارعة الحسن والحسين عليهما السلام بمحضر من النبي صلى الله عليه وآله ومكاتبتهما وغيرهما مما هو مروي عن الحسن عليه السلام أيضا ومن ذلك وغيره جزم به في ... الشهيد ...
لكن في الرياض أن الأشهر خلافه وظاهر المهذب والمحقق الثاني وصريح المحكي عن كثير منهم عليه إجماع الإمامية في جميع الأمور المذكورة ثم اختاره للإجماع
المعتضد بالشهرة وبما دل على حرمة اللهو واللعب لكون المسابقة في المذكورات منها وخصوص ما مر من المعتبرة المنجبرة ضعف سندها بالشهرة بل وعمل الكل

ولو فى الجملة الدالة على نفر الملائكة عند الرهان ولعنها صاحبها ما خلا الثلاثة مع التصريح فى بعضها بان ما عداها قمار حرام ودعوى ترتب صدق
والرهانة على بذل العوض غير معلوم الصحة مع صدقها سيما الرهانة بدونه عرفا وعادة وربما جعل ذلك كله قرينة على صحة رواية السكونى التى دلالتها
على عدم الصحة بل الحرمة ظاهرة بعد ما كان اداة النفى فيه للجنس فيحمل على اقرب المجازات واما ما نفى فيه جميع احكامها التى منها فى الصحة والمشروعية وفيه ما
خاصة لان المتبادر من نفى الماهية ولا سيما مع الاعتضاد بما عرفته من ادلة الحرمة وبذلك يظهر الجواب عما فى الكفاية من انه لا دلالة فى الرواية على
الحرمة على التحقيق فانه على الفتح يحتمل ان لا لزوم او لا تملك او لا فضل للسبق والعوض الا فى هذه الثلاث من بين الافعال التى يسابق عليها
فلا دلالة لها على تحريم الفعل والملاعبة مع العوض ايضا فى غير الثلاثة بل لا يدل على تحريم العوض ايضا وعلى السكون يحتمل ان يكون معناها لا
اعتداد بسبق فى امثال هذه الامور الا فى الثلاثة او لا فضل لسبق الا فى الثلاثة فلا دلالة فيها على التحريم اذ هو كما ترى بعد ما عرفت اذ لا ريب فى
بعد الاحتمالات التى ذكرها وهى التى لم يشر احد من الاصحاب الى جريان شئ منها فى الرواية بل اطبقوا على دلالتها على الحرمة وانما اختلفوا فى الاختلاف
المفتوحة فى متعلقها هل هو العوض خاصة او نفس الرهانة واين هذا الاطباق من صحة ما ذكره بل ينبغى القطع بفساده سيما مع ما عرفته من الروايات
بل الادلة الاخر الظاهرة فى الحرمة واخبارهم يكشف بعضها عن بعض هذا حاصل ما فى الرياض ونقلناه بطوله لجودة محصوله لكن ينبغى ان يعلم ان
التحقيق الحرمة وعدم الصحة اذا اريد ايجاد عقد السبق بذلك اذ لا ريب فى عدم مشروعيته سواء كان بعوض او بدونه ولو للاصل فضلا عن النهى
فى خبر الحصر اما فعله لا على جهة كونه عقد سبق فالظاهر جوازه للاصل والسيرة المستمرة على فعله فى جميع الاعصار والامصار من الاعوام والعلماء وما
ورد من مصارعة الحسن والحسين ع ومكاتبتهما والتقاطهما حبات قلادة امهما بل وما رونه العامة من مسابقة النبى ص لعايشة بقدمه فسبق وسبق لو
قلنا بصحة ذلك وعدم منافاة مثله لمنصب النبوة لانه من المداعبة مع الزوجة وغير ذلك بل لا يبعد جواز اباحتهما العوض على ذلك والوعد
به مع استمرار رضاهما به لا على انه عوض شرعى بل قد يحمل عليه ما روى عن النبى ص فى طرق العامة من المسابقة بالقدم مع اشخاص ثلثة على شاة
فغلب الثلثة واخذ الشياه الثلث ملتزما به والمراد من الخبر على السكون لا عقد سبق فان السبق اسم لهذه المعاملة كالبيع والصلح والاجارة
على الفتح لا سبق الا فى الثلاثة لعدم مشروعية عقد السبق فى غيرها ويحتمل المراد منها على التحقيق فى الاجماعات المزبورة انما هى على ما ذكرنا
من عدم مشروعية عقد السبق فى غير الثلاثة وان كان بغير عوض فيصلح كسر فيه تحريمه الا ان المراد حرمة مطلق المغالبة وان تعلق بها غرض
صحيح ودعوى انها مطلقا لهو ولعب وهما مطلقا حرام واضحة المنع خصوصا بعد معروفية مداعبة الصلحاء ومغالبتهم فى كثير من الامور بل ربما
مثلها عبادة وبذلك ظهر لك ما فى كلام جملة من الاصحاب وانه غير محرر فان جملة من كلماتهم تقضى بان محل البحث ايقاع عقد المسابقة وجملة منها
تقضى بحرمة مطلق المغالبة بغير الثلاثة وان لم يكن على انه عقد مسابقة لانها لهو ولعب وقمار الا ان التحقيق ما عرفت الفصل الثالث فى عقد
المسابقة والرماية وهو يفتقر مضافا الى ما يعتبر فى غيره من العقود من كمال المتعاقدين والعقل ونحوهما الى ايجاب وقبول كغيره من العقود بالنسبة الى ذلك والى جميع ما
يعتبر فى اللازم منها بناء على انه منها من العربية والمقارنة ونحو ذلك نعم الظاهر ان المعاطاة فيه كغيره وقيل والقائل الشيخ فيما حكى عنه والفاضل
فى المحكى من مختلفه هو جعالة فلا يفتقر الى قبول ويكفى البذل كما يكفى فيها قول من رد عبدى فله درهم ونحوه وعلى الاول فهو لازم كالاجارة لعموم
اوفوا والمؤمنون والاصل وعلى الثانى هو جائز شرع فيه او لم يشرع كالجعالة وان كان التحقيق خروجه عنهما معا كما صرح به جماعة لانتفاء جملة من خواص
كل منهما فيه منها العوض فانه لا يعتبر عدم اعتباره فيه لاطلاق الادلة وعمومها بل وقع من رسول الله ص بل ومن الصادق ع فى خبر طلحة بن زيد
اغار المشركون على سرح المدينة فنادى فيها مناد يا سوء صباحاه فسمعها رسول الله ص فركب فرسه فى طلب العدو وكان اول اصحابه لحقه ابو قتادة
على فرس له وكان تحت رسول الله ص سرج دفتاه ليف ليس فيه اشر ولا بطر فطلب العدو فلم يلقوا احدا وتتابعت الخيل فلم يلقوا احدا وسار
تتابعت الخيل قال ابو قتادة يا رسول الله ص ان العدو قد انصرف فان رايت ان نستبق فقال نعم فاستبقوا فخرج رسول الله ص سابقا ثم اقبل عليهم
فقال انا ابن العواتك من قريش انه لهو الجواد البحر ومنها عدم معلومية السابق ومنها عدم رجوع العمل للجاعل الى غير ذلك مما يظهر لدى التامل بل
وجه يقطع بخروج هذا العقد عنهما كالمحقق الثانى وعليه فرع من الاحكام الخارجة عنهما محتجا عليه بانه عقد برأسه بل لعل الاصحاب اجمع كذلك وان
وقع من بعضهم كونه اجارة او جعالة الا ان مرادهم كالاول فى اللزوم والاحتياج الى القبول وكالثانى فى الجواز وعدم الاحتياج الى القبول لعقد
لا ان المراد كونه فردا منهما ولذا جعلوا له كتابا مستقلا على نحو غيره من العقود واثبتوا له احكاما لا توافق شيئا من العقدين كما هو واضح وعلى
كل حال فالدليل على عقديته ذكر الاصحاب له فى نحوها بل ظاهر المص فى النافع والفاضل فى المختلف بل وغيرهما المفروغية من ذلك وان التردد
انما هو فى اللزوم لعموم اوفوا والاستصحاب الذى مقتضاه ذلك وان لم نقل بعقديته وما فى المختلف من ان المراد من الوفاء بالشئ التزامه والعمل
به لا العمل بمقتضاه من جواز ولزوم ومن هنا كان طريقة الاصحاب ظاهرا حتى هو الاستدلال بها على اللزوم والا كان دورا ولو اصحاب خروج العقود
الجائزة منها لا دلالة لا ينافى بقاء حجيتها على الباقى فتحصل لك كله انه لا اشكال فى اللزوم على تقدير عقديته الذى قد عرفت ثبوتها من المسالم المزبور
بل ومن ان ثبوت العوض فى ذمة المسبوق مع فرض كون الايجاب من السابق من الامور التى لا تثبت الا بالعقد المعلوم كون موردها نحو
ذلك بخلاف موارد الانشاء على انه مع فرض الشك فى كونه عقدا او غيره فالاصل عدم ترتب الاثر بالايجاب خاصة ولا ينافيه اطلاق المسابقة بعد فرض
الشك فيها وفى الرياض بعد الفراغ من عقديته قال وح الاجود الاستدلال على اعتبار القبول ان يقال ان الوجه فيه ظاهر على القول باللزوم وكذا
على القول بالجواز بناء على ان لزوم العوض للبذل وبعد العمل للسابق على المسبوق لا يتأتى الا على اعتبار قبوله اذ لولاه لامكنه الامتناع

من بذل له بعد العمل متبرعا عدم رضاه بالايجاب لعله خلاف الاجماع بل العوض لازم عليه بهذا العمل كالجعالة قبل الاطلاق ولا يتم ذلك الا بالقبول لكن
هذا انما يجري لو كان السابق هو الموجب او بعكس امكن عدم الاحتياج الى القبول كالجعالة الا انه يمكن التعميم بعدم القول بالفصل فتأمل وفيه اوله
انه لا حاجة الى هذا التسديد لا لعقد عوض معلوم فيه لكونه عقدا لما هو معلوم من انه المركب من الايجاب والقبول سواء كان ح لفظا او لا ومن هنا
ان المراد اعتبار القبول العقدي فى اللزوم وبعد العمل يمكن ان يكون حصول الرضا وان لم يكن على جهة القبول العقدي كالجعالة كما ان ما ذكره من
بعد تسليم اللزوم فى هذا العقد بمعنى عدم جواز الامتناع من بذل العوض بعد تمام العمل لما فى ذلك من الضرر على السابق بتضييع عمله المحترم الذي
لم يقع الا برضاه بدفع العوض عنه من منع اللزوم بمعنى وجوب العمل عليه لبذله او عدم جواز الفسخ قبله او بعده قبل التمام للاصل وكونه انما
الا التزم فيه ببذل العوض بعد حصول السبق لانه لا معنى لقوله من سبق فله كذا غير ذلك وهو غير الالتزام بنفس العمل فالعوض فى بذل الامر به
حاله حال الجعالة فلكل منهما فسخها ابتداء او فى الاثناء ولكن لا يجب على المسبوق منهما للسابق بذل العوض الذي عينه لانه لا يتم من نظائره فيه
عدم الدليل على ان كيفية العقد كما ذكره بل لعل الظاهر خلافه وان ذلك من كيفية انشائهما الالتزام بالمسابقة والمراماة الذي مقتضاه وجوب
فعل ذلك منهما كما هو مقتضى العقود اللازمة وكأنه لا خلاف فيه قال الفاضل فى عد وعلى اللزوم يجب البدءة بالعمل ثم تسليم السبق
مع صد فى شرح ذلك الظاهر لا خلاف فيه بل لا يخفى على من تأمل غير ذلك من كلماتهم خصوصا القواعد وكره ومع صد انه لا اشكال على اللزوم فى
وجوب العمل وعدم جواز الفسخ بل يظهر من عد وغيرها التوقف فى الفسخ على الجواز فى بعض الصور قال فيها بعد ان استقرب الجواز فلكل منهما فسخه
قبل الشروع ويبطل بموت الرامي والفرس ولو مات الفارس فللوارث الاتمام على اشكال الى ان قال وان كان بعد الشروع وظهر الفضل مثل ان
يسبق بفرسه فى بعض المسافة او يصيب بسهام اكثر فللفاضل الفسخ لا المفضول على اشكال بل فى مع صد ان الاصح عدم الجواز وهو مقرب
التذكرة لان ذلك يؤدي الى سد باب المسابقة اذ متى ظهرت امارات الغلبة لاحدهما فسخ الاخر وان كان هو كما ترى بعد استصحاب بقاء الجواز نعم
ربما كان ذلك مؤيدا للقول باللزوم من الاصل ثم لا يخفى عليك ما فى قوله للوارث الاتمام اذ لا ريب فى الانفساخ على اللزوم فضلا على الجواز
ضرورة كون المغالبة وقعت بين الشخصين لا ورثتهما فهو كالمستاجر المشترط عليه المباشرة ودعوى ان المراد بالمسابقة امتحان الفرس لا الفارس و
بذلك افترقت عن المراماة وانفسخت بموت الفرس واضح المنع كوضوح فساد اصل الحكم خصوصا بعد ملاحظة قصور الوارث عن ذلك لكونه طفلا
او انثى او نحو ذلك ودعوى استنابة غيرهم فى ذلك مناف كما ترى وبذلك كله بان لك بحمد الله تمام الحال فى جميع اطراف المسألة وكيف كان فلا
اشكال ولا خلاف فى انه يجوز ان يكون العوض عينا او دينا على حسب غيره من المعاملات لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص ما وقع من النبي
من بذل الحلات والاواقي من الفضة نعم ستعرف فيما يأتي انه يعتبر فى ملكه العمل على وجه يكون جزء السبب فلا يصح ضمانه لو كان دينا ح
قبله ولا الرهن عليه او لا يعتبر ذلك وانما هو شرط كاشف والسبب العقد وان اطلق ح لك هنا ضمانه والرهن عليه والامر سهل واذا بذل
غير المتسابقين صح اجماعا من المسلمين اذا كان الامام ومطلقا من المؤمنين خلافا لبعض العامة فخصصه بالاول فلم يجوزه من غير الامام لان له النظر
فى الجهاد وضعفه واضح اذ هو مع مخالفته ما فى مرغبه مطلوبا وانما بذله احدهما او هما معا عندنا ولو لم يدخل بينهما محلل خلافا لبعض العامة ايضا
فلم يجوزه من احدهما خاصة معللا له بانه قمار وهو كالاجتهاد فى مقابلة النص الذي منه الاطلاق والعموم ولابن الجنيد فلم يجوزه منهما من دون دخول
محلل لخبر عامي لا يصلح لمعارضة اطلاق الادلة وعمومها ولو بذله الامام من بيت المال جاز بلا خلاف ولا اشكال لانه فيه مصلحة للاسلام والمسلمين و
هي مصرفه ولو جعل السبق للمحلل بانفراده اذا سبق جاز ايضا لاطلاق الادلة وعمومها فلا يستحق احدهم شيئا اذا سبق بل يكون السبق لباذله لعدم حصول
السبق ممن بذل له وكذا لو سبق احدهما والمحلل اذ كان الشرط سبق المحلل خاصة نعم لو كان الشرط سبقه ولو لاحدهما استحق وكذا يجوز لو قيل من سبق
منا اي الثلاثة فله السبق عملا باطلاق الادلة فى الرهان المقتضية جواز ذلك وغيره ويرجع فى معناه الى العرف كما تسمع فى نظائره وكيف كان فتفتقر
المسابقة الى شروط خمسة الاول والثاني تقدير المسافة ابتداء وانتهاء للغرر ولانه مع عدم تعيين الغاية قد يديمان السير فتهلك الدابة ولان من الخيل
ما يقوى سيره فى ابتداء المسافة ثم يأخذ بالضعف وهو عتاق الخيل ومنها ما بالعكس وهو هجانها وصاحب الاول يريد قصر المسافة والاخر يريد طولها
فيؤدي عدم التعيين الى النزاع المعلوم من الشارع ارادة حسمه فعلى هذا لا يجوز استباقهما بلا غاية لمعرفة ايهما يقف والثالث تعيين الخطر بعد
معرفة جنسه للغرر فى المجهول واثارة للنزاع نعم قد يدعى على القول بانها جعالة جواز جهالته فى بعض الوجوه كما انه لا اشكال فى اعتبار معلوميته
بناء على انها اجارة وان كان التحقيق خلافهما وانها عقد مستقل يشارك كلا منهما فى بعض الامور وينفرد عنهما بامور اخر والرابع تعيين ما يسابق عليه
بالمشاهدة لان القصد امتحان الفرس وذلك لا يقتضي تعيينه بل لا يكفي الوصف كما يكفي فى السلم الذي يراد به الكلي لا التشخص والخامس تساوي ما به السباق
فى احتمال السبق وان يرجى احدهما فلو كان احدهما ضعيفا يتيقن قصوره عن الاخر لم يجز لعدم الاستعلام ح لكن لا يخفى عليك المناقشة فى دليل
كثير منها او جميعها كما تسمع فى اشتراط الاخير اللهم الا ان يكون اجماعا كما عساه يظهر من نفي الخلاف من بعضهم وان كان هو كما ترى والفصل الرابع
ان يجعل السبق لاحدهما او المحلل فلو جعل لغيرهم لم يجز بلا خلاف للاصل ح بعد الشك فى تناول اطلاق الادلة له ولما قيل من انه مفوت الغرض من
عقد المسابقة وهو الحث والحرص فى طلب الغلبة وبذل الجهد لسبق الفرسية ونحوها وان كان لا يخلو من مناقشة نعم لو جعل للمسبوق فات الغرض بسبب اقتضاء ذلك
حرص كل واحد منهما على كونه مسبوقا فيفوت الغرض بل ح كذلك لا يجوز جعل القسط الاوفر للمسبوق ويجوز العكس لحصول الغرض فى الجملة بالنسبة
الى الزيادة كما يجوز جعلها خاصة عوضا ولكن قد يناقش بالشك فى تناول اطلاق الادلة لها ان لم يكن ظاهرها خلافه والاصل الفساد ثم لا يخفى عليك ان هذا

الرابع هو خامس من شروط المسابقة وزاد في المحكي كره سادساً وهو تساوي الدابتين جنساً فلا يجوز المسابقة بين الخيل والبغال مثلاً لانه مناف للغرض من استعلام قوة الفرس بالسباق مع جنسها ومرجعه الى الاصل السابق بعد فرض الشك في تناول الاطلاق له بل يمكن استفادته ايضاً من المتن ثم يمكن منع الشرطية مع حصول احتمال سبق كل منهما اما لو تساويا جنساً لا صنفاً كالعربي والبرذون والبختي والعربي فالاقوى الجواز مع تحقق الاحتمال المزبور لتناول الاطلاق وسابعاً وهو ارسال الدابتين دفعة لمنافاة الغرض مع عدمه اذ ربما كان السبق مستنداً الى ارسال احدهما اولاً وفيه انه يتبع الشرط و لذا لا يشترط التساوي في الموقف كما ستعرف نعم يعتبر معرفة مقدار ذلك مع فرض الاشتراط تخلصاً عن الجهالة المفضية الى التنازع مع احتمال الاكتفاء في تحقق السبق و هو ثامناً وهو ان يستبقا على الدابتين في الركوب فلو عقد على ارسال الدواب بنفسها كان باطلاً وفيه انه خروج عن موضوع السبق لا انه من شرطه وتاسعاً وهو ان يجعل المسافة بحيث يحتمل الفرسان قطعها او لا ينقطعان دونها فلو كانت بحيث لا ينتهيان الى غايتها الا بانقطاع او تعب شديد بطل العقد وعاشراً وهو ان يكون مورد العقد ممن يستعد للقتال فلا يجوز السبق والرمي للنساء لانهن ليس من اهل الحرب وفيه منع خصوصاً في مثل الصبيان بعد العقد منهم او لم اتهم الحادي عشر العقد المشتمل على اركانه المعتبرة فيه وفيه ان ذلك ليس من الشرائط على انه لا الاكتفاء فيه بالمعاطاة وقد تقدم في كلام المص ما يدل عليه الثاني عشر عدم تضمن العقد شرطاً فاسداً فلو قال ان سبقتني فلك هذه العشرة ولا ارمي بعد هذا ابداً او لا اناضلك الى شهر بطل لانه شرط ترك قربة مرغب فيها فيفسد ويفسد وفيه اولاً انه ليس من الشرائط وثانياً منع عدم صحته و بذلك كله ظهر لك الحال في هذه الشرائط وانه لا دليل عليها بالخصوص وكان كثيراً منها موافق لمذاق العامة والتحقيق ما عرفت من صحة ما يفهم من الادلة منها وما يشك في شرعية العقد الفاقد له لان الاصل الفساد والا فاطلاق الادلة ينفيه هذا وفي عد وليس لاحدهما ان يجنب الى فرسه فرساً آخر يحرضه على العدو ولا يصيح به في وقت سباقه ولعله للنبوي المرسل لا جلب ولا جنب لكن عن نهاية ابن الاثير الجلب هو ان يتبع الرجل فرسه فيزجره ويجلب عليه ويصيح حثاً له على الجري والجنب بالتحريك ان يجنب فرساً الى فرسه الذي يسابق عليه فاذا فتر المركوب تحول الى المجنوب فهو منهي عنهما وهو غير ما في عد بل قد يتوقف في اصل الحكم لعدم ثبوت دليله بل لعل اطلاق الدليل يقتضي خلافه خصوصاً مع التصريح باشتراط نحو ذلك منهما والله العالم وعلى كل حال

فهل يشترط التساوي في الموقف قيل نعم لفوات الغرض الذي هو معرفة الفرس والفارس والاظهر انه لا يشترط بعد فرض احتمال السبق لانه مبني على التراضي فيشمله اطلاق الادلة والمؤمنون عند شروطهم والى هذا يرجع الشرط السابع كما اومانا اليه سابقاً هذا كله في السبق واما الرمي فيفتقر الى العلم بامور ستة والبحث فيها نحو ما عرفته في السبق الاول الرشق بكسر الراء الذي قد عرفت انه عدد الرمي اذ لو لم يعين امكن ان يطلب المسبوق تعدد الرمي حتى يحصل الاصابة ويمتنع الاخر فيفضي الى التنازع المعلوم من حكمة الشارع خلافه ولكن قد تقدم لنا في المبادرة ما يستفاد منه عدم اشتراط ذلك مع فرض كون الشرط الاصابة مع التساوي في الرمي مع فرض حصولها من احدهما في المرتين او الثلث فهو فاضل للاخر والثاني عدد الاصابة كخمس من عشرين رمية لان الاستحقاق وبيان حذق الرامي بها فلو عقدا على ان يكون الناضل منهما اكثرهما اصابة من غير بيان العدد لم يصح كما لو جعل السبق على الخيل الى غاية وظاهر المسالك الاجماع عليه فان تم كان هو الحجة والا فاطلاق الادلة يقتضي الجواز مع فرض ضبط عدد الرمي بل لعل ذلك قسم من المحاطة وقيل واكثر ما يجوز اشتراطه من الاصابة ما نقص عن عدد الرمي المشروط بشيء وان قل ليكون تلافياً للخطأ الذي يتعذر ان يسلم منه المتناضلون والحذق من الرماة منها ان يصيب تسعة من عشرة فلو شرطها كلها جاز لبقاء سهم الخطأ وربما قيل بعدمه لندوره واقل ما يشترط من الاصابة ما يحصل به التفاضل وهو ما زاد على الواحد وفيه ان الاطلاق يقتضي جواز اشتراطها في جميع العدد المشروط ايضاً والثالث صفتها من حوابي وخزق وغيرهما من الصفات للغرر مع عدمه وفيه ان الاطلاق يقتضي جواز اشتراط مطلق الاصابة التي هي قدر مشترك بين الجميع نعم لو اراد معيناً اعتبر ذكره ولعله على هذا يحمل الشرط المزبور واذ ذاك هو ايضاً بمنزلة التعيين لانه يسمى القارع المصيب للغرض كيف كان ويسمى الحاصل بل والخاسق على بعض معانيه السابقة والرابع معرفة قدر المسافة التي يرميان فيها اما بالمشاهدة او بذكر المساحة الا ان يكون عادة ينصرف اليها الاطلاق فتكفي عن ذلك نعم يعتبر فيها احتمال الاصابة منهما ولو نادراً على الاقوى فلو عينا مسافة يعلم عدم اصابتهما او احدهما فيها لم يصح والخامس الغرض الذي هو المقصود بالاصابة فلا بد من العلم بموضعه من الهدف ارتفاعاً وانخفاضاً وقدره بالنسبة الى الضيق والسعة ولعل مشاهدته تكفي عن ذلك والسادس السبق حذراً من الغرر والجهالة المفضية الى النزاع المعلوم من الشرع كراهته ورفعه لا ثبوته لكن الظاهر عدم اعتباره في الصحة نعم حيث يشترط يجب معرفته بما يرتفع معه النزاع ولا دليل على اعتبار ازيد من ذلك وكذا يفتقر الرمي الى العلم بتماثل جنس الالة من كون القوس مثلاً عربياً او فارسياً لاختلاف الرمي باختلاف ذلك فهو حينئذ بمنزلة تماثل جنس الحيوان في السبق وانما فصله عن الشرائط السابقة لانه انما يفتقر اليه في العقد لا انما يجب ان يعلم تماثل الحيوان بخلافها لكن قد عرفت فيما مضى عدم الدليل على اشتراط نحو ذلك مع احتمال الاصابة بل اطلاق الادلة يقتضي خلافه ولذلك قيل هنا لا يشترط التعيين ولا يضر اختلاف النوع ويجوز اطلاق العقد مجرداً عنه وانما يتم مع اشتراطه ان كان هناك عرف تعين حمل الاطلاق عليه والا كان لهما الخيار فيما يتفقان عليه وفي ذلك هذا هو الاقوى وحيث يشترط التعيين او يشترط انه لا يجوز لاحدهما العدول عما المعين عن المشترط لعموم المؤمنون الا برضا صاحبه فيجوز لان له اسقاط حقه وفي اشتراط تعيين احد القسمين اي المبادرة والمحاطة في عقد الرماية تردد بل وخلاف ولكن الظاهر انه لا يشترط لانصراف الاطلاق والعقد الى المحاطة على الاشهر كما قيل لان اشتراط السبق انما يكون لاصابة معينة من اصل العدد المشترط في العقد وذلك يقتضي اكمال العدد كله ليكون الاصابة المعينة منه فانهما اذا عقدا على ان من اصاب خمسة من عشرين كان له كذا فمقتضاه رمي كل منهما العشرين ولا يتحقق كون الخمسة التي حصلت الاصابة بها من العشرين وذلك هو معنى المحاطة اذ المراد بها خلو من اصابة الخمسة من رمي العشرين ... ذلك هو معنى المحاطة اذ المراد بها الواحد ولانها اجود فائدة في الرمي باعتبار اكمال العدد غالباً وقيل يحمل على المبادرة لانها الغالب

في المناضلة ولان المبادرة من شرائط السبق لمن اصاب عدداً معيناً اسغفاقراناه متى ثبت له ذلك الوصف على كل حال لا وجه للاشتراط بعد فرض الانصراف
المزبور نعم لو فرض عدم انصراف الاطلاق في نحو الاشتراط للغرو وتفاوت الاغراض والرماة فان منهم من يكثر في الابتداء ويقل في الانتهاء وبالعكس
وعن الفاضل في كره لتخيار ه واستجوده في لك والاقوى الاول وكذا الاشتراط لتعيين شخص القوس والسهم لاطلاق الادلة بل لو عينه او معين وفي كره
بل يفسد العقد بذلك كما في كل شرط فاسد وان كان هو كما ترى ضرورة عدم كونه من الشرط المخالف فالاقوى لزومه مع الاشتراط وان كان الاشتراطه
غير معتبر في صحة العقد لعموم المؤمنون ولامكان تعلق الغرض بذلك وعدم اعتباره في الصحة لا يقتضي فساده كما هو واضح الفصل الخامس في احكام
النضال الشامل للسبق على ما عرفته سابقا وفيه مسائل الاولى اذا قال اجنبي لخمسة مثلا من سبق فله خمسة فتساووا في بلوغ الغاية فلا شيء لاحدهم
كما الاخلاف ولا اشكال فلو لو سبق احدهم كانت الخمسة له لتحقق الوصف فيه دون غيره واما ان سبق اثنان منهم ففي المتن وعن جماعة كانت
الخمسة لهما بالنصف دون الباقين وكذا لو سبق ثلثة او اربعة بالثلث والربع موزعة على الرؤس لظهور كون المراد بذل الخمسة لا غير لمن حصل له الوصف
المزبور متحدا او متعددا خصوصا مع تشخيصها بل مع فرض منع الظهور فلا اشكال الاحتمال والاصل براءة الذمة من وجوب دفع الزائد فيقسمها السابقون
وقيل يستحق كل واحد منهم خمسة واختاره في مع صدره وتبعه في لك لان من للعموم الذي هو بمعنى كل فرد بل الحكم في جميع القضايا الكلية كل على افراد لفظ
من مفرد بدليل عود الضمير اليها كلا فهي بمعنى اي فرد ولان العوض في مقابل السبق وقد وقع من كل واحد فيستحق كل منهم كمال العوض وقد صرح المص
والفاضل في كتاب الجعالة باستحقاق كل واحد الدرهم في نحو قوله من دخل داري فله درهم فدخلها جماعة لان كل واحد قد دخل دخولا كاملا ولا يقدح
في ذلك عدم معرفة العوض ح لعدم معرفة السابقين لان المعتبر العلم باصل القدر في الجملة ولذا جاز من سبق فله كذا ومن صلى فله كذا وقد نوقش بان مقتضى
عموم الافراد الذي هو بمعنى كل سابق الشامل للمتحد والمتعدد اما الدعوى ظهوره في ذلك او لا منع لك لعدا انتفاء الاول وهذا لا يتم الا بملاحظة كون السابق
المجموع ضرورة كونه هو الذي يتحقق فيه السبق المطلق بخلاف كل فرد فانما المتحقق فيه مطلق السبق الشامل للاضافي الذي يتحقق صدق السبق معه ليس
باولى من صدق عدمه بخلاف المجموع فانه يصدق اسم السبق المطلق ولا يصح عدم السبق عليه وبذلك افترق ما نحن فيه عن نحو من دخل داري وكان
نحو من رد عبدي وقد اشترك في رده جماعة وضح كلام الشيخ والمص والفاضل فتح جيدا فانه دقيق نافع والله العالم ومنه يظهر لك الوجه فيما ذكره المص فيما
لو قال من سبق فله درهمان ومن صلى فله درهم حيث قال فلو سبق واحد او اثنان او اربعة فله الدرهمان ولو سبق واحد وصلى ثلثة وتاخر واحد كان
للسابق درهمان وللثلثة درهم ولا شيء للمتاخر ولو سبق ثلثة مثلا وصلى واحد وتاخر واحد كان الدرهمان للثلثة وللمصلي درهم ولا شيء للمتاخر اذ ذلك
كله مبني على ما عرفته وح يكون للمصلي اكثر من السابق في الفرض وقد قرر هنا فان في لك تبعا لجامع المقاصد هو خلاف الامر المعتبر في العقد فانه يشترط فيه ان يجعل
للسابق ازيد مما يجعل للمصلي فلو ساوى بينهما لم يصح فاذا ولى ومن ثم احتمل البطلان هنا لفوات الغرض ثم قال ورد بان استحقاق الزيادة باعتبار
التفرد بالوصف لا باعتبار جعل الفاضل للمتاخر وفيه نظر لمنافاة الغرض المقصود على التقديرين وعلى ما اخترناه من استحقاق كل واحد من السابقين للقدر
المعين ح يرتفع الاشكال لانه لا يتحقق معه مساواة المصلي للسابق فضلا عن رجحانه عليه قلت قد عرفت سابقا في اصل اشتراط زيادة السابق على ان مبناه
على ذكرنا الا اشكال ايضا اذ هو المجموع لا كل واحد فهو اكثر من المصلي المسئلة الثانية لو كان المتراهنان اثنين مثلا واخرج كل واحد منهما سبقا وادخلا محللا
وقالا اي الثلثة من سبق فله السبقان فان سبق احد المستبقين كان السبقان له بلا خلاف ولا اشكال على ما اخترناه من جواز جميع صور بذل السبق وكذا
لو سبق المحلل لحصول الوصف فيه ولو سبق المستبقان كان لكل واحد منهما مال نفسه ولا شيء للمحلل لكن قد يشكل بانه بناء على ما ذكرناه سابقا ان كان
في المالين لا انه يكون لكل واحد منهما مال نفسه وقد يدفع بان المعهود من عوض السبق اذا كان من المتسابقين ان يبذل المسبوق واذا سبق ولم يسبق في
الفرض احدهما فلا وجه لاخذ العوض منه مع كونه سابقا وكذا الحال فيما لو سبق احدهما والمحلل كان للسابق مال نفسه لانه لم يسبقه احد ونصف مال
المسبوق ونصفه الاخر للمحلل لاشتراكهما في صفة السبق لكن قد يشكل بعدم تناول مفروض العبارة لسبق ما زاد على الواحد فيتجه ح عدم استحقاق شيء
المركب اللهم الا ان يقال بصدق سبق الواحد منهم ولو شارك غيره او يقال المراد اي الثلثة ولو المركب فتم ولو سبق احدهما وصلى المحلل كان لكل السابق
عملا بالشرط خلافا لما عن بعض العامة من كون مال المسبوق للاخر المحلل الذي هو سابق عليه وانما يحرز السابق مال نفسه وهو غلط واضح وكذا لو سبق احد
المستبقين وتاخر الاخر والمحلل وكذا لو سبق احدهما وصلى الاخر وتاخر المحلل خلافا لما عن ذلك البعض من العامة فللسابق سبق نفسه وللمسبوق الثاني
سبق نفسه ايضا لانه سابق للمحلل ولا شيء للمحلل ولو تساووا جميعا في الوصول الى الغاية احرز كل منهما مال نفسه ولا شيء للمحلل وبذلك كله واضح المسئلة
الثالثة اذا شرط المبادرة والرشق عشرون والاصابة خمسة مثلا فرمى كل واحد منهما عشرة فاصاب كل واحد خمسة فقد تساويا في الاصابة والرمي فلا
يجب اكمال الرشق لانه يخرج عن المبادرة التي قد عرفت انها اشتراط العوض لمن يبدر الى اصابة عدد معين من مقدار رشق معين مع تساويهما فيه واعم
من ذلك وح فاذا رمياه رشقا وتساويا في اصابته لم يتحقق المسبوق ولو وجب الاكمال رجاء السبق في الباقي خرج عن موضوع المبادرة الى المحاطة وهو خلاف
المفروض وكذا لا يجب الاكمال فيما لو رمى كل واحد منهما عشرة واصاب احدهما خمسة والاخر اربعة فقد نضله صاحب الخمسة وح فلو سئل صاحب
الاربعة اكمال الرشق لم يجب لحصول المبادرة ولا خرج عن موضوعها اما لو شرط المحاطة فرمى كل واحد منهما عشرة واصاب خمسة تحاطا خمسة بخمسة
واكملا الرشق رجاء لحصول السبق لان مقتضى المحاطة ذلك على ما عرفته من تعريفها وكذا لو اصاب من العشرة تسعة واصاب الاخر خمسة تحاطا خمسة بخمسة واكملا
الرشق رجاء الحصول السبق فيما بقي ولو تحاطا فبادر احدهما الى اكمال العدد الذي اشترط الاصابة فيه فان كان مع انتهاء الرشق منهما فقد فضل
صاحبه لحصول الفراغ من العقد وان كان قبل انتهائه فاراد صاحب الاقل اكمال الرشق فان كان له في ذلك فائدة مثل ان يرجو ان يرجح عليه

كتاب السبق

كما لو رمى كل منهما عشرة فاصابها احدهما واصاب الآخر منها خمسة فان صاحب الاقل يرجو اصابة العشرة اجمع وخطأ صاحبه له فيه ويكون الخطأ
له لانه بعد التحاط يحصل له اصابة الخمسة المفروض اشتراطها في عدد العشرين على تساويهما كما لو فرض في المثال خطأ احدهما للعشرة فانه يرجو بالاكمال
اصابة العشرة الباقية وخطأ الآخر له فيتساويان ويتحاطان ولا يستحق احدهما على الآخر شيئا او يمنعه ان ينفرد له بالاصابة كما لو فرض اصابتهما اثنين من
العشرة التي اصابها جاء اجمع صاحبه فيرجو بالاكمال اصابة العشرة الباقية له وخطأ الآخر فيتحاطان عشرة بعشرة ويبقى اثنان له ولا يستحق احدهما
على الآخر شيئا فمتى كان كان الجبر لصاحب الاكثر على الاكمال وان لم يكن له فائدة لانه مغلوب على كل حال لم يجبر صاحبه الاكثر على الاكمال كما اذا رمى
احدهما خمسة فاصابها ورمى الآخر فاصاب منها خمسة فيتحاطان خمسة بخمسة ويبقى لاحدهما عشرة فاذا اكملا فابلغ ما يفرض انه يصيبها صاحب الخمسة
ويخطئها صاحب الاكثر فيجتمع لصاحب الخمسة عشرة فيتحاطان عشرة بعشرة ويفضل لصاحب الاكثر خمسة فلا تظهر للاكمال فائدة وهو واضح
كوضوح ما يتصور هنا من نحو تلك المسئلة الرابعة اذا تم النضال ملك الناضل العوض بلا خلاف ولا اشكال لانه مقتضى العقد المحكوم بصحته
شرعا بل لا يبعد دعوى الكشف هنا لما عرفته غير مرة في نظائره وان كان هو خلاف ظاهر المتن وغيره الا ان قضية العقد المعلومة من النص
والفتوى تقتضي ما ذكرناه بل لعل المتن في عبارة لك يقضي بذلك قال وكان السر في تعليق الملك على تمام النضال ان العقد ان كان لازما الا ان
الملك لا يعلم لمن هو قبل تمامه لاحتمال السبق من كل منهما وعدمه فاذا تحقق السبق على وجه من الوجوه فقد تم النضال سواء اكمل الرشق ام لا وتحقق
الملك للسابق وقبل ذلك لا يحصل بخلاف الاجارة وهو ظاهر فيما قلناه وبذلك يتوجه صحة ضمانه وصحة الرهن عليه كما صرح به في عد وان قلنا
بجواز العقد ولا اشكال في ذلك ضرورة انه بناء على اعتبار العمل في ثبوته يكون ضمانه من ضمان ما لم يجب ان قلنا بلزومه وما هو لا يجدي في صحتهما
مع عدم الثبوت في الذمة وانكار ذلك ظاهر وقصد ذلك لكنه في غير محله لما عرفت في محله من التحقيق كون المدار الثبوت في الذمة سواء كان بعقد
جائز ام لازم انما الكلام في توقف ثبوته في الذمة على العمل ولا ريب في انه عليه يتوجه ما عن كثير من حكاية الاشكال فيه عن بعض الفقهاء بل في
مع صد ان هذا الاشكال واضح بين ولا مدفع له الا ما ذكرناه ولا يقدح فيه عدم حصول وصف السبق حال العقد اذ لا مانع من اقتضائه
الملك حاله لمن يتصف بالسبق بعده بناء على ان السبق شرط كاشف وعلى كل حال فله التصرف فيه بعد تمامية النضال كيف شاء وله ان
يختص به وله ان يطعمه اصحابه لعموم الناس مسلطون على اموالهم وغيره ولو شرط في العقد اطعامه لحزبه لم استبعد صحته لعموم اوفوا بالعقود
خلافا للمحكي عن الشيخ في احد قوليه من البطلان للشرط والعقد لان عوض العمل يجب ان يكون للعامل كالاجارة فاشتراط خلافه مناف لمقتضاه و
رده في لك بان الحاقه بالاجارة قياس مع الفارق لما عرفت انه ليس على نهجها مطلقا ولا على نهج المعاوضات المحضة التي يشترط فيه ان لا يجتمع الذي له
يصل اليه شيء من العوض الآخر فاذا دل على صحته دليل عام كما ذكرنا لم يقدح فيه مخالفته لما اشبهه من العقود مع مغايرته له من وجوه
ونحوه في مع صد قلت نعم ان كان المراد بالشرط التزام صرف ما هو ملكه بالعقد في مصرف خاص فلا يقدح في الاجارة فضلا عن غيرها وان كان
المراد اشتراط ذلك على وجه يكون المستحق بالعقد غير المتسابقين فقد تقدم سابقا اعترافهم بان من شرائط صحة العقد كون العوض ولو من اجنبي
لاحد المتسابقين وانه لا يجوز لاجنبي ويمكن ان يكون المراد من اشتراط اطعامه لحزبه المسبوق منهما فيما اذا كان عقد المناضلة بين حزبين
كما تسمعه في المسئلة السابقة ووجه البطلان حينئذ انه رجوع الى اشتراطه للمسبوق وقد عرفت عدم جوازه والصحة لعموماته وكونه لحزبه غير المسبوق
المسئلة الخامسة اذا فسد عقد السبق بسبب كون العوض خمرا مثلا او مجهولا او نحو ذلك مما هو من شرائط صحة العقد لم يجب للعامل اجرة
المثل وفاقا للمحكي عن الشيخ ويسقط المسمى لا الى بدل لظهور فساد العقد الذي تضمنه لانه لم يعمل له شيئا ولا اسعى في منفعة عمله اذ نفع سبقه
راجع اليه بخلاف الاجارة والجعالة الفاسدة التي يرجع نفع العمل فيهما الى المستأجر والجاعل ولكن في عد ومع صد ومحكي كر ان له اجرة المثل
بل يجب اجرة مثل عمله وهو مجموع حركته لا قدر ما سبق به لانه سبق بمجموع لا بذلك القدر لقاعدة ما يضمن بصحيحه ولا ينافيه عدم حصول
النفع له فان القراض الفاسد يجب فيه اجرة المثل وان لم يحصل نفع بالعمل للمالك واشكله في لك بان الالتزام لم يقع الا على تقدير العقد
الصحيح والاصل براءة الذمة من وجوب غيره وما وقع عليه العقد بالفرض وبينه وبين ما تجب به اجرة المثل من العقود واضح لا من جهة ما ذكر
من رجوع نفع عمل العامل الى من خاطبه بالاجرة حتى يرد عليه مثل العمل الذي لا يعود عليه نفع في القراض بل لان تلك العقود امر العامل فيها بعمل
له اجرة في العادة فاذا فسد العقد المتضمن للعوض المخصوص بقي اصل الامر بالعمل الموجب للاجرة بخلاف هذا العقد فانه لا يقتضي امرا بالفعل
فان قوله سابقتك على كذا معناه من سبق منا فله كذا ونحو ذلك من الالفاظ الدالة على المراد ليس فيها امر ولا ما يقتضيه بفعل له اجرة والا كان
براءة الذمة من وجوب غيرها في العقد وقاعدة ما يضمن لا دليل عليها كلية بل النزاع واقع في موارده فالمحكم فيها الاجماع او دليل صالح
يدل على ثبوت شيء فالاصل يخالف مقتضى القاعدة نعم لو اتفق وقوع العقد بصيغة تقتضي الامر بالفعل وجوزناه اتجه وجوب اجرة المثل الا ان بصيغته
هذا خارج عن وضع الصيغة المعهودة وانما يتم حيث لا تختص بعبارة بل كل لفظ دال عليه كالجعالة وهو من غرائب الكلام ضرورة انه لا مدخلية
لالفاظ الامر المقصود بها انشاء العقد في وجوب اجرة المثل بعد فرض فساد العقد وانما المقتضي لها عدم كون العمل متبرعا به والاصل ضمانه لانه
كالمال وهو في الجميع حاصل وان فرض عدم اعتبار وصول النفع اليه على انه لا فرق عند التأمل في اصل الضمان بين ذلك وبين ما ذكره المصنف وغيره بل الظاهر
عدم الخلاف فيه من انه لو كان السبق مستحقا وجب على الباذل مثله او قيمته ضرورة اشتراك الجميع في فساد العقد من الاصل وكون الاخير مثلا
للعقد لو اجاز المالك فرقا في الحكم المزبور ومنه يظهر ان المتجه فيه ايضا وجوب اجرة المثل لما عرفت دون مثل المسمى او قيمته لعدم وجوب المسمى في صحيحه
لا مقتضى له

فطلته بذلك لان الفرض انفساد عن الاصل والفرع عن المسمى الثابت لا يقتضي ضمانه بعد فوات ما يقتضي لزوم المسمى كما ان ثبوت نظيره في الصداق على فرض تسليمه لا يقتضي الثبوت
هنا بعد حرمة القياس وقد اعترف بجملة من ذلك كله في جامع المقاصد المسألة السادسة لو افضل احدهما الآخر في الاصابة فناضل المطروح الفضل بكذا قيل لا يجوز لان المقصود
بالنضال اظهار الحذق في الرمي وظهور اجتهاده بحصول الغلبة له فلو طرح الفضل او بعضه بعوض كان تركا للمقصود بالنضال فبطل المعاوضة ويرد ما اخذ منه لذلك بل في المسالك
بعد ان حكاه عن المشهور لم يذكر كثير منهم فيه خلافا الا انه قد يشعر من نسبة المصنف له الى القيل بتمريضه ووجهه في المسالك بانه جعل على عمل محلل ومنع كون المقصود بالنضال منحصرا
فيما ذكر لجواز ان يقصد به كسب المال فاذا حصل بالسبق امكن تحصيله بعقد مانه مضافا الى اصالة الصحة وعموم الامر بالوفاء والكون مع الشرط ومنافاته للشرع غير متحققة وفي الرياض
انه اوجه من الاول ان لم يكن الاجماع على خلافه انعقد وفيه ما لا يخفى ان اريد ادراجه في الجعالة اذ لا عمل تستحق عليه ذلك بل وفي الصلح لعدم ثبوت حق له بذلك على وجه يصح بذل
العوض عنه وكذا ان اريد انها معاوضة برأسها كما هو ظاهر المتن بل لعل ذلك هو مفروض البحث لا جواز ذلك صلحا او غيره ضرورة انه لا دليل على مشروعيته وعموم اوفوا انما هو للعقود
المتعارفة لا نحو ذلك خصوصا بعد ما عرفت من شهرة عدم مشروعيتها وانه لم يذكر فيه خلاف من غير فرق بين كون المراد من ذلك اتمام النضال بعد رفع اليد من الفضل او رفع
اليد عنه راسا بل الثاني اولى بالعدم لانه من العقود اللازمة ثم شرع فيه التقابل وهو غير المفروض هنا الذي هو طرح الفاضل بالعوض كما هو واضح المسألة الرابعة
يجوز بين حزبين كما يجوز بين اثنين لاطلاق الادلة والمرسل عن النبي صلى الله عليه وآله انه مر بحزبين من الانصار يتناضلون فقال انا مع الحزب الذي فيه ابن الادرع والمراد من تناضل الحزبين
ايقاع العقد بين الجماعتين ولو بوكالة لكل جماعة واحد منها ويكون كل حزب فيما يتفق لهم من الاصابة والخطاء كالشخص الواحد وفي اشتراط التساوي عددهم وجهان بل
قولان اقواهما العدم لاطلاق الادلة فيرامي واحد مثلا ثلثة بمعنى انه يرمي ثلثة وكل واحد منهم مرة وهل يعتبر تعيين كل واحد منهما في مقابلة من يرمي معه او يكفي نصب رئيس
لهما يكون الاختيار لهما في تعيين ذلك وجه ولا ريب في ان الاولى الاول وان كان يقوى جواز ذلك ايضا اذا فرض تراضيهم في العقد على ذلك ولا يعتبر في العاقد عن الحزبين
ان يكون مطلعا فيما بينهم مقدما عليهم في الرمي وان اعتبر ذلك بعض ولكن لا دليل معتبر عليه ولو شرط السبق من الرئيس خاصة او من اجنبي او من احد الحزبين او منهما
جاز نعم يقسط على الحزبين بالسوية غرما واخذا اذا لم يشترط التفاوت واحتمال التوزيع على قدر الخطاء والاصابة
لا دليل عليه ويشترط قسمة الرشق بين الحزبين بغير كسر فيجب عدد له ثلث اذا كانوا ثلثة وربع اذا كانوا اربعة و
هكذا ولو كان في احد الحزبين من لم يحسن الرمي بطل العقد فيه وفي مقابله ويتخير كل من
الحزبين في فسخ العقد لكونه تبعيض الصفقة وكيفية الغلبة
بين الحزبين على حسب ما يشترطونه ويتفقون عليه بينهم و
تم اقرا العلل قد تم الكتاب بعون الملك ٥
الوهاب يوم الثلثا الخامس عشر شهر
محرم الحرام سنة ثمان وتسعين ومائتين
بعد الالف من الهجرة
النبوية ٥

كتاب الوصايا

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

كتاب الوصايا جمع وصية من وصى يصي او اوصى يوصي قال في الصحاح اوصيت له بشيء واوصيت اليه اذا جعلته وصيك والاسم الوصاية بالكسر والفتح واوصيته ووصيته ايضا توصية بمعنى والاسم الوصاة الى ان قال ووصيت الشيء بكذا اذا وصلته به وذكر غير واحد من الاصحاب ان الوصية منقولة من وصى يصي بالمعنى الاخير لما فيها من وصل القربات الواقعة بعد الموت بالقربات الواقعة في حال الحياة او بالعكس او وصل التصرف حال الحياة به بعد الوفاة لكن ذلك كله كما ترى والاولى نقلها من الوصية بمعنى مطلق العهد يقال اوصاه ووصاه توصية عهد اليه الى خصوص ما يعهد الانسان بعد وفاته بل الوصية بمعنى التمليك الصق بهذا المعنى من الاول كما هو واضح والامر سهل وعلى كل حال فالنظر في ذلك الكتاب يستدعي فصولا الاول في الوصية التي هي انشاء الموصي تمليك عين او منفعة بعد الوفاة وهذه لا اشكال بل لا خلاف في انها تفتقر الى ايجاب وقبول للاجماع بقسميه عليه ولانها من العقود المتوقفة على ذلك ولانها بمنزلة الهبة والعطية والصدقة مضافا الى اصالة عدم انتقال الملك من الموصي وعدم دخوله في ملك الموصى له بدونهما بل ليس في الشريعة في اسباب الملك ما هو كالايقاع في الحصول من جانب خاصة ودعوى صدق الوصية على الايجاب وحده على وجه يشمل ما نحن فيه واضحة المنع خصوصا بعد ظهور معظم اطلاقات الوصية فيها بمعنى العهد الذي يعهد الموصي فعله بعد وفاته بامر ونحوه لا ما يشمل محل البحث وهي بهذا المعنى ليست من العقود قطعا بل من ذلك ما في اطلاق كثير من الاصحاب كون الوصية عقد تمليك العين او المنفعة بعد الوفاة اللهم الا ان يريدوا من ذلك احد افراد الوصية ولعل بظهور ذلك الظاهر من ذلك وح فلا وجه لنقض التعريف المزبور بالوصاية والوصية بابراء المديون وبالوقف ونحو ذلك ضرورة كون المراد تعريف ذلك الفرد من الوصية لا مطلق الوصية بل لا يرد التدبير ايضا بناء على انه عتق معلق جاز للدليل لا وصية به بل لو سلمنا انه وصية فهو قسم آخر منها خارج عما نحن فيه من البحث عن الوصية التمليكية الملحقة بكتاب العطايا والصدقات وح فالتعريف تام نعم زاد فيه في محكي التذكرة وايضاح النافع تبرعا ولعله لبيان الواقع باعتبار ظهور النص والفتوى في اعتبار المجانية في الوصية بالمعنى لانها بمنزلة الصدقة فلو قال هذا لفلان بعد موتي بكذا بطلت فما في جامع المقاصد من اشكاله بما اذا اوصى بالبيع ونحوه من المعاوضات فانه وصية ولا تبرع فيه في غير محله لما عرفت من ان محل البحث في الوصية التمليكية لا العهدية وقد عرفت اعتبار المجانية فيه بل الظاهر اقتضاء التمليك فيها على ما كانت نحو الصدقة فلو قال بعت هذا من زيد بعد وفاتي بكذا مثلا بطل لا للتعليق الذي يمكن دفعه بانه ممنوع في البيع لا في الوصية التي مبناها ولذا جاز في صيغة التمليك المجاني بل العدم على ذلك ما يدل على صحة الوصية على الوجه المزبور بعد ما عرفت من ظهور نصوصها في خلاف ذلك فيما كان بلفظ التمليك ونحوه فضلا عما كان بلفظ البيع والصلح والاجارة ونحوها مما لا دليل على صحة ايجاب الوصية بها فضلا عن ملاحظة العوض فيها ومن ذلك لم يصح انشاء الوقف والرهن وغيرهما مما لا عوض فيها بالوصية على وجه يكون كالتمليك بان يقول هو وقف بعد وفاتي على زيد او هو رهن بعد وفاتي او نحو ذلك نعم تصح الوصية بذلك على معنى العهد اليه بامره بوقفه بعد وفاته مثلا فتامل جيدا ولكن يظهر لك ما في كثير من كلماتهم في المقام حتى ان منهم من زاد في التعريف او تسليط على تصرف لارادة شمول الوصاية بمعنى الولاية مع انه ينتقض بالتدبير ايضا ولذا زاد في الكفاية مع ذلك او فك ملك قيل او تسليط ومنهم من عرفها بانها تنفيذ حكم شرعي من مكلف او ما في حكمه بعد الوفاة وهو كما ترى خارج عما نحن فيه ضرورة كون التنفيذ فعل الوصي او الحاكم وهما معا خارجان عن الوصية فضلا عن محل البحث والامر في ذلك كله سهل وعلى كل حال فالايجاب كل لفظ دل على ذلك القصد وضعا او بقرينة من كل قرينة ولو حالية كقوله اعطوا فلانا بعد وفاتي او لفلان كذا بعد وفاتي مريدا بالاول انشاء التمليك بذلك لا الامر بفعله بعدها او اوصيت له بكذا من غير تقييد بما بعد الوفاة للاستغناء بلفظ الوصية بخلاف الاولين نعم ينبغي ان يظهر ارادة انشاء التمليك فيه ولو بقرينة حالية لا الوصية العهدية الخارجة عن محل البحث ولو قال مثل ذلك هو له فهو اقرار في حال لا يقبل منه حمله على الايصاء عند التداعي الا ان يكون قد قرن بما يفسد الاقرار ويجعله وصية نعم قد يقوى الاكتفاء بنيته الوصية فيه اللفظ بها بعد ذلك اذ لم يكن له معارض ولا خصم والمال في يده وتحت سلطنته وكذا الكلام في قوله هو له ثم فسره بارادة الوصية لا التنجيز اما لو قرن ذلك ونحوه بما يقتضي ذلك لم يكن اشكال حينئذ في الحكم بكونه وصية لعدم اختصاصها بلفظ وكذا لو قال عندي له كذا بعد وفاتي او جعلت له كذا نعم ينبغي ان يكون استعماله اللفظ في ذلك جاريا مجرى الاستعمال المتعارف ولا يكفي ارادته ذلك من لفظ غير صالح لارادته حقيقة ولا مجازا وكذا الكلام في القبول الذي هو اوسع من الايجاب ولذا جاز فيه ان يكون فعلا دالا على الرضا بالايجاب بلا خلاف اجده فيه وفي سائر العقود الجائزة نعم ظاهرهم بل صريح بعضهم عدم تحقق العقد في شيء منها بالفعل في الايجاب لكن لا يخفى عليك مشروعيته في الجميع كما لا يخفى عليك صدق اسمائها كالعارية والوديعة ونحوهما على ذلك فلا مانع من القول بجواز ذلك فيها ولحوق احكامها له الا انه ليس عقدا لها فهو شبه المعاطاة في العقود اللازمة التي تندرج في الاسم ولا يجري عليها حكم العقد ل عدم الثمرة هنا بين المعاطاة والعقد بعد الاشتراك في الجواز مانعا من ذلك كما هو واضح فينحصر العقد هنا بالايجاب لفظا والقبول كذلك او فعلا وما عداه معاطاة وهو ما كان ايجابه فعلا سواء كان قبوله كذلك او لا بقي الكلام في امرين احدهما ان ظاهر اطلاق المتن وغيره حتى معقد اجماع الغنية ونحوه عدم الفرق في افتقار هذا القسم من الوصية الى الايجاب والقبول بين كونها لمعين وغير معين كالوصية لشيء للفقراء او لبني هاشم وغير ذلك مما هو غير محصور او كان لجهة كالمسجد لكن في القواعد واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومحكي التذكرة والتحرير والمختلف والايضاح والدروس والتنقيح وايضاح النافع والكفاية انه ينتقل بالموت من غير حاجة الى القبول بل في المسالك نفي الخلاف فيه وعن ايضاح النافع ان ظاهر الفتوى وظاهرهم انه لا يحتاج الى قبول من الحاكم وان امكن بل في الروضة التصريح بذلك قال ولا يفتقر الى ايجاب قبول الحاكم وان امكن كالوقف وربما احتمل فيه ذلك ولكن لا قائل به هنا ونحوه في جامع المقاصد ولعله لاطلاق الامر بانفاذ الوصية بعد فرض صدقها هنا على ذلك من غير حاجة الى قبول والسيرة المعلومة وفي غيرها بسبقنا ما ورد من الوصايا بنحو ذلك ولما استدل به في التذكرة وغيرها من تعذر القبول منهم جميعهم والبعض ترجيح بلا مرجح على ان الكلام في البعض الآخر وان امكن المناقشة فيه بامكان اعتبار قبول الحاكم الذي هو بمنزلة الجميع والناظر لكن لا يخفى عليك ان فساد ذلك لا يقتضي فساد اصل الدعوى وان تخيله بعض من عاصرناه قائلا في تقضيه كلامهم انه لولا هذه العلة لوجب القول بالقبول

ومما يقضي بقوة القول به بعد ان عرفت فساد ما بالقبول من الحاكم مضافا الى اصل عدم الانتقال ونحو ذلك والى اطلاقهم كونها عقد الذي يمكن ان يكون
هو السبب لهم في الاتكال على عدم التصريح بالقبول من الحاكم هنا بل مثله بعد اجماعا على الاشتراط ويؤخذ حجة عليه خصوصا بعد عدم التعارض لذلك
كله الاطلاقات والادلة التي لم يسق لذلك بل قد يمنع صدق اسم الوصية على الفرض كما انه قد يمنع ارادة هذا الفرد منها الان الجميع كما ترى ثم قد يقوى
كون الوصية للفقراء والجهة غير ما نحن فيه من الوصية التمليكية بل هو من الوصية العهدية بالصرف على ذلك خصوصا الوصية للجهة لاضرورة وعدم صحة
تمليك الجنس بعقد من العقود المملكة وان قبل الحاكم عنه الا الوقف على اشكال فيه لقصور ادلتها عن ذلك من غير فرق بين البيع والصلح والهبة وغيرها
مما اشتمل على العوض او لم يشتمل ولا قياس التمليك بها على الملك الشرعي الثابت في الزكوة والخمس بل والوقف بناء على القول به لحرمة القياس على ان
بناء الوقف على تمليك المعدوم بخلاف الوصية مع ان افراد الجنس مختلفة كمال الاختلاف ضرورة كونهم حال الوصية غيرهم في الزمن الاخر لصيرورة الفقير غنيا
والغني فقيرا بل منهم من لم يكن موجودا حال الصلاح وجد فقيرا وهكذا ولا ريب في عدم ظهور معتد به في ادلة العقود يقتضي صلاحيتها لنحو هذا التمليك
بل لا يبعد بطلان الوصية لو قصد بها التمليك المذكور ومن ذلك ينقدح ان اطلاق الاصحاب كون الوصية عقدا محتاجا الى الايجاب والقبول في محله ولا
يرد عليهم مثل ذلك لخروجه عن الوصية التمليكية ودخوله في الوصية العهدية الخارجة عن محل البحث خصوصا الوصية للجهة كالمسجد والقنطرة
والمدرسة ونحوها مما هي غير قابلة للتمليك ولو يقصد منها تمليك غيرها من الفقراء ونحوهم فليس حينئذ الا الارادة المصرف فتامل جيدا فانه
جيد جدا وان كان مخالفا لما صرح به بعضهم كالفاضل والمحقق الثاني وغيرهم من كون الوصية في الفرض مملكة ولكن لا يحتاج الى قبول مطلقا
او يحتاج الى قبول من الحاكم ثانيها انه قد يظهر من اعتبار العجز عن النطق في كفاية الاشارة الدالة على المراد في كلام جماعة من الاصحاب بل هو معقد
نفي الخلاف في محكي التنقيح بل لا كلام فيه كما عن ايضاح النافع بل في الروضة القطع به بل في الرياض الاجماع عليه بل لعله محصل انه لا يجزي
الاشارة مع التمكن من النطق وهو مناف لما ذكرناه من كفاية الفعل في اجراء حكم الوصية وان لم يتحقق بذلك عقدها وانه كالمعاطاة في البيع لكن
يمكن ان يكون ذلك منهم لارادة ما ادعوه من الاجماع ونفي الخلاف ونحو ذلك لا الارادة اشتراط القاضي بعدم الجواز مع انتفاء ذلك ولا لارادة
تحقق العقد حينئذ وانه ليس من المعاطاة في حال العجز بل تقوم الاشارة حينئذ مقام اللفظ من القادر لما دل عليه في الاخرس ولغير ذلك
والا فلا دليل لهم يدل على ذلك بل لعل الادلة بخلافه بعد صدق اسم الوصية عليه عرفا فيجري جميع احكامها وفي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله
عليه السلام ان اباه حدثه عن ابيه ان امامه بنت ابي العاص بن الربيع وامها زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وآله كانت تحت علي عليه السلم
وتزوجها بعد علي المغيرة بن نوفل انها توجعت وجعا شديدا حتى اعتقل لسانها واتاها الحسن والحسين وهي لا تستطيع الكلام فجعلا يقولان
لها والمغيرة كاره لما يقولان اعتقت فلانا واهله فتشير برأسها نعم وكذا وكذا فتشير برأسها نعم ام لا قلت فاجاز ذلك لها وخبر علي بن جعفر
عن اخيه المروي عن قرب الاسناد سئلته عن رجل اعتقل لسانه عند الموت او امرأة فجعل اهاليهما يسئلانهما اعتقت فلانا فيومي برأسه و فلانا امه
او تؤمي في رأسها في بعض نعم وفي بعض لا وفي الصدقة مثل ذلك ايجوز ذلك قال نعم هو جايز مع انه لا صراحة فيهما بالوصية التمليكية ولا دلالة
فيهما على الاشتراط بل يمكن ان يكون الاكتفاء بذلك لجوازه في نفسه لا للعجز عن النطق ولعله لذلك كان ظاهر عبارة النخبة الاكتفاء بالاشارة
مع امكان النطق وان قال بعض مشايخنا انه لا موافق له ولا دليل عليه ولكن فيه ما لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما عرفت وكذا الكلام
في الكتابة فانه لا شك كما عن جامع المقاصد الاعتراف به في الاكتفاء بها مع العجز عن النطق والقرينة الدالة على ارادة الوصية منها بل عن
التنقيح انه لا خلاف فيه بل عن الايضاح الاجماع على ذلك وفي خبر عبد الصمد بن محمد دخلت على محمد بن حنفية وقد اعتقل لسانه فامرته
بالوصية فلم يجب فامرت بطشت فجعل فيه الرمل فوضع فقلت له خط بيدك فخط وصيته بيده في الرمل ونسخنا انا في صحيفة وربما ظهر من تقييد
الاكتفاء بالعجز عدم الاكتفاء بها مع الاختيار بل هو صريح المحكي عن الفاضل وولده والشهيد بن والمحقق الثاني والطبطبائي بل عن التراير نفي الخلاف
فيه نعم بل عن التذكرة احتمال الاكتفاء بها مع الاختيار في اول كلامه بل لعله الظاهر من النافع وفي الرياض انه لا يخلو من قوة مع قطعية دلالة القرينة
لكن يمكن ان يكون ذلك كله منهم في تحقق العقد لا ان المراد عدم اجراء حكم الوصية على مطلقا لما عرفت في الاشارة من صدقها عرفا على ذلك ونحوها
فيشمله الاطلاقات مضافا الى التاييد بكثير من النصوص الناهية عن ان يبيت الانسان الا ووصيته تحت رأسه ومعقد نفي الخلاف في محكي السرائر
غير ما نحن فيه قال ولو اوصى بوصية وادرج الكتاب وقال قد اوصيت بما اوصيت في هذا الكتاب ولست اختار ان يقف احد على حالي وتركتي وقد
اشهدتكما على ما فيه لم يصح بلا خلاف ولعل مراده عدم صحة الشهادة عليه بذلك للاجمال وان كان قد يقوى في النظر خلافه ايضا ضرورة تناول ادلة
الاقرار لمثله بل ينبغي القطع بالاكتفاء بها في الاقرار بل لا يبعد ذلك لو افادته على وجه الظهور فضلا عن الصراحة ولا اجمال فيه والحاصل انه يمكن حمل الكلام
السابق على ما عرفت او يكون المراد عدم الاكتفاء بالكتابة في ثبوت الوصية بمعنى انه لا يجب العمل بما يوجد مكتوبا ما لم يثبت بالبينة او تقم القرائن على ارادته
كالوصية بذلك ولذا عمل الورثة ببعض ما يجده مكتوبا لا يلزمهم العمل بالجميع خلافا للمحكي عن الشيخ في النهاية فالزمهم لرواية قاصرة
سندا ودلالة ولو كتب وصيته وقال اشهدوا علي بما في هذه الورقة او قال هذه وصيتي فاشهدوا علي بها ففي القواعد والمحكي عن غيرها لم
يجز حتى يسمعوا منه ما فيه او يقرء عليه فيقر به بل عن موضع من السرائر الاجماع عليه وفي المحكي عن الجامع اشهاد الشخص على نفسه في الاملاك
والوصايا على كتاب مدرج لا يصح اجماعا لكن الانصاف ان لم يتم الاجماع المزبور كان للنظر فيه مجال لما عرفت ولان المعروف القبول
فيما لو اقر الشاهد مع نفسه فقال له الموصي قد عرفت ما فيه فاشهد علي به وهما عند التامل متقاربان بل لا يبعد في النظر الاكتفاء بالكتابة في

الاقرار

الاقرار والوصية مع ظهور ارادة ذلك منها فضلا عن صورة العلم ضرورة حجية ظواهر الافعال كالاقوال بل الكتابة اخت الالفاظ وفي المرتبة الثانية
في الوضع للدلالة على ما في النفس فتكون اولى من باقي الافعال ودعوى عدم كفايتها وغيرها من الافعال في الوصية ونحوها من العقود الجائزة عقدا
او معاطاة او صحة او فسادا ضرورة الاكتفاء بها في البيع ونحوه مما هو اولى منها للصدق العرفي المشترك بين الجميع وعدم صدق اسم العقد بعد التسليم
لا ينافي صدق اسم البيع والهبة والوصية ونحوها وهو المدار في اجراء الاحكام لا اسم العقد فتدبر جيدا والله اعلم وكيف كان فينتقل الموصى به
بها اي الوصية الى ملك الموصى له بموت الموصي وقبول الموصى له ولا ينتقل بالموت منفردا عن القبول ولو متراخيا لا كالعكس على الاظهر الاشهر بل
المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل هي كذلك على الظاهر وان حكي الخلاف عن ظاهر ابي علي بل قيل انه خيرة الخلاف والتذكرة وموضع
من المبسوط بل لا ترجيح في جملة من كتب الاصحاب وهو يقتضي بقوته لكن في محكي السرائر انه ليس لاصحابنا فتوى بذلك ولا وردت به اخبار عن الائمة
الاطهار صلوات الله عليهم وفي جامع المقاصد انه ترك العلامة في القواعد حكايته لضعفه قلت ولعله لانه مخالف للاصل بل الاصول وللمعهود
من عدم الملك القهري في التمليكات ولسائر العقود ولغير ذلك لكن الانصاف انه لولا دعوى الاجماع على خلافه لكان لا يخلو من قوة ضرورة ظهور
ادلة الوصية في ملك الموصى له ولعله لذا كان به بمجرد الموت كما اعترف به القائل بالكشف من غير اعتبار القبول خصوصا ما دل على الانتقال الى
الوارث منها اذا مات الموصى له ولعله لذا كان خيرة بعض متاخري المتاخرين عدم الحاجة الى القبول في اللزوم ايضا فضلا عن الملك الا انه يمكن تحصيل
الاجماع على خلافه فضلا عن حكايته واستبعاد حصول الملك قهرا في التمليك بعد ظهور الدليل فيه لا وجه له خصوصا بعد ان لا يكون لازما
عليه والزامه التبرع بقبول الوصية كما هو مقتضى كلام القائل لان القبول عنده شرط في اللزوم والاجماع على اعتبار القبول المسلم منه كون الوصية
عقدا يعتبر فيها الايجاب والقبول ولم يعلم مدخلية الثاني فيها في الملك او في لزومه ومخالفته لباقي العقود على التقدير الثاني لا باس بها بعد اقتضاء
الدليل مع انه بعينه وارد على المشهور من ان القبول كاشف نعم قد يقال بظهور كلامهم في اعتباره في اصل الملك بل هو كصريح معقد المحكي من اجماع الغنية
على اعتبارهما في صحة الوصية الذي مقتضاه فساد الوصية بدون القبول ولو لعدم العلم بالوصية فلا ينافي ذلك حينئذ شرطيته بالنسبة الى ذلك ضرورة
فساد الوصية حينئذ عند القائل بالرد انما يرد ذلك على القائل بالملك اللازم من دون قبول وهو مجهول القائل المعتد به والمناقشة في اصل دليل هذا
القول بمنع ظهور واطلاق ادلة الوصية في الملك بمجردها خصوصا بعد ان لم يكن الاطلاقات معتدا بها ولا هي مساقة لبيان ذلك بل لعلها منزلة على ما هو الغالب
من تحقق القبول في مثلها لندرة الرد مما يتبرع بالعطاء مع انه يبطل ما هو المشهور عندهم من ان القبول كاشف ضرورة كون ذلك عمدة ادلته التي خرجوا بها
عن اصالة مساواة هذا العقد لباقي العقود دون ما ذكروه له من الوجوه الاعتبارية التي منها ان ظاهر قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين عدم
انتقال التركة معها الى الوارث والميت غير قابل للملك والاجماع على عدم ملك الاجنبي فليس حينئذ الا ملك الموصى له والا بقي المال بلا مالك ولما
قام الاجماع وغيره من الادلة على اشتراط القبول التجانا الى انه كاشف جمعا بين الادلة وهو كما ترى فيه نظر من وجوه منها ان مقتضاه ملك الديان ايضا
قابل الدين من التركة وقد عرفت في باب الحجر ظهور فساده ومنها انه مبني على عدم قابلية استدامة ملك الميت وهو ممنوع ايضا ضرورة بقاء ملكه
على ثلثه الذي اوصى بصرفه عليه في عبادة ونحوها ومنها ان البحث في اشتراط القبول في ملك فكيف يكون ما هو محل النزاع من مقدمات الاستدلال
ومن هنا يقوى القول بكون القبول جزءا ناقلا كغيره مما من العقود كما هو خيرة جماعة وظاهر اخرين لكن ومع ذلك فالقول بالكشف هو الاقوى لان الموصي
بانشاء وصيته قصد التمليك بالموت والقبول انما يتعلق بما اوجبه الموجب على الكيفية التي اوجبها فرض تاخره لعدم اعتبار اتصاله بالايجاب ولا
بالموت الذي يراد منه قبول المراد بالايجاب الذي هو الملك بالموت كما عرفت وهو معنى الكشف فيكون دليله جميع ما دل على مشروعية هذا الفرد من
الوصية الذي لا وجه لقبولها اذا تاخر الا الكشف وبذلك افترقت عن بقية العقود التي يراد بايجابها معناه عند القبول حتى العقد الذي لم يعتبر فيه اتصال
القبول بالايجاب كالوكالة فضلا عما اعتبر فيه ذلك كالبيع ونحوه وقد ظهر بذلك ان الاقوال في المسألة ثلاثة احدها ان القبول تمام السبب الناقل
كباقي العقود والثاني كونه شرطا في اللزوم وقد يحتمل عدم منافية الرد ايضا الا ان كلام الاصحاب كانه متفق على خلاف الاخيرين بل قد سمعت ضعف
الثالث عندهم وان المعتد به القولان الاولان كما ان المشهور منهما الثاني الذي قد عرفت كونه اقواهما بل قد سمعت ما يصلح دليلا للكل من الاقوال
وان اطنب في ذلك بعض المتاخرين لكن على وجه غير مهذب ولا منقح ومشتمل على حشو كثير وما لا فائدة يعتد بها كالاطناب في الفروع المتفرعة على القول
بالنقل والكشف حتى عقد لذلك في التذكرة بحثا مستقلا ضرورة عدم خفائها على المتنبه بادنى التفات الذي قد احاط بما تقدم لنا في الفضولي
الذي قد سمعت البحث فيه عن الاجازة بالنسبة الى النقل والكشف في الفروع المتفرعة على ذلك بل قد عرفت هناك المراد من الكشف على وجه لا ينافي
شرطية الرضا في الملك الا انه شرط للعلم بحصول الملك وكذا الكلام هنا وان كان هو ظاهر الكركي بل صريحه لكنه ضعيف مناف لما دل من الاجماع
وغيره على اعتبار القبول في الملك ولو جعل الكشف فيه على معنى كونه شرطا للعلم بانتقال المال الى الموصى له بل يرد عليه كثير مما ورد على القول بعدم
اعتبار القبول في الملك كما هو واضح بادنى تامل والله هو العالم وعلى كل حال فلو قبل الموصى له قبل الوفاة اي وفاة الموصي جاز وفاقا
للمشهور لصدق اسم الوصية والعقد معه فيندرج تحت ادلتهما وبه يستدل على نفي احتمال اشتراط الوفاة في صحته كما انه بذلك يخرج عن اصالة
عدم النقل واصل بقاء المال وغيرهما من الاصول وكون متعلق الايجاب الملك بعد الموت لا ينافي قبوله على هذا الوجه ضرورة كون القبول
كالايجاب في صحة التعلق حال الحيوة فهما حينئذ متطابقان نعم هو بعد الوفاة آكد وان تاخر اي القبول عنها اي الوفاة ما لم يرد بعدها خلافا

بجماعة منهم الفاضل والكركي بل قيل انه المشهور وان كان لم يتحقق لعدم المحل له بعد ان كان قصد الملك بعد الموت فالقبول قبله كالقبول قبل الوصية وكا
لو باعه ما سيملكه ولان القبول كاشف او ناقل وهما معا منتفيان هنا للمعلومية اشتراط الملك بالموت ولانه ابطل الوفاة ان كان قابلا للقبول فليكن
قابلا للرد ايضا كما بعد الوفاة والمشهور انه لا حكم للرد قبل الوفاة كما ستعرف فالقبول كذلك ايضا ولان القبول لو كان مقبولا حال الحيوة لم يعتبر
قبول الوارث ولا رده لو مات الموصى له قبل موت الموصى وقد قبل وهو باطل لاطلاق الاخبار ويقتضي عدم الفرق بين تقدم قبول الموصى له و
عدمه فيكون قبول الوارث ورده معتبرا ولما ستعرفه في شرح قوله فان رد في حياته والجميع كما ترى ضرورة منع المحل له بعد ان كان المقصود بالقبول الرضا
بالمراد من الايجاب كيف ما كان فلا يتصور اختصاص الايجاب في زمان دون القبول ودعوى كونه كالقبول قبل الوصية التي لم يتحقق فيها ايجاب اصلا
وكما لو باع ما سيملكه الذي يكون فيه الايجاب باطلا واضحة الفساد كوضوح فساد الثالثة لان الكشف والنقل انما هو في القبول بعد الوفاة لانحصار
مقتضى الملك حينئذ فيه بخلاف حال الحيوة التي لا اشكال كما لا خلاف في توقف الملك معه على الوفاة التي قصد الموصي التمليك بعدها وعدم الحكم
للرد بعد تسليمه لا اصالة بقاء حكم الايجاب وصلاحية الزمان للقبول لا تستلزم صلاحيته للرد وقوله بعد الموت ليس لقبول القبول فيه بل الاجماع
ونحوه مما هو مفقود في الفرض بل هو مظنة التكرر وقبول الوارث انما يكون معتبرا اذا مات الموصى له قبل القبول كما ان رده معتبر اذا كان الموصى له الرد
اما لو فرض عدم الرد لم يكن للوارث ذلك ايضا كما لو مات بعد القبول والوفاة وليس في النصوص ما يدل على اعتبار قبول الوارث كي يتمسك بالملازمة
الشامل لقبول الموصى له وعدمه كما لا يخفى على من لاحظها هذا وقد اشار المصنف بقوله وان تاخر الى عدم اعتبار اتصال القبول بالوفاة لو وقع بعدها
سواء قلنا باشتراط صحته بذلك او لا لاطلاق الادلة الشامل لذلك قطعا ضرورة ندرة اتفاق حصول ذلك بل تعذره فيما لو كان الموصى له غائبا
مثلا فلا ريب في عدم اعتباره فيه بل لا خلاف يعتد به في عدم اشتراط اتصال قبولها بالوفاة فضلا عن عدم اعتبار اتصاله بالايجاب الذي هو معتبر في غيرها من العقود
بل الظاهر عدم تسلط الحاكم على جبره على القبول وعدمه ما لم يستلزم ذلك ضررا او خصومة وتلفا للمال باعتبار الاحتياج اليه للنفقة وغيرها والا كان
له الزام في وجه قوي بل لو تعذر اجباره امكن تولي الحاكم ذلك فتامل هذا ولما كان قول المصنف ما لم يرد هو محل الخلاف الواقع فصله بقوله فان رد في
حيوة الموصي جاز ان يقبل بعد وفاته اذ لا حكم لذلك الرد وفاقا للمشهور بل وجه واضح بناء على ان القبول معتبر بعد الوفاة خاصة ضرورة كون الوجه
فيه ان ذلك الوقت محل القبول والرد باعتبار التعليق في الايجاب عليه اذ هو يقتضي عدم حصول المقصود منه قبل حصول المعلق عليه كتعليق الحج على
الاستطاعة ونحو قول السيد اضرب زيدا ان جاء عمرو وصل الظهر اذا زالت الشمس ونحو ذلك مما الامر فيه قبل تحقق المعلق عليه فكذا هنا لا انشاء
تمليك حقيقة الا بعد الوفاة وصدور العبارة من الموصي حال الحيوة للاعلام بارادة ذلك عند المعلق عليه وللاكتفاء بها عن تجديد الامر والانشاء
لا بصدور الايجاب في التعليق انما هو لحصول الاثر لا للانشاء المقتضي لذلك والاوامر المعلقة يتحقق معنى الامر فيها بصدورها ولذا يتحقق وصف
المطيع والعاصي بالعزم على امتثالها وعدمه قبل حصول المعلق عليه بل لعل التامل يشرف الفقيه على القطع بعدم ارادة تعليق معنى الامرية فيها
على معنى ان يكون مامورا عند حصول المعلق عليه مع انه لم يتجدد امر غير ذلك فيرجع الى صيرورته مامورا بلا امر وهو معلوم الفساد ومن هنا اتجه صحة
القبول قبل حصول المعلق عليه لتحقق المعنى الانشائي القابل للقبول ولا يستلزم ذلك قبول الرد لعدم الدليل على بطلان حكم الانشاء بقوله لو ابطله
مثلا في مثل المقام بل وفي غيره من العقود اللازمة اذا كان قد وقع على وجه لم يقدح باتصال قبولها به اللهم الا ان يكون اجماعا فيقتصر عليه كالاقتصار
هنا له ايضا على تاثيره بعد الموت دون الحيوة ومن هنا بان لوجه في عدم اعتباره على التقديرين لكن مع ذلك فالانصاف يقتضي عدم الفرق بينه
وبين القبول بالنسبة الى تحقق المعنى القابل لتعلقهما به ولعل شهرة الاصحاب هنا غير معتد بها بعد ان علم ان المدرك فيها عدم حصول ما يقبل
الرد لتعليق الاثر على الموت الذي قد فرض عدم تحققه فيكون كالطلاق قبل النكاح الذي صحح ابو حنيفة لما عرفت من بطلانه بتحقق المعنى القابل للقبول
والرد هنا ويمكن ان لا يكون مدركهم ذلك وان ذكره بعض المتاخرين لهم ولذا كان خيرة المصنف جواز القبول حال الحيوة وعدم الحكم للرد فيها
ولعله لما اشرنا اليه من عدم دليل يصلح لقطع استصحاب صحة الايجاب بذلك لا لما ذكروه بعين شيء في المقام وهو انه ربما استفيد من اطلاق المصنف
وغيره عدم الفرق في ذلك بين سبقه بالقبول وعدمه ولكن يشكل ذلك بما ظاهرهم الاجماع عليه من كون الوصية عقدا جائزا من الطرفين ومقتضا
تسلط الموصى له على فسخه حينئذ ولا ريب في اقتضائه بطلان العقد اذ هو معنى الفسخ كما ان معنى الرد والفسخ واحد واحتمال التزام عدم الحكم لهذا الفسخ
يقتضي مخالفتها للعقود الجائزة بالنسبة الى ذلك ويمكن حمل كلامهم على خصوص رد الايجاب خاصة الذي لا يدخل تحت حكم فسخ العقد الجائز ودعوى
انه اذا كان له الفسخ بعد تمام العقد فللايجاب خاصة اولى ويمكن منعها بعد بطلان القياس عندنا وكذا دعوى تنزيل جواز الفسخ الذي له بعد تمام
العقد على ابطال القبول خاصة فيحتاج الى تجديد القبول خاصة بل قد عرفت ان ذلك مخالف للفسخ في العقود فتامل جيدا فان المسئلة غير محررة
في كلامهم وكيف كان فان رد بعد الموت وقبل القبول بطلت على وجه لا ينفعه تجديد القبول بلا خلاف بل الاجماع بقسميه
عليه وهو الحجة في انقطاع اصل المزبور انما الكلام فيما ذكره المصنف وغيره بقوله وكذا تبطل الوصية لو رد بعد القبض وقبل القبول
مع انك قد عرفت سابقا تحقق القبول بالفعل والقول القبض بعنوان انه موصى له قبول فلا يؤثر الرد حينئذ بعده بل لا وجه له لفرضه
قبل القبول ضرورة تحققه بذلك اللهم الا ان يحمل كلامهم على القبض الذي لا يكون قبولا ولو لغفلة عن الوصية او جهل بها او غير ذلك وان كان
هو منافيا لاطلاقهم وقد نسمعه مما ذكروه متصلا بذلك من احكام القبض نحو قول المصنف فلو رد بعد الموت والقبول وقبل القبض قيل و
القائل الشيخ في المحكي من مبسوطه وابن سعيد في المحكي عن جامعه تبطل استصحابا للجواز ما قبله ولكونها اضعف من الهبة والوقف اللذين

عنه ولعله لذا اعتبر في القبول كونه بعد الوفاة كالرد ضرورة عدم حصول متعلقهما قبلها وان كان منع ذلك كلا واضحا لمعلومية تحقق الانشاء

يعتبر

الذين يعتبر فيهما ذلك وقيل لا تبطل وهو اشبه باصول المذهب وقواعده واشهر بين الطائفة بل هو المشهور بل كاد يكون اجماعا كما ان النصوص كادت تكون متواترة في عدم اعتباره ولذا تضمنت انتقاله الى وارثه اذا كان قد مات الموصى له قبله مضافا الى اطلاق ادلة الوصية وبذلك كله ينقطع استصحاب الجواز بعد تسليم جريانه والثاني مع وضوح فساده بعد بطلان القياس مقتضاه كون القبض شرطا في الصحة وهو خلاف ما حكي عن المبسوط من كونه شرطا في اللزوم كما اومى اليه المصنف بقوله اما لو قبل وقبض لم تبطل اجماعا لتحقق الملك واستقراره نعم ربما احتمل بعضهم ذلك لكن الامر في ذلك سهل اذ على كل حال لا يخفى عليك ما فيه بعد ما عرفت ولو رد الموصى له بعضا مما اوصى به له وقبل بعضا صح فيما قبله خاصة وكذا لو رجع الموصى ببعض دون بعض لاطلاق ادلة الوصية وانفاذها الشامل للفرض لا لعدم اعتبار المطابقة بين ايجابها وقبولها باعتبار كونها من التبرعات المحضة بخلاف عقود المعاوضة ولذا لم يجز للقابل فيها الاقتصار على بعض ما ذكره الموجب ولو بما يخصه من الثمن بل لما عرفت وتعرف من عدة اعتبارها في جميع العقود من غير فرق بين الجميع لاتحاد المدرك فيها الا انه في المقام لم يقصد من الموجب عند تعلق قصد الايصاء بكل منهما من غير مدخلية لاجتماعهما وانفرادهما بخلافه في عقد المعاوضة الظاهر بسبب الجمع بالعوض في ان القصد قد حصل عليهما من حيث الاجتماع وان لم يكن ذلك على جهة الشرطية ومن هنا لو فرض تخصيص الثمن لكل منهما كما لو قال بعتك العبد بمائة والجارية بخمسين فقبل احدهما بثمنه لم يبعد الصحة لحصول المطابقة بالنسبة الى ما قبله وعدم قبول الثاني ليس من المخالفة بين الايجاب والقبول الممتنعة ومن ذلك يظهر الاشكال هنا في صحة جزء معين من الموصى به باسم كله كما لو قال الموصى بداري مثلا لزيد فقال الموصى له قبلت هذا الجزء المعين منه فانه لا مطابقة بين الايجاب والقبول حينئذ بل الايجاب بهذا الجزء الا ضمنا وفي هذا الاكتفاء به نظر اما لو قبل جزءا مشاعا منه معينا بالثلث والربع منه مثلا فهو اقرب الى الصحة منه كما يشهد له صحة الوصية بالثلث لو اوصى بالزائد منه فقبل الكل ولم يجز الوارث الزائد وان كان قد يفرق بان الموصى له قد طابق قبوله الايجاب لكن لم يسلم له باعتبار عدم اجازة الوارث نحو ما لو باع ماله ومال غيره فقبل المشتري ولم يجز الغير فانه يصح في الاول دون الثاني انما الكلام فيما لو جعل متعلق القبول البعض اولا وبالذات وكلام الاصحاب هنا وان كان مطلقا لكن يمكن حمله على ارادة البعض المستقل كما لو قال عبدي وداري لزيد فقال الموصى له قبلت العبد فتامل جيدا فان المسألة محتاجة اليه وكيف كان فلو مات الموصى له قبل القبول قام وارثه مقامه في قبول الوصية وردها سواء كان في حياة الموصى او بعد وفاته على المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا بل عن كشف الرموز انه هو الذي نعتمد عليه العمل بل لا خلاف محقق اجده فيه في الثاني وان حكي عن ابي علي البطلان فيه او مطلقا وربما مال [بل في الاول فان حكى]
اليه بعض المتاخرين لكنه في غير محله لاصالة بقائها للموصى له فتكون حقا من حقوقه فينتقل الى وارثه كحق الخيار والشفعة وغيرهما خصوصا بعد ان كان القبول فيها ليس على حسب اعتباره في غيرها كما عرفته سابقا بل هي مع قبول الوارث تندرج في اطلاق ادلة الوصية وما دل على انفاذها وعدم جواز تبديلها وتغييرها ولما رواه المحمدون الثلاثة بطريق صحيح وحسن كالصحيح عن محمد بن قيس الثقة على الظاهر بقرينة رواية عاصم بن حميد عنه وكونه الراوي لقضايا امير المؤمنين عليه السلام عن ابي جعفر عليه السلام التي هذه منها قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اوصى لآخر والموصى له غائب فتوفي الموصى له قبل الموصي قال الوصية لوارث الذي اوصي له قال ومن اوصى لاحد شاهدا كان او غائبا فتوفي الموصى له قبل الموصي فالوصية لوارث الذي اوصي له الا ان يرجع في وصيته قبل موته على انه معتضد بخبر الساباطي قال سئلت ابا جعفر عليه السلام عن رجل اوصى الي وامرني ان اعطي عما له في كل سنة شيئا فمات العم فكتب اعط ورثته وبالصحيح عن مثنى قال سئلته عن رجل اوصي له بوصية فمات قبل ان يقبضها ولم يترك عقبا قال اطلب له وارثا او مولى فادفعها اليه قلت فان لم اعلم له وليا قال اجهد على ان تقدر له على ولي فان لم تجده وعلم الله منك الجهد فتصدق بها وبما عرفت وهو وان كان في الاول لكن قد عرفت انه محل الخلاف كما يقضي به التتبع وان حكي عن بعضهم البطلان مطلقا لكنه غير متحقق كما ان القول بالتفصيل اي البطلان في الاول دون الثاني واضح الفساد بعد النص الجامع لشرائط العمل الذي يعلم منه ايضا انه لا وجه للتفصيل بين من يعلم كون غرضه خصوص الموصى له فتبطل حينئذ مطلقا وبين من لم يعلم غرضه فتصح وتنتقل الى الوارث بل ربما ظهر من بعضهم خروج القسم الاول عن الخلاف لكن فيه انه ان لم يكن ذلك على جهة الشرطية او ما في معناها لا وجه للبطلان ايضا كالتفصيل بين علم الموصي وظهور امارات البقاء فكالمشهور وبين عدم علمه وظهور كون المقصود خصوص الموصى له فالبطلان وان تجرد عن جميع القرائن فالتوقف اذ كل ذلك اجتهاد في مقابلة النص ومجرد بلا داع سوى الاصل المقطوع بما عرفت والصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل اوصي له احد فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشيء والذي مثله موثق منصور بن حازم عنه ايضا القاصرين عن معارضة ما عرفت من وجوه منها الاعتضاد بالشهرة العظيمة القريبة من الاجماع المخالفة للمشهور بين العامة ومنه ينقدح حملهما على التقية دون العكس الذي لم ينقل الا عن الحسن البصري في التقية فيه مع بعده الاشتراك فيما روي عن الصادقين ومن بعدهما المتاخر زمانهم عنه بل قد يشهد له ان المنقول في الجواب بما هو عنه واضح الدلالة انه من المحتمل كون المراد عدم كون الموت شيئا ينقض الوصية بل يقال انه انسب باسلوب الكلام وتذكير الضمير المستتر في الفعل ولعدم التنافي بين الروايات في تنزيلها ايضا على ما اذا نقض الموصي الوصية بعد موت الموصى له وكون المراد الوصاية لا الوصية التمليكية وغير ذلك مما يظهر ومن هنا ان المقام مقام ترجيح وطرح لا مقام جمع لانتفاء التعادل الذي هو شرط فيه على انه لو سلم فهو يقتضي التاويل في المحتمل دون النص الذي لا يقبل التاويل كما هو واضح وسوى ان وارث الموصى له انما يرث ما كان له والمال قبل قبوله للموصي الذي لم يصدر منه الا عطية للموصى له فكيف يرث وارثه مال شخص آخر وكيف يقبله له مع ان الايجاب وقع لغيره وهو الذي قد اشرنا الى انه اجتهاد في مقابلة النص مع انه يمكن دفعه فيما لو مات الموصى له بعد الموصي وقبله ان الوارث لمورثه الذي هو الموصى له وقلنا ان القبول كاشف فانه ينكشف بالقبول من الوارث القائم مقام مورثه دخوله في ملك الموصى له حين موت الموصي فيرثه الوارث لكن الحق خلاف ذلك كله وان الوارث ينتقل اليه المال من الموصي

وان قلنا بالكشف في قبول الموصى له لبعض ما عرفت مما هو مفقود في المقام ضرورة ظهور الدليل في ملكية الوارث له بموت الموصى فان حينئذ ناه
بالاجماع بحصول القبول منه لذلك ولا وجه للكشف بالنسبة اليه لان الغرض كون الموصى له قد مات بعد الموصي فكيف يكون قبول الوارث كاشفا
عن ملكه للمال حين موت الموصي والموصى له موجود بعد دعوى ان القبول منه للميت الذي بموته خرج عن قابلية دخال شيء في ملكه ابتداء ولا شاهد عليها
كما لا وجه لدعوى الكشف حين موت الموصى له مع ان السبب للموصى له حين موت الموصي فليس ح الا القول بان قبول الوارث مملك حين حصوله ومن هنا قال المصنف
وغيره نعم لو اوصى بجارية وحملها لزوجها او غيره وهي حامل منه فمات قبل القبول كان القبول للوارث لما عرفت فاذا قبل ملك الوارث الولد ان لم يكن ممن ينعتق
لم يملكه ولا ينعتق على الموصى له لانه لا يملك بعد الوفاة ولا يرث اباه لانه رق مملوك للوارث الا ان يكون ممن ينعتق على الوارث ويكون جماعة فيرث ح لعتقه قبل
القسمة لكن غير امه التي لم تدخل في ملك ابيه بل انتقلت الى الوارث من الموصي فليست هي ح من تركته حتى يشاركه الوارث فيها انه هو شريك في مال الموصى له و
عن الشيخ من انه لا يرث مطلقا والا لاحتيج الى قبوله ولا يكون وارثا الا بالقبول فيلزم الدور واضح الضعف ضرورة قصره في تنزيله وارثا بقبول غيره ممن هو الوارث
حال موت الموصى له لانه هو المعتبر قبوله لا من يجدد ارثه كما هو واضح نعم لو كان الوارث واحدا فلا ارث له وان انعتق على الوارث او قبل لعدم موضوع الاحتياج الى
القسمة الذي هو شرط ارثه كما هو محرر في محله هذا كله بناء على ما ذكرناه من ان قبول الوارث ناقل له من حينه ولو قلنا بكشفه عن دخول الموصى به في ملك الموصى له
لحين موت الموصي يخرج انعتاقه على ابيه وارثه لامه وانعتاقها عليه كما هو واضح هذا كله اذا كان للموصى له وارث خاص فانه كما عرفت يقوم مقامه اما اذا لم يكن
ففي محكي السفينة ان الاكثر على رجوع المال الى ورثة الموصي وفي الدروس نسبته الى المعظم وفي المصابيح الى الشيخين والفاضلين ولعله للاقتصار فيما خالف
الاصل على المتيقن وهو الوارث الخاص لكن فيه انه في الصحيح او الحسن فان لم يجد فتصدق به وعن تركته الامام المسلمين وهو متجه لولا الشذوذ الذي اعترف به
في الدروس اللهم الا ان يمنع عليه ذلك باعتبار اطلاق الاكثر الوارث الشامل له والامر بالتصدق في الصحيح المزبور الذي افتى به الصدوق وابن سعيد على ما قيل
لا ينافيه بل يؤكده باعتبار ان المال له وقد اذن بالصدقة به بل في مصابيح الطباطبائي ان بذلك يحصل التوافق بين قول ابن ادريس وقول الصدوق وابن سعيد ثم قال
وهو الاقوى هذا ومن الغريب ما حكاه فيها عن بعض شراح الحديث انه قد استفاد من نصوص المقام ان الوصية للانبياء والائمة تصرف الى اولادهم وذريتهم لا انها دالة
على انتقال حق القبول الى الوارث اذ لا يخفى ما فيه من ان مورد الاخبار وجود الموصى له حال الوصية فلا يتعدى الى غيره ولا تصح الوصية بصرف مال في معصية بلا خلاف
اجده فيه كما اعترف به غير واحد بل يمكن تحصيل الاجماع عليه كما انه يمكن منع اندراجه في ادلة المقام فيبقى على اصالة المنع مضافا الى عدم امكان تنفيذها فهي كالوصية
بغير المقدور وكان المنع ح كالمنع عقلا والى ما كان منها منه دخل في التعاون على الاثم المنهي عنه في الكتاب العزيز كمساعدة الظالم على ظلمه ونحوها بل قد يقال ان الوصية
بصرف المال في المعصية معصية ضرورة كونها كبذل المال فيها وان تولى الصرف غير الباذل والى الخبر عن قول الله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه الاية فقال نسختها التي
بعدها فمن خاف من موص جنفا او اثما قال يعني الموصى اليه ان خاف جنفا من الموصي له في ثلثه فيما اوصى اليه مما لا يرضى الله من خلاف الحق فلا اثم على الموصى اليه ان
يبدله الى الحق والى ما يرضى الله به من سبيل الحق ونحوه المرسل المضمر عند نزاهة الطلق للموصى اليه تغيير الوصية اذا لم تكن بالمعروف وكان حيفا ورده الى المعروف لقوله تعالى
فمن خاف من موص جنفا او اثما فاصلح بينهم فلا اثم عليه والى غيره مما يستفاد منه عدم صحة الوصية بغير الحق والظ ارادة التخصيص من النسخ في الخبر الاول كما ان الظ
ارادة ما لا ينافي البطلان من التبديل الى الحق لان المراد بتبديل الوصية بتعمير الكنيسة مثلا الى تعمير المسجد والوصية باعانة الظالم على ظلمه الى اعانة المطيع من حيث هو كل
ضرورة عدم الدليل على ذلك بل ظاهر الادلة خلافه وان كان قد يتوهم من ظاهر الخبرين الا انه بمعونة الاتفاق ظاهرا على خلاف ذلك يمكن حمله على ارادة الوصية بالثلث
او لا اثم الوصية بخلاف الحق فانه يجب التبديل الى الحق اما في غير ذلك فليس الا البطلان الذي يمكن ان يكون اخص من التبديل الى الحق لان المراد منه ارجاعها الى ما
يقتضيه الشرع وهو مختلف كما عرفت فقد يراد الاولى في استفادة الحكم المزبور وغيره من اية كتب عليكم الى قوله فمن بدله [illegible] بين القول بكونها منسوخة باية
المواريث والقول بكونها غير منسوخة لعدم التنافي بين الارث والوصية للوارث فان حكم الوصية وعدم جواز التبديل الا مع الجنف مستمر على كل حال كما ان الظ
عدم اعتبار المال الكثير في رجحان الوصية لاطلاق لفظ الخير المراد به المال ولم يثبت تقييده بذلك بل ولا الخصوص الوالدين والاقربين وان كانوا اولى من غيرهم
بل المراد مطلق الوصية بالمعروف واما الحصر في الاية فيحتمل ارادة اثم التبديل على معنى ان اثم التبديل على المبدل دون الموصي لانه لا تزر وازرة وزر اخرى ويحتمل
ارادة حصر اثم الموصى في المبدل دون الميت الذي يدفع الاثم عنه بوصيته فيه وربما استشهد له بالنبوي من حضره الموت فوصى وصيته على كتاب الله كان كفارة لما ضيع
من ذنوبه في حياته بل وغير ذلك من الوجوه لا لاعتبار [illegible] ولتمام الكلام في الاية محل اخر والله العالم وكيف كان فلو اوصى بمال للكنائس التي هي معابد النصارى ومحال
للحق واهله والعبادات الفاسدة والبيع التي لليهود كذلك او كتابة ما يسمى الان توراة وانجيلا او ليس كذلك لانه قد حرف جملة منهما او سائرها من كتب الضلال او في مساعدة
ظالم على ظلمه بل فاسق على فسقه بطلت الوصية لما عرفت وان قلنا بجواز الوصية لليهود مثلا والضابط ان كل ما جاز له فعله جاز له الوصية به فكل ما لم يجز له فلا يجوز
له الوصية به وبذلك لك يفرق بين المعابد وغيرها كالقنطرة والخان ونحوها وبين كتابة التوراة مثلا للنقض وغيره وقد تقدم في نظير المسألة ما ينفع في المقام بناء
على اعتبار القربة فيه فلاحظ ولا فرق في ذلك كله بين المسلم والكافر المشتركين في الفروع عندنا نعم قد لا نمنعها اقرارا لاهل الذمة منهم على ما عندهم من الاحكام و
ليس ذلك حكما بالصحة وبه يجمع بين من اطلق البطلان كالماتن ونحوه وبين من خص ذلك بما اذا كان الموصي مسلما والامر سهل وكيف كان فقد عرفت فيما تقدم ان
الوصية عقد جائز من طرف الموصي فله الرجوع فيها ما دام حيا سواء كانت بمال او ولاية بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه بل النصوص فيه مستفيضة او متواترة
لكن اطلاق العقد عليها بناء على اعتبار القبول في صحتها نوع مسامحة اذ هي ما دام حيا الميت لا ايجابا اما بناء على صحتها منه في الحيوة وقد وقع منه فصدق العقد
عليها ح حقيقة ولعل ذلك هو المراد للمص ويستفاد حكم الايجاب وحده ح بطريق اولى وخص الموصي مع ان حكم الجواز مشترك بينهما في الجملة لبيان انها بالنسبة اليه
لا تكون الا جائزة سواء حصل لها قبول او لا بخلافها بالنسبة الى الموصى له فانها قد تكون جائزة كما في حال الحيوة حصل منه قبول او لا وبعد الوفاة قبل القبول و
قبل القبض بناء على اعتباره في الملك ولازمة بعد الوفاة والقبول والقبض او الاولين فقط بناء على عدم اعتبار القبض في الصحة واللزوم كما هو الاصح على ما

ما اوصيت به له او بما يفيده ظاهرا ايضا نحو هذا لوارثي او ميراث عني او حرام على الموصى له او نحو ذلك مما يستلزم بطلان الاول خلافا للبعض الشافعية فلم يبطلها بالمثال
الاول تنزيلا على عدم البطلان فيما لو اوصى بعين لزيد ثم بها لعمرو بل يشتركان فيها وفيه مع بطلان القياس منع الحكم في المقيس عليه ضرورة التضاد بينهما الا مع حصول
الملك لكل منهما والظاهرية واقعة لحكم الاول لان العمل بالواجب الرجوع عن الاولى محتمل بخلاف الثانية نعم لو نص على التشريك او دلت عليه قرينة عمل به بلا خلاف مع صدق كذب
لو دلت قرينة على صدور الوصية الثانية لنسيان الاولى وانه لم يرجع فيها فان العمل بالاولى وان كان لا يخلو من نظر كما ستعرف نعم لو قال هو من تركتي لم يكن رجوعا على الاقوى
لان الموصى به من جملتها ودعوى اختصاصها بما كان حقا للوارث بالارث ممنوعة وعلى كل حال فالرجوع يتحقق بذلك او بفعل ما ينافي الوصية فلو باع ما اوصى به او اعتقه
او اوصى ببيعه او وهبه واقبضه او رهنه كذلك او كاتبه كان رجوعا لاقتضاء البيع والهبة مع القبض والعتق نقل الملك واذ التزام التنافي في كل منها لبقاء الوصية واداء الرهن الى
منع الراهن من التصرف وتسلط المرتهن على استيفاء حقه من القيمة المنافي لمقتضى الوصية الذي هو الملك تاما بالموت والقبول وليس هو كالوصية بالمرهون المنزلة على
العهدية على تقليبها الملك واقتضاء الكتابة لانقطاع السلطنة عليه التي من جملتها الوصية وما عن بعض العامة من ان البيع ليس رجوعا لانه يتضمن اخذ البدل واضح الضعف
انما الكلام في ان اقتضاء هذه الامور الرجوع المنافي بل هو في الحقيقة ليس رجوعا بل بطلانا للوصية بانتفاء محلها واحتمالها من هنا يتجه البطلان حتى لو صدر ذلك
منه نسيانا للوصية او للدلالة على قصد الرجوع نحو ما سمعته من العوض لما هو مناف للوصية وتظهر الثمرة في البطلان بها او فعله من البيع ان ظهر فساده لكن ستعرف المناقشة
في دلالة ذلك ونحوه على ارادة انشاء الرجوع واما الوصية ببيعه فالظاهر منافاتها لمقتضى الوصية الاولى الذي هو الملك بالموت فهو كالوصية به لزيد ثم الوصية به لعمرو
الذي قد عرفت الكلام فيه لكن في المسالك فهي لكنها من نقل ما يدل على ارادة الرجوع نحو مقدمات الامور التي لو تحققت لنافت الوصية كالتعريض للبيع ونحوه مما هو
ناقل للملك ومزيل له نعم لو دلت قرينة على عدم ارادة الرجوع بذلك وانه لغرض آخر عمل عليها والاجماع على الرجوع عملا بظاهر حال الفاعل وقد جعل منه الهبة قبل القبض و
كذا الرهن بناء على اعتباره فيه وفيه ان اقصى ذلك كون الموصي قد قصد شيئا لو تحقق لابطل الوصية فيه ولا دلالة في ذلك على ارادة انشاء الرجوع بعد احتماله
وجوها متعددة ودعوى ظهور حال مثله ذلك ممنوعة ولو سلم فلا دليل على حجيته في مثل المقام نعم قد يقال ان الوصية والهبة قبل القبض والرهن من المنافي وان لم
يحصل بها الملك الان لاعداد للملك مناف ايضا فان الموصى به ينافيه تعلق عقد الهبة به مثلا فيكون حينئذ من القسم الاول مع انه لا يخلو من نظر ايضا خصوصا مع ملاحظة
استصحاب الوصية وكذا النظر فيما ذكره غير واحد انه يتحقق الرجوع وهو لو تصرف في الموصى به تصرفا اخرجه عن مسماه كما اذا اوصى بطعام فطحنه او بدقيق
فعجنه او خبزه لانه كالتلف لمحل الوصية المقتضي لبطلانها من غير حاجة الى القصد بل لو وقع ذلك نسيانا منه ابطلها بل الظاهر كونه كذلك ايضا لو وقع لا بفعله وهو وان
كان جيدا لكن اذا علم ان الموصي قد اوصى به من حيث كونه مسمى باسم خاص بخلاف ما اذا علم كون الوصية به من حيث الذات التي لا تبطل الوصية بها مع تغير حقيقتها
فضلا عن تغير احوالها التي يتغير بها اسماؤها اما اذا لم يعلم الحال كما لو اوصى على حنطة مثلا لزيد بعد وفاته فهو وان كان قاعدة دوران الحكم مدار الاسم تقتضي
بطلان الوصية بانتفائه نحو قول السيد لعبده آتني بحنطة فانه لا يمتثل باتيان الدقيق لكن قد يقال ان ظاهر التمليك عرفا يقتضي تعلقه بمسمى الاسم لا من حيث التسمية
يكون المتجه عدم بطلانها بانتفاء الاسم من غير فرق بين ان يكون ذلك بفعله او لا بفعله ودعوى ظهور الاول في الرجوع لا من حيث انتفاء الاسم بل من حيث انه لو
كان الباقي على الوصية لم يغيره عن الحال الاول واضحة المنع ومن ذلك يظهر لك ما في كلام ثاني الشهيدين في ذلك وغيره الذي لا يكاد يلتئم اطرافه فانه قد علل البطلان
بانتفاء الاسم ولانه اعترف بعد ذلك بعدم البطلان لو فعل الموصي ذلك لمصلحة العين لدفع الدود عنها ونحوه وبعدمه ايضا لو كان قد فعله غيره من غير اذنه مع
انه اذا كان المدار انتفاء الاسم يتجه البطلان مطلقا نعم يتجه الفرق بذلك لو كان منشأ البطلان دعوى دلالة الفعل المزبور على الرجوع وقد عرفت منعها كما انه بذلك
يظهر لك ايضا توجيه عدم البطلان فيما لو علق الموصي وصيته باسم الاشارة ونحوه مما لم يذكر فيه الاسم فقال هذه لزيد بعد وفاتي او ما في البيت لزيد بعد وفاتي فانه لاسم
قد علق عليه الوصية كي تنتفي بانتفائه بل لو جمع بين الاسم والاشارة امكن الترجيح للثانية بالاستصحاب وغيره والى نحو ذلك اشار ذكره وان توهم [illegible]
في كرة يفرق بين الوصية بالمعين والمطلق فتصح الوصية بالاول وان تغير الاسم بخلاف الثاني فان الوصية تبطل بمجرد تغير ما عنده من افراده لو كان وهو شيء لا ينبغي ان ينسب
اصاغر الطلبة فضلا عن مثل العلامة خصوصا البطلان في المطلق الذي لا وجه له ضرورة وجوب تنفيذ الوصية على كل حال سواء كان في التركة له فرد بدل تغير او لم
يكن كما هو واضح هذا مع انه في كرة ما عقده منه الا نحو ما في الكتاب مما هو في المعين لو باعتبار عود الضمان كما اعترف به لك بالنسبة الى المتن وليس في كلامه التعرض للمطلق
اصلا نعم ذكر بعد ذلك ما قلناه من تعلق الوصية باسم الاشارة ونحوه ثم قوى عدم بطلان الوصية معللا له بانه لا اسم كي ينتفي بانتفائه فلاحظ وتامل وكذا الكلام
لو اوصى لزيد مثلا فخلطه بما هو موجود منه او بطعام فمزجه بغيره كذلك حتى لا يتميز فانه ايضا قد ذكر غير واحد كونه رجوعا بل في ك الظاهر انهم القطع بذلك لتحقق صدق
لم يحصل الرضا ببذله مع عدم امكان التمييز ولكونه كالتلف فلدلالة هذا الفعل عرفا على الرجوع لكن في الاول منع اقتضائه البطلان ضرورة بقاء عين الموصى بها
في نفس الامر وعدم تمييزها لا يقتضي بطلانها عرفا ولا شرعا ولا ينافي قبول تمليكها فاذا ملكها الموصى له شاركه بنسبة القيمة فلم يحصل صفة الموصى له لم يوص له به
ودعوى كونه كالتلف كدعوى الدلالة واضحة المنع ولذلك اعترف غير واحد بعدم البطلان بالخلط بالمساوي والاردى معللا له في ذلك بكون القدر الناقص بمنزلة
ما تلف من الموصى لم ينفق البدل على ايضا الاول وبعدمه ايضا لو خلطه غيره بغير اذنه او اختلط بنفسه ونحوه ولو كان ذلك تلفا لم يفرق بين الجميع كما انه لو كان فيه
دلالة على الرجوع لم يفرق بين الاجود وغيره والمتجه عدم اقتضاء شيء من ذلك الرجوع ما لم تقم قرينة تدل عليه ويشارك الموصى بنسبة القيمة في الاجود و
الاردى من غير فرق في ذلك بين كون الموصى به زيتا معينا او طعاما كذلك او صاعا من حنطة معينة فمزجها بغيرها وبذلك يظهر ما في غير كتاب من كتب الاصحاب
حتى الفاضل في القواعد ايضا منه الفرق بين المعين والصاع من الصبرة فان الخلط في الاول ليس رجوعا بخلاف الثاني وغيره للتفصيل المزبور وهو غريب وكذا
يظهر لك الوجه هنا وفي كتاب من قول اما لو اوصى بخبز فدقه فتيتا لم يكن رجوعا بناء على ما ذكرنا نعم قد يشكل ذلك بناء على ما سمعته منهم ضرورة تغير
الاسم بذلك اللهم الا ان يفرض عدم تغيره بان يقال له خبز مدقوق او يدعى ان مثل هذا الفعل لا يقتضي الرجوع بخلاف الافعال السابقة لكونه خبزا
كما ترى فان الدق كالطحن والعجين ونحوهما مما يقتضي ارادة الانتفاع به للاكل ونحوه مما ينافي الاستمرار على ارادة الوصية فان كان مثل ذلك يقتضي الرجوع
فهو في الجميع والا فلا وان كان قد يمنع دلالة ذلك على ارادة الاكل ونحوه وبعد التسليم قد يمنع اقتضاء ذلك انشاء الرجوع والفسخ للوصية فانه يمكن

اجماع الاستدامة عليها مع هذه الارادة الا اذا كان المقصود ابطالها بالاكل وبالجملة الغرض كالعقد لا بد فيه من انشاء او ادامة سواء بفعل او قول فتدبر جيدا فانه دقيق ومنه ينقدح
لك النظر في كثير من كلماتهم في المقام بل من التدبر فيما ذكرناه هنا تعرف ما في كثير مما اطنبوا به من الامثلة وغيرها والله العالم الفصل الثاني في الموصي ويعتبر فيه كمال العقل بلا خلاف
بجري غالب العقلاء والحرية فلا تصح وصية المجنون مطبقا كان او ادوارا اذا كان قد اوصى حاله بلا خلاف ولا اشكال لسلب عبارته نعم لا تنقض بعروض الاغماء ونحوه مما لا عقل
معه وان استمر الى الموت للاصل وكونها عقدا جائزا لا تقتضي مساواتها له في كل شيء ولذا كان الموت محققا لها من طرف الموصي لا فاسخا بخلاف باقي العقود الجائزة وصرح
الاصحاب بصحة وصية ذي الادوار كالنص على الصحة وان تعقب الجنون حال الصحة انما اشترطوا العقل لا استمراره بل صرح بعضهم كثاني الشهيدين والمحقق بعدم
اشتراطه بل عن الاول منهما ان في صحيح ابي ولاد تنبيها على ذلك لما رواه عن الصادق في وصية القاتل لنفسه ان كان اوصى قبل ان يحدث حدثا في نفسه بل باعتبار
ظهورها في صحة الوصية مع تعقبها بالفعل المانع من التصرف فكذا غيره من الموانع ولا باس به وان كان العمدة ما عرفت معتضدا بالاجماع في مصابيح الطباطبائي على عدم البطلان
بعروض الجنون والاغماء سواء استمر الى الموت او انقطع وكذا لا تصح وصية الصبي ما لم يبلغ عشرا لعدم كمال العقل فيه قبل ذلك غالبا فان بلغها فوصيته جائزة في وجوه
المعروف كما قاله وغيرهم على الاشهر اذا كان بصيرا عاقلا بل هو المشهور نقلا وتحصيلا بل نسبه بعضهم الى الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع بل عن ظاهر المحكي عن الغنية او صريحه دعواه
عليه لاطلاق ادلة الوصية وعمومها وقول الصادق في صحيح عبد الرحمن وخبره اذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته وفي صحيح ابي بصير اذا بلغ الغلام عشر سنين فاوصى بثلث ماله
في حق جازت وصيته الحديث وفي موثق منصور بن حازم جواب سؤاله عن وصية الغلام اذا كان ابن عشر سنين جازت وصيته وقول ابي جعفر في صحيح زرارة الذي رواه
المشايخ الثلاثة اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له في ماله ما اعتق او تصدق او اوصى على حد معروف وحق فهو جائز وغير ذلك وهي وان كانت مطلقة بالنسبة الى العقل
لكن الاجماع على اعتباره كاف في تقييدها به مع انه يمكن ترك ذلك فيها للغلبة حصول العقل له في المدة المزبورة مضافا الى اشعار قوله في حد معروف وحق به والى موثق
ابي ايوب وابي بصير عن الصادق في الغلام ابن عشر سنين يوصي قال اذا اصاب موضع الوصية جازت وقول احدهما في موثق ابن مسلم يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل وصدقته
ووصيته وان لم يحتلم والملازمة بالنسبة الى العشر لا ينافي التقييد بالعقل فيه كما لا ينافي تقييده بالعشر التي تضمنتها النصوص السابقة المعتضدة بما عرفت الذي لا يقدح في
صحتها بالنسبة الى المطلوب اشتمال بعضها على ما لا نقول به فيقيد به الموثق المزبور والمحيط بخصوص ما دل على سلب عبارته ولا حاجة الى تكلف دعوى عدم شمول تلك الادلة للعهد
الوفاة التي من الواضح منعها كمنع دعوى جواز وصيته باعتبار كونها عبادة وهو غير محجور عليه بالنسبة اليها بناء على شرعيتها فيه اولا منع الشرعية وثانيا منع شرعيتها
اذا كانت بمال فليس له ان يؤدي زكاة المستحب ولا الصدقة ولا الوقف ولا العتق لسلب عبارته ومن الغريب ما في ابن ادريس من رد هذه الاخبار مع انه يدعي غالبا قطعية ما هو اقل منها
عددا وعملا ولعل منه موافقة جماعة من المتاخرين له ممن لا يبني فقهه على عدم العمل باخبار الاحاد على ذلك وما في لك من انها مختلفة بحيث لا يمكن الجمع بينها واثبات الحكم المخالف
للاصل بها مشكل لا يخفى ما فيه على الناظر فيها بعد الاحاطة بما ذكرناه ومثل القائل ابن الجنيد بصحة وصيته وان بلغ ثمانيا من السنين وهو وان كان لا يخلو من حجر لكن الرواية التي استدل بها
شاذة وهي خبر الحسن بن راشد عن العسكري اذا بلغ الغلام ثماني سنين فجائز امره في ماله وقد وجب عليه الفرائض والحدود واذا تم للجارية سبع سنين فكذلك على ان ظاهرها حصول البلوغ بها
من غير فرق بين الوصية وغيرها وقد قيل انه مخالف لاجماع المسلمين والاخبار ثم لو كان مدركه انه مع فرض بلوغ الصبي العقل المتعارف الغالب والا لم تكن العشر مخصوصة
وان قيد بها تلك النصوص الا انه جار مجرى الغالب فلا تصلح للتقييد ولتحمل ابدا لغيرها على العقل الذي اصابة موضع الوصية فيجتمع جميع النصوص على ذلك الا ان
المتجه عدم التقييد بالثمان ايضا كما عسى يشهد له قول الصادق اذا بلغ الغلام عشر سنين فاوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته واذا كان ابن سبع سنين فاوصى في ماله باليسير في حق
جازت وصيته وعن الفقيه بدل الشيء باليسير ولعل المراد به الاقل من الثلث على انه مخالف للاجماع بحسب الظاهر ولذلك امكن ارادة التقييد به وان سلم كونه للغالب الا انه لعل الشارع
لاحظ الغالب في التحديد والتقييد الحاقا للنادر به في الحكم كما هو المعروف في قواعد الشرع وقوانينه وعلى كل حال فلا ريب ان الاقوى الاول واما القول بالتفصيل بين الاقارب
وغيرهم الذي قد اشار اليه الماتن بالتنصيص على عدم الفرق فلم يتحقق القائل به وان رواه ابن مسلم في الصحيح سمعت ابا عبد الله يقول ان الغلام اذا حضره الموت فاوصى ولم
يدرك جازت وصيته لذوي الارحام ولم تجز للغرباء ولعل الاشارة بالتنصيص لكن المقصود عن تقييد ما عرفت من وجوه يمكن حمله على ارادة بيان عقله وتمييزه بذلك بل لعل
تقييد وصيته بالمعروف مشعر بذلك بناء على ارادة الراجح شرعا منه كبناء القناطر والمساجد وصلة الارحام ونحو ذلك ويمكن ارادة الوصية الجائزة الجارية مجرى وصايا العقلاء
كما اومى اليه بقوله اصاب موضع الوصية بل لعله الحق المراد منه ما قابل الباطل الذي هو مظنة الصبيان والله العالم وكذا لا تصح وصية المملوك حتى مع اجازة السيد
موضع الوصية ضرورة كونها كقول مال زيد لعمرو بعد وفاتي بل ولا في الفضولي الذي هو الوصية عن زيد بعد وفاته لا وفاة غيره بناء على الحجر من انه لا يملك
غيره للحجر عليه الشاملة لهذا التصرف قطعا ولو بملاحظة ما دل من النصوص على جواز وصية المكاتب بمقدار ما اعتق منه نعم لو اجاز له مولاه صح بناء على ملكه بل وكذا لو زال
الرق وفرض بقاء ماله الموصى به على ملكه حتى مات وان كان قد يحتمل البطلان لكونه كبيع المرهون ثم فكه بناء على عدم الصحة فيه لكن قد عرفت البحث فيه في محله اما لو تقع الرق عنه بعد
الايصاء قبل الموت وقد ملك بعد عتقه مثلا ما تعلقت به وصيته ولو اجاز او لا يحتاج الى الاجازة على اختلاف الوجهين في نظائره فوجهان من الملازمة بين قبل الوصية كونه كالفضولي
في الوصية الذي يقوى جوازه بناء على ما سمعته من انه في محله من جريانه على القواعد ومن وقوع الايجاب منه وهو رق فهو كالمرهون الذي قد عرفت عليه ثم فكه ومنه بناء على عدم الصحة
فيه وكذا الكلام فيما لو علق وصيته على عتقه او ما يقرب منه بناء على عدم قدح مثل هذا التعليق في الوصية لان كونه غير مسلوب العبارة فهو كالمعسر حال الوصية الموسر حال الموت
والملازمة ما دل على نفوذ وصية المكاتب بقدر ما تحرر منه بعدم ثبوت اشتراط صحة الوصية بعدم مانع من نفوذها غير الموت حين وقوع الايجاب عنه وهو رق والملازمة قوله
لا وصية لمملوك والتعليق في المعنى في الوصية بغير الموت اقواهما الاول لما عرفت مع عدم ثبوت اعتبار الوجهين في اعتبار الوصية بل لعل الثابت خلافه كما سمعته في الطلاق والروايات
المكاتب كان المعتبر في الوصية الملك حين الوفاة لا حين الايقاع والخبر المزبور مع عدم جمعه لشرائط الحجية ظاهر في غير الغرض وعدم قدح معنى التعليق الذي هو كقوله ان كانت فرحة
فهي طالق بل في غيرها ولو قال العبد متى اعتقت ثم مت فالاقرب الجواز ولعله لان قوله هذا لزيد بعد وفاتي ان مت حرا بمنزلة قوله ان مت في سفري او مرضي بل لا يبعد صحة التعليق
بالمشخص والمطلق وان كان لا يخلو من نظر فيهما الاول كالنظر في صحة الوصية يعني للغير ثم ملكها بعد ذلك هذا كله في الوصية التمليكية اما العهدية كالوصية بالدين فكان
مخصوصا مثلا لا يحتاج الى صرف مال فوجهان ايضا كالوجهين في وصية السفيه بالمعروف ومطلقا بل القولين الا ان الاقوى فيه عدم جوازها
لعموم ادلة الحجر عليه ودعوى اختصاصها في حال الحيوة واضحة المنع لكن في جامع المقاصد ان المشهور الجواز بل عن ظاهر الغنية الاجماع على

تلك فان تم فهو والا كان الاقوى ما عرفت واما المفلس فالاقوى جواز وصيته لعدم معارضتها لحق الغرماء لانها من الثلث الذي لا يكون الا بعد وفاء الدين كما هو واضح

ولو جرح مثلا الموصي نفسه عمدا بما فيه هلاكها اي احدث فيها ما يموت به ثم اوصى بشيء من ماله لم تقبل وصيته بلا خلاف معتد به بل عن الايضاح نسبته غير مرة الى

الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه لصحيح ابي ولاد المروي في الكتب الثلثة عن الصادق عليه السلام من قتل نفسه متعمدا فهو في نار جهنم خالدا فيها قلت ارايت ان كان اوصى بوصية ثم قتل

قتل نفسه من ساعته تنفذ وصيته فقال ان كان اوصى قبل ان يحدث حدثا في نفسه من جراحة او فعل لعله يموت اجيزت وصيته في الثلث وان كان اوصى بوصية

بعد ما احدث في نفسه من جراحة او فعل لعله يموت لم تجز وصيته فما عن ابن ادريس من صحة وصيته واضح الضعف على اصولنا وان نفى عنه الباس في محكي المختلف و

استحسنه في محكي الروضة والايضاح بل وكذلك الا انه كما ترى اجتهاد في مقابلة النص المعمول به الجامع لشرائط الحجية والعمل نعم لو اوصى ثم قتل نفسه قبلت وصيته

على حسب وصية غيره بلا اشكال ولا خلاف اجده للصحيح السابق مضافا الى الاصول والعمومات ولا يقاس الاول عليه لحرمته عندنا مع امكان ابداء الفرق بان

الاول بفعله ذلك بنفسه كان كمن زال عقله لا تقبل وصيته المتاخرة بخلاف الثاني الذي هو كمن زال عقله بعد وصيته بل ربما جعل وجه النص ذلك وان عدم

القبول في الاول لكونه غير مستقر الحيوة او لان الثلث بالنسبة اليه كالارث بالنسبة الى غيره ممن يحرم من الارث بقتله المورث عمدا فكذا هنا يحرم من الثلث

عقوبة والجميع علل بعد السماع وان كان اجودها اخرها نعم ينبغي الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن وهو في الوصية في الثلث الذي يستلزم وصيته في الثلث

اما غيره كما كان الدفن والولاية على الاطفال ونحو ذلك فلا ومن فعل ذلك عمدا دون الخطاء ورجاء لان يموت دون غيره من غير فرق في ذلك بين الجراح وغيره

للصحيح المزبور فيندرج فيه من يقتل نفسه بالسم مثلا لكن هل يلحق به من القى نفسه الى التهلكة اشكال اقواه عدم اللحوق للاصل كما لا يلحق به من فعل عمدا ذلك بنفسه

ليموت لكن لم يكن عاصيا لكونه في الجهاد في سبيل الله او لانه غير مكلف ثم ارتفع المانع ومحل البحث ما لو مات بذلك اما لو عوفي منه فاوصى فلا اشكال بل لا يبعد صحة

وصيته الاولى اذا كان قد بقي مستمرا عليها بناء على ان ذلك كالوصية المستانفة وان كان لا يخ من نظر مع فرض عدم تجدد انشاء بملاحظة ولذا نعم لو نساها ولم يجد

لم تنفذ على الاقوى لظهور الصحيح المزبور في عدم جواز وصيته في الحال المفروض وان عوفي لكن على معنى عدم اثر الايجاب المفروض ودون المتجدد بعد ان

عوفي ودعوى صحة الايجاب في نفسه وان كان لو مات في ذلك الجرح لم يترتب عليه اثر اما اذا عوفي منه ثم مات ترتب اثره اذ هو حكم ثان لا ينافيه ظهور الادلة

عدم الجواز في الصحيح بخلافه نعم قد يقال ان ظاهر الصحيح عدم الجواز من حيث كونه وصية المجروح على حسب الاولى من انه اما لو اجاز الوارث فقد يقال بالصحة لعموم

اللهم الا ان يقال ان اجازة الوارث تنفيذ كما ستعرفه في محله انش وهو يتوقف على صحة الوصية حتى يتجه التنفيذ وفيه منع الدليل على عدم الصحة على وجه لا تقبل التنفيذ

بل لعل اطلاق ما دل على الاجازة يقتضي خلافه فلاحظ وتامل هذا وايضا عدم الانحلال التاخير بالوصية وان اتفق التعبير بها عنه في بعض الاحوال على ضرب من المجاز

اللهم الا ان يقال ان منع الشارع له من الوصية لعدم ثلث له فيمنع التنجيز ايضا لذلك بناء على انه منه لكن لا يخ من نظر فتامل جيدا والله العالم ولا تصح الوصية بالولاية على

الاطفال الا من الاب ومن الجد للاب لثبوت ولايتهما عليهم زمن الحيوة على وجه لهما الوصية بها نصا وفتوى بل اجماعا بقسميه ولا تثبت في الاب للانتقال بانقطاعها حال عدم الوصية

بها ضرورة كونها كالثلث الذي له الوصية فان لم يفعل لم يكن له شيء بخلاف الحاكم الخصوص الذي تثبت ولايته عليهم من حيث الحكومة مقيدة بزمن الحيوة فهو شبه

الوكيل عن الامام فينعزل بالموت خصوصا بعد ان كان النصب للصنف الذي يثبت في حق الشخص باعتبار اندراجه فيه فاذا انعدم فرد قام فرد اخر مما ينطبق عليه طبيعة الصنف

الذي قد نصبه امام الاصل مقامه ونحو ذلك لم يصح الوصية الا من الاب او الجد له بالاية مع وجود الاخر ولو على ثلث ماله بالمختار ثبوت الولاية للاب الصادق على كل منهما فرض وجود

مصداقه تنقطع ولاية الاخر بموته نعم لو كان الولاية منحصرة في احدهما صح الوصية بالولاية وليس هذا كالحاكم لان امام الاصل موجود في كل زمان ويتولى الامر عنه

حسبة عدول المؤمنين وليس لوصي احدهما عليهم الوصية بالولاية ايضا اذا لم يكن قد نص الموصي الاول عليه بذلك لانه كالوكيل عنه ينعزل بموته لا اقل من الشك في كون الولاية

المحاصلة له بنصب الاب والجد قابلة للانتقال والاصل العدم ولا استصحاب لا محل له في الفرض فترجع الولاية الى الحاكم ولا ولاية للام بلا خلاف معتد به للاصل فلا يصح لها الوصية

منها عليهم خلافا للاسكافي فجعل الولاية لها مع رشدها بعد الاب وضعفه واضح لعدم الدليل مع ولايتها بل ظاهر الادلة خلافه وكون الولاية ثابتة لها على ثلثها فلها اخراجه عنهم

لا يقتضي ثبوت الولاية لها عليهم بحيث لو اوصت بالثلث لهم على وجه يكون ملكا لهم ان يجعل امره الى غيرها وليهم الشرعي لعدم القدرة لها على ذلك ضرورة رجوع ذلك الى

الشرع لا اليها الثابت منه ما عرفت وكذا الكلام في وصية الاب مع وجود الجد وبالعكس نعم لو اوصت لهم بمال ونصبت لهم وصيا عليه وعلى ثلثها او قضاء ديونها صح تصرفه

في ثلث تركتها مما لم يرجع الى الاطفال وكذا تصرفه في اخراج ما عليها من الحقوق ولم يمض على الاولاد لما عرفته من عدم الولاية لها عليهم ولا فرق في ذلك بين ان يقع الايصاء منها

بعبادة واحدة او بعبادات متعددة ضرورة كون الوصية اوسع من البيع الذي اذا تعلق بما يصح بيعه وما لا يصح بيعه فانه ينفذ في الاول دون الثاني فلو كان بصيغة واحدة

كما هو واضح ولو اوصت بثلثها لاطفالها على ان يبقى بيد الوصي ثم يملكه لاطفالها بعد البلوغ او اوصت على ان يصرف عليهم ففي تسلط الاب اشكال من عدم ملكيتهم للمال

فلا تسلط لوليهم عليه ومن كونه حقا لهم والولي مسلط عليه كالمال وقد يفرق بين الاول والثاني ولعل الاقوى الاول فيهما والله العالم الفصل الثالث في الموصى به وهو من اطراف الاولى

في متعلق الوصية وهو اما عين موجودة فعلا او متوقعة واما منفعة كذلك ولو حقا قابلا للنقل والانتقال كحق التحجير على كل حال يعتبر فيهما الملك للموصي فلا يصح بما لا

يدخل في ملك المسلم اصلا كالخمر الغير المحترمة بخلاف المحترمة كالمتخذة للتخليل ولا بالخنزير ولا بكلب الهراش بخلاف الكلاب الاربعة والجرو القابل للتعليم التي هي مما لو كان لها منفعة مباحة

ندرة كما مر البحث فيها سابقا ولا بما لا نفع معتد به فيه ولا بالات اللهو ونحو ذلك مما عرفت من الوصية فيه من العقود المملكة بما لا يقبل الملك بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في الرياض

بل يحكى فيه من كره الاجماع عليه وعليه جواز الوصية بالكلاب الاربعة المعلل بانها منتفع بها انتفاعا مباحا ولما ورد عليه والوصية تبرع صحيح تصح في المال وغير المال من الحقوق وانه

تصح هبته فتصح الوصية به كالمال ويستفاد منه جواز الوصية بكل ما ينتفع به محلل مقصود وان لم يجز بيعه كالفيل ونحوه على القول بالمنع عن بيعه وبه صرح في المسالك

قلت لعل ذلك كله لعموم ادلة الوصية لا اذ لا حاجة الى تعلقها بالمعدوم الذي هو غير قابل للتعلق صفة الملك به لولا الدليل حتى كان فيه غنى عن ذلك الوجود والحقوق ونحوهما

يمكن ارادة ما يشمل ذلك من المال في المتن وغيره فتصح الوصية بالعين التي لا تدخل في الملك لكن المستحق عليها احق اختصاصا بها على معنى الوصية بذلك الحق الذي للموصي

وكذا الحق التحجير ونحوه لا يتعلق بما لا يقبل النقل من الحقوق كحق القذف ونحوه ويخرج باعتبار الملك ايضا ما كان ملكا للغير وان اجاز بناء على عدم كون ذلك شبه الفضولي

ضرورة كون ذلك وصية عن الغير بماله كما لو قال كان قائل مال زيد لعمرو بعد وفاته ثم اجاز زيد الا انه يقول مال زيد لعمرو بعد وفاتي ثم يجيز زيد فانه

ما لو كنا ما في عدد ولو فتك ... بعد لعنة ... بنقض ... من ... ان وجهاً الارث ... المبطل ... كان ... النص وعدم ذلك ... اشتراط الرواية على عدم ... الحيوة على الاشكال ... اجزها كما ترى

لا دليل على مشروعية ذلك كما هو واضح والوصية بالازيد من الثلث مع ان الحق كون الاجازة من الورثة تنفيذا كما ستعرف بمعنى انه لا يدخل في ملك الوارث مع اجازته وعلى تنفيذه فهو خارج بالدليل ولا يقاس عليه غيره فما عن بعض من احتمال الصحة واضح الضعف وان قواه بعض مشايخنا ثم من كثرة احتمال صحة الوصية بمال الغير اذا قيده بتملكه مع انه لا يخلو من نظر او منع يعرف مما قدمناه سابقا قيل وكذا يخرج باعتباره ما لا يقصد ملكه عادة لحقارته كفضلة الانسان او لقلته كحبة الحنطة ولعل ذلك ونحوه الذي اشار اليه بقوله وما لا نفع فيه لكن قد يقوى ان ما لا نفع معتد به غالبا اذا اتفق حصول النفع به بحيث من استولى عليه بل لعل حق الاختصاص به ثابت له مطلقا لصدق الظلم على من انتزعه منه قهرا فتصح الوصية بهذا الحق بل مثل حبة الحنطة مملوكة قطعا وان كان لا يصح المعاوضة عليها للسفه المفقود في الوصية بهذا الحق بل مثل حبة الحنطة مملوك لعدم العوض فيها مع انه قد يحصل النفع بها للفخ ونحوه وبالجملة عمومات الوصية شاملة لذلك كله ولكل حق قابل للنقل ولو بصلح او شرط سواء حرم التكسب به او لا بل يظهر من كلام بعضهم شدة التوسعة في الوصية حتى انه ربما صحح النقل بها لما لا يجوز نقله الا بها كبعض المعدومات بل لعل الضابط فيها تعلقها بكل شيء الا ما علم خلافه ثم ان اطلاق المتن وغيره عدم جواز الوصية بالخمر والخنزير عدم الفرق بين كون الموصي والموصى له مسلمين او كافرين او احدهما مسلما والاخر كافرا ولعله كذلك لتكليف الكافر بالفروع كالمسلم وان كانا مامورين باقرارهم والزامهم بما الزموا به انفسهم ومعاملتهم على ما عندهم لكن ذلك كله لا يقتضي الصحة ولعله بذلك يجمع بين العبارات والله العالم وكيف كان فينفذ كل واحد منهما اي العين والمنفعة بقدر ثلث التركة فما دون وح فلو اوصى بما زاد بطلت في الزائد الا ان يجيز الوارث بلا خلاف معتد به اجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص مستفيضة فيه او متواترة فما عن علي بن بابويه من [illegible] تقديرها بذلك بل لو اوصى بماله كله نفذ تمسكا بالرضوي فان اوصى بماله كله بما فعل ويلزم الوصي انفاذ وصيته على ما اوصى به وفي الخبر الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله فهو جائز وفي اخر رجل اوصى بتركته متاع وغير ذلك لابي محمد ع فكتب اليه جعلت فداك رجل اوصى الي بجميع ما خلف لك وخلف ابنتي اخت له فرايت في ذلك فكتب الي بع ما خلف وابعث به فبعث وبعثت به اليه فكتب الي قد وصل ونحوه غيره مؤيدا ذلك كله بالاطلاقات واضح الضعف لقصور ذلك كله عن مقاومة ما عرفت من وجوه عديدة بل احتمل كون المراد من عبارة المخالف ومستنده انه يجب صرف المال الموصى به بجميعه على حسب الوصي من حيث وجوب العمل بالوصية وحرمة تبديلها بنص الكتاب والسنة حتى يعلم فسادها وبطلانها ولو بما لجور فيها على الوارث وارادة حرمانه من التركة ومجرد احتمال ذلك غير كاف فاذا وقع من الموصي الوصية بازيد من الثلث ولم نعلم الوجه في ذلك ولعله كان لحق له عليه او غير موجب انفاذها وحرم تبديلها حملا لها على الوجوه النافذة وعملا بتلك الاطلاقات ولانه اعلم بما فعل وهذا غير جواز الوصية بالزيادة على الثلث شرعا الذي هو محل البحث فيكون الحاصل وجوب انفاذ الوصية وان زادت حتى يعلم انها وقعت تبرعا فتتوقف على الاجازة وفي الرياض ان هذا التوجيه وان لم يكن ظاهرا من عبارته فلا اقل من مساواة احتماله لما فهموه منها فنسبتهم الخلاف اليه ليس في محله وعليه ينبغي ح فلا خلاف من احد في المسألة قلت لكن قد يقوى منع المحمول عليه لظهور النصوص كما لا يخفى على من لاحظها في الحكم بالوقوف على اجازة الورثة بمجرد اشتمال الوصية على الازيد من الثلث فيكون الامر على العكس فيما ذكره الموجه ضرورة كون المدار الحكم بذلك حتى يعلم ان صدورها منه بسبب من الاسباب التي توجب الاخراج من الاصل عملا بظاهر ما دل على تعلق حق الوارث بالزائد من الثلث حتى يعلم خلافه واصالة النفوذ في الوصية بعد تسليمها انما هي حيث لا تعاد من حق الغير ومن هنا قد اشتملت جملة من النصوص على الحكم برد الوصية الزائدة عن الثلث اليه بمجرد صدورها من الموصي كك ما لم يعلم سبب من اسباب التعلق بالاصل ولو من اقراره ولعل ذلك هو الاقوى ترجيحا لهذه الادلة على تلك الادلة وان سلم كون التعارض بينهما من وجه كما لا يخفى على من لاحظ نصوص المقام متدبرا فيها والله العالم كما انه منها يعلم ايضا عدم اعتبار قصد الموصي الثلث في تنزيل وصيته عليه فلو اوصى بشيء نعم ان اوصى بالثلث ينطبق عليه او يقصر عنه صح ونفذ منه وان لم يكن قد قصد ذلك نعم لو اوصى بشيء بعد ان اوصى بالثلث مثلا مصرحا بارادة اخراجه من الاصل كان ذلك موقوفا على الاجازة من الوارث وان وسعه الثلث لانه قد قصد اخراجه من الاصل كما لو صرح باخراجه من الوارث وسلامة ثلثه منه فمحل التعلق بالثلث ح الوصية للقصود خروجها او المجردة عن قصد ذلك وقصد خلافه فرق الوجه في الاول واضح بل الثاني ايضا ضرورة التمكن من انفاذ الوصية فيه ولصدور السبب من الموصي له بمحل قابل للتعلق به فيعمل عمله اذ الاصل في الاسباب ترتب مسبباتها عليها ما لم يحصل لها معارض واحتمال البطلان في الوصية في الفرض مناف لاطلاق ادلتها المقتضي لصحتها كما هو واضح وربما تسمع لهذا زيادة تحقيق ان شاء الله ولا فرق فيما ذكرنا بين الوصية بالحصص المشاعة كالربع والنصف وبين الوصية لشيء معين كالفرس والعبد ونحوهما وكيف كان فلو كان الورثة جماعة فاجاز بعضهم نفذت الاجازة في قدر حصته من الزائد لحصول المقتضي بالنسبة اليه وارتفاع المانع ولا يقدح هنا التبعيض كما لا يقدح في غيرها من العقود مثل بيع مال الغير اذا كان للمتعددين فاجاز بعضهم وامتنع الاخرون وكذا لو اجاز الجميع البعض او البعض البعض لاتحاد الجميع في المدرك كما هو واضح فلو فرض كون الوارث ابنا وبنتا واوصى بنصف ماله فان اجازا معا فالمسألة من ستة لان لهما نصف التركة اثلاثا فاصلها اثنان ثم تنكسر عليهما في مخرج الثلث فلا وفق وان اجاز احدهما ضربت وفق احد المسألتين وهو الثلث في الاخرى تبلغ ثمانية عشر للموصى له الثلث بغير اجازة ستة ولهما الباقي اثنى عشر اثلاثا فمن اجاز منهما دفع من نصيبه ما وصل اليه من السدس الزائد وهو سهم من البنت وسهمان من الابن اذ لو اجاز الابن كان له ستة من الثمانية عشر ومعه من الاثنى عشر ثمانية فيدفع سهمين فيكمل للموصى له على تقدير اجازتهما خاصة تسعة هي النصف وعلى تقدير اجازته خاصة ثمانية وعلى تقدير اجازتها خاصة سبعة وقس عليه ما يرد عليك من نظائره وعلى كل حال فاجازة الوارث تعتبر بعد الوفاة اجماعا بقسميه ونصوصا وهل تصح قبل الوفاة فيها قولان اشهرهما انها تلزم الوارث بل هو المشهور بل عن الشيخ الاجماع عليه للصحيح في رجل اوصى بوصية وورثته شهود فاجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا الوصية هل لهم ان يردوا ما اقروا به قال ليس لهم ذلك والوصية جائزة عليهم ونحوهما غيرهما مما هو مؤيد بعموم الادلة الدالة على وجوب امضاء الوصية وكون الارث

بعدها

بعدها خرج منهما ما اذا لم يجز الوارث مطلقا فيبقى الباقي وبان المنع من نفوذ الزائد من الثلث انما هو لحق الورثة وهو متحقق في حال الحيوة فاذا اجازوا فقد اسقطوا حقهم وبان المال الموصى به لا يخرج عن ملك الموصي والورثة لانه ان برئ كان المال له وان مات كان للورثة فان كان للموصي فقد اوصى به وان كان للورثة فقد اجازوه ولان التعليق الذي في الوصية ليس للانشاء فيها كي لا يقبل القبول والاجازة بل هو لحصول الاثر فيها والا فالانشاء حاصل الان فعلا نحو الاوامر المعلقة والنذور ونحوها فان المعنى الانشائي فيها حاصل عند حصولها ولذا لم يحتج المامور بامر معلق على شيء الى امر جديد عند حصول المعلق عليه ولم يجز ابطال المنذور قبل حصول المعلق عليه وكذا ما نحن فيه فان المراد من قولنا هذا لزيد بعد وفاتي انشاء هذا التمليك المعلق عليه وكذا فيقبل القبول والاجازة وفيه الا ان المراد تعليقه على وجه لا يقبل القبول والاجازة الا بعد الموت ودعوى تسليم ذلك وان الامتناع ع
في اجازة الوارث باعتبار عدم حق له الان فلا تؤثر اثرا من حيث عدم تعليق الوصية بل هو مستحق حال المرض قطعا نحو استحقاق صاحب الدين بدينه انه لا اشكال في استحقاق الوارث من حيث الارث كما انه لا اشكال في كون الوصية تصرفا يظهر اثره مقارنا لاستحقاقه ولذا لاحظه الشارع بالنسبة الى الثلث والثلث والثلثين ومرجع اجازته رضاه بكونه غير وارث بالنسبة الى ما تعلق به الوصية وهذا شيء قابل للوقوع منه حال حيوة الموصي وستعرف ان اجازة الوارث تنفيذ لا ابتداء هبة والمراد به ما عرفت وح فيتضح وجه ما سمعته من النص والفتوى من تحقق الاجازة حال الحيوة ويترتب اثرها عليه نعم مقتضى ما ذكرناه قابلية الوصية للرد من الموصى له كالقبول لاشتراكهما في المعنى المزبور الا انه للدليل لم يكن اثر للرد في الحيوة وان القبول بعده وبعد الموت يجدي كما عرفته في محله واما هنا فقد صرح غير واحد ايض بان عدم الاجازة من الوارث حال الحيوة لا ينافي ترتب اثرها عليها بعد الوفاة لو تحققت بعد الرد المزبور لاندراجها في اطلاق الوصية لان حاصل الرد المزبور انه لم يرض بخروجه عن الارث بالنسبة الى ما اوصى به الموصي فاذا رضي بعد ذلك لم يكن منافيا للسابق في ذلك الزمان الذي في الحقيقة حاله كحال الزمان الذي لم يعلم الوارث بالوصية به او علم ولم يتعرض للاجازة وردها وليس هو كاجازة الفضولي في عقد البيع الذي مرجعها الى قبول العقد وعدمه فاذا رد لم يجد قبوله بعد ذلك كما انه اذا قبل لم يجد رده بعد ذلك بخلاف الاجازة في المقام التي مبناها رضا الوارث بعدم كونه وارثا او رضاه بكونه وارثا واما قبول العقد ورده فهو للموصى له لا له ومن ذلك كله يظهر لك ان ما عن المقنعة والمراسم وير والوسيلة والجامع والايضاح وشرح الارشاد من عدم نفوذها حال الحيوة فلو اجازوا حالها كان لهم الرجوع بعد موت الموصي ضعيف اذ لو سلم ان ذلك مقتضى القواعد لكنه لا يعارض ما عرفت من الادلة المعتبرة المعمول بها بين الاصحاب نعم ربما خص بعضهم نفوذ الاجازة حال مرض الموصي لا حال صحته مع انه مناف لما عرفته من اطلاق النص والفتوى ايض وكذا ما عن بعضهم من الجمع بين القولين بالتفصيل بين غنى الوارث وفقره فان كان الوارث غنيا وقد اجاز بلا استدعاء من الموصي لم يكن له الرجوع وان كان فقيرا او غنيا ودعاه الموصي الى الاجازة فاجاز حياء كان له الرجوع وهو كما ترى واضح الفساد بل لا يوافق اصول الامامية وقواعدهم فضلا عن اطلاق النص والفتوى هنا الذي مقتضى الثاني منهما بل وبعض الاول انه ليس للوارث الرجوع عن اجازته حال حيوة الموصي فضلا عن الرجوع بعد وفاته وفي محكي الايضاح الاعتراف بان ظاهر الفتوى ذلك وانه قد يفهم من الرواية ما يدل عليه والله هو العالم وكيف كان فاذا وقعت الاجازة بعد الوفاة كان ذلك اجازة لفعل الموصي وتنفيذا له بلا خلاف اجده بيننا بل ربما ظهر من بعضهم الاجماع عليه وليس ذلك بابتداء هبة من الوارث كما عن بعض العامة وح فلا تفتقر صحتها الى قبض ولا يجري عليها احكام الهبة التي اطنبوا هنا في ذكرها تفريعا على القولين ضرورة كون مفادها الرضا بما فعله الموصي من كون ما اوصى به لمن اوصى له وانه خارج عن ارث ورثته كما لا يخفى على من له ادنى نظر نعم لو كان التردد بين ذلك وبين احتمال كون الاجازة من الوارث بعد ملكه للموصى به بموت الموصي وانها من اجازة مالك نحو اجازة الفضولي وغيرها كما هو مقتضى ما دل على ملك الوارث بموت مورثه ما تركه ويلتزم ح الجمع بين الادلة بترتب ملك الموصى له على ملك الوارث ترتبا ذاتيا لا زمانيا في ذلك ح ارادة للموصي ملك الموصى له بالموت نحو ملك الولد الوالد الذي ينعتق عليه لكان له وجه في الجملة وان كان الاقوى خلافه ايض لظهور ادلة الوصية فيما يراد منها من خروج عن ارث ما اوصى به فهي ح كالمقيدة لادلة الارث خصوصا بعد ظهور الادلة ايض في كون الموصى له يتلقى من الموصي لا الوارث ثم لا يخفى عليك ان الاجازة تصح من المجنون والصبي وتصح من المفلس حال حيوة الموصي وفي الروضة في صحتها بعد موته وجهان مبناهما على ان التركة هل تنتقل الى الوارث وبالاجازة تنفذ عنه الى الموصى له ام تكون الاجازة كاشفة عن سبق ملكه من حين الموت وعلى الاول لا تنفذ لتعلق حق الغرماء بالتركة قبل الاجازة وعلى الثاني يحتمل الامرين ثم قال ان النفوذ اوجه ومراده بالامرين كما قيل النفوذ وعدمه بناء على ان الاجازة كاشفة عن انتقال الملك عن الموصي او من المجيز اليه عند الموت لكنك خبير بان المعروف بين الاصحاب كون الاجازة تنفيذا والمراد به الرضا بعد الخروج عن كونه وارثا بالنسبة الى الموصى به وان مقابله ما يحكى عن العامة من كونه ابتداء هبة ومن هنا بنى المسئلة في محكي كره عليهما فقال ان قلنا انها تنفيذ صحت اجازته وان قلنا انها هبة لم تصح لانه ليس له هبة ماله واما السفيه ففي عدة محكي وغيرها الاطلاق المنع من اجازته لكن قد يقوى انه كالمفلس بالنسبة الى ذلك لعدم كونه مالكا حال الحيوة بل لم يتصرف في المال بعد الوفاة وانما رضي بعدم كونه وارثا وهو ليس تصرفا ماليا حتى يمنع اللهم الا ان يق انه ممنوع مما يشمل مثل هذا التصرف لكن يأتي احتمال مثله في المفلس ولعل ذلك هو الوجه في الامرين اللذين في الروضة وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في انه يجب على الوصي او الوارث او الحاكم او عدول المؤمنين او كافة الناس لكن على الكفاية العمل بما رسمه الموصي مما اوصى به اذا لم يكن منافيا للشرع وان كان انما يعتبر ذلك مما اذا كان بقدر الثلث او اذا اجاز الوارث والمدار فيه اي الثلث على وقت الوفاة اي لا وقت الوصاية الذي هو ليس زمان الملك بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع محكي عن الخلاف ان لم يكن محصلا عليه فلو اوصى بشيء وكان موسرا حال الوصية فقيرا ثم ايسر وقت الوفاة كان الاعتبار بحال يساره والمخالف في ذلك بعض الشافعية نعم قال ثاني المحققين والشهيد هنا انما يتجه بغير اشكال لو كانت الوصية بمقدار معين كمائة دينار او بشيء معين كدار معينة او بشقص منها

في حال المفلس ونحوه

ولو اجاز مطلقا

الوارث

او كانت بجزء مشاع كالثلث وكانت التركة حين الوصية ازيد منها حال الوفاة اما لو انعكس اشكل اعتبارها عند الوفاة مع عدم العلم بارادة الموصي
للزيادة المتجددة لاصالة عدم التعلق وشهادة الحال بان الموصي لا يريد ثلث المتجدد حيث لا يكون تجدده متوقعا غالبا خصوصا مع زيادة تركة كثيرا وزاد لهما
انه قد تقدم الاشكال فيما لو اوصى لاقرب الناس اليه وله ابن وابن ابن فمات الابن فان استحقاق ابن الابن لا يخلو من تردد بل قال انه قد يتوقف في دية العمد
من حيث تجدد ثبوتها بعد الموت كما انه اورد ايضا على العبارة وما شابهها بانه ربما تلف بعض التركة بعد الموت وقبل قبض الوارث اياها فلا يحسب ذلك
على الوارث ويصير الثلث اقل وربما تجدد بعد الموت دية نفس او طرف بصلح ونحوه فيصير اكثر فلا يستقيم التقييد بقوله عند الموت بل يقيد بوقت قبض الوارث
التركة ولحدوث دية النفس او الطرف وقبول الوصية لموروثه اذا كان بعد موت موصيه الاول بناء على ان القبول كاشف قلت قد يدفع الاخير بالتنزيل على الغالب
حتى ما وقع في شيء من انه لا يعتبر ما بين الوصية والوفاة ولا ما بعد الوفاة لانه الوقت الذي تنتقل فيه التركة الى الوارث او بما سمعت من ان المقصود من التقييد
في نحو المتن الرد على بعض الشافعية القائل بكون العبرة وقت الوصية ضرورة تنزيل الموصى له مع الوارث منزلة الشريك في انه يبقى لهما وما يتلف عليهما كما هو
واضح فيما لو كان الموصى به الثلث او حصة مشاعة منه بل لو كان الموصى به شيئا معينا كان مرجع الوصية بمقدار ما يساوي قيمتها من الثلث فهو ايضا كالشريك
وكذا لو اوصى بمقدار كلي كالمائة دينار وكانت بعض الثلث انما الاشكال في ان هذا ونحوه هل يرجع الى الوصية بحصة مشاعة من الثلث حتى ان التالف منه
ينقص من الموصى به على حسب النسبة لانه كالوصية بربع الثلث مثلا وانه لا يرجع الى ذلك بل هو كلي مضمون في الثلث حتى لو لم يبق منه الا مقدار ما يساوي
ذلك نفذت الوصية فيه وجهان منشؤهما ان الكلي يملك في الخارج لا على جهة الاشاعة على وجه تشمله عمومات الوصية مثلا او انه لا يملك الا على جهة الاشاعة
الا ما خرج بالدليل كبيع الصاع من الصبرة بناء عليه لخبر الاطنان وربما يؤيد الثاني تنزيلهم الارطال المستثناة في بيع الثمار على الاشاعة وكذا الشاة مثلا
في الزكوة لكن الامر في الوصية واسع فلا يبعد قابليتها للتمليك على هذا الوجه وقد تقدم تحرير هذه المسألة في باب الزكوة والبيع فلاحظ وتامل واما ما
ذكراه من الزيادة المتجددة ففيه ان المفهوم عرفا من الوصية بالثلث مثلا ارادة مصداقه عند الموت الذي هو محل الانتقال واتفاق مصداقه قبله
لا يقتضي تقييد ذلك به وفرض قيام القرائن على ذلك خروج عن محل البحث كما لو صرح بذلك بل قد يشهد لما قلناه ما تطابق عليه النص والفتوى من انه
لو اوصى ثم قتله قاتل او جرحه جارح كانت وصيته ماضية من ثلث تركته وديته وارش جراحته اذا كان ذلك خطأ بل الاجماع محكي ان لم يكن محصلا عليه ففي خبر محمد بن
قيس قلت لابي جعفر عليه السلام رجل اوصى لرجل بوصية من ماله ثلث او ربع فقتل الرجل خطأ يعني الموصي فقال يجاز لهذه الوصية من ميراثه وديته وفي المرسل عن
ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل اوصى بثلث ماله ثم قتل خطأ فقال ثلث ديته داخل في وصيته وفي خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ايضا انه قال قضى امير المؤمنين عليه السلام
في رجل اوصى لرجل بوصية مقطوعة غير مسماة من ماله ثلثا او ربعا او اقل من ذلك او اكثر ثم قتل خطأ الموصي فودي فقضى في وصيته انها تنفذ من ماله
كما اوصى وفي خبر السكوني عن ابي عبد الله قال قال امير المؤمنين من اوصى بثلثه ثم قتل خطأ فان ثلث ديته داخل في وصيته ضرورة تجدد استحقاق الدية
من بعد الوصية التي قد صرحت النصوص باخراجها من ثلثها ايضا بل ربما اشكل بذلك ما سمعته من اطلاق الاصحاب كون العبرة بالثلث عند الوفاة
باعتبار تأخر استحقاقها عن الموت لكن قد عرفت ان اطلاقهم ذلك انما هو بالنسبة الى وقت الوصية بمعنى عدم العبرة بالثلث حاله على انه لما كان استحقاق
الدية المزبورة مقارنا للموت صدق عليه انه من الثلث وقت الوفاة نعم ذلك كله في دية الخطأ التي قد صرح فيها نصا وفتوى بل قد يشهد لها الاعتبار
مضافا الى ذلك ضرورة كونها عوضا عن نفسه كالقيمة للتالف فتعلقه بها اشد من تعلق وارثه ولذا ادخلها الشارع في امواله وعلق بها ديونه و
وصاياه بل ربما كان ذلك هو الوجه في دية العمد ايضا وان قلنا ان الواجب به اولا القصاص الذي هو غير قابل لتعلق الدين والوصية به لكن لو استوفى الوارث
واراد الصلح بالدية تعلقت بها الوصايا والديون لانها في الحقيقة ايضا عوض عن نفس المجني عليه وقيمته فتتعلق بها الوصايا والديون مضافا الى ترك
الاستفصال في خبر عبد الحميد سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل قتل وعليه دين واخذ اهله الدية من قاتله اعليهم ان يقضوا الدين قال نعم قلت وهو لم
يترك [ولم يترك مالا] قال اما اذا اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا الدين وفي خبر يحيى الازرق عن ابي الحسن عليه السلام في رجل قتل وعليه دين واخذ اهله الدية من قاتله اعليهم
ان يقضوا دينه قال نعم قلت وهو لم يترك شيئا قال انما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا دينه بل هو صريح خبر ابي بصير عن ابي الحسن موسى بن جعفر قال قلت
فان هو قتل عمدا او صالح اولياؤه قاتله على الدية فعلى من الدين على اوليائه من الدية او على امام المسلمين فقال بل يؤدوا دينه من ديته التي صالح عليها
اولياؤه فانه احق بديته من غيره وهو مع صراحته بوفاء الدين من ديته في العمد فيه رمز الى ما ذكرناه من الوجه في ذلك ومن هنا لم يفرق المشهور بين
الديتين بالنسبة الى تعلق الديون والوصايا بل قيل انه قد حكى اجماعات على ذلك وانه لم يخالف فيه الا ما يوهمه كلام ابن ادريس في باب قضاء الدين عن
الميت وهو اجتهاد في مقابلة النص نحو ما وقع من بعضهم في المقام من الاشكال في ذلك بناء على المشهور من ان الواجب في العمد القصاص لا احد الامرين
ذلك او الدية كما عن ابي علي والشافعي ضرورة ان ذلك كله كالاجتهاد في مقابلة النص الذي قد عرفت اتفاق الاصحاب الا النادر على العمل به بل [illegible]
[illegible] في باب الديات ان ما يجني على الميت بعد موته كما اذا قطع راسه وهو ميت فانه فيه مائة دينار في حكم ماله وانه لا تعلق للوارث به بل يخرج عنه في وجوه
البر ونحوها مما يصل اليه وانه وان كان عليه دين فهو اولى به ومن ذلك كله يعلم ان جميع ما يؤخذ عوضا عن نفس الميت او بدنه في حكم ماله وكذا ما يقع في
شبكته بعد موته لمكان وجود سببه قبل الوفاة وقد ظهر بذلك كله الحال في المناقشات المزبورة التي مرجعها المؤاخذة على اطلاق مساق لبيان
امر آخر ونحوه خصوصا المناقشة بالنسبة الى النقيصة المتجددة بعد الموت قبل قبض الوارث فان من المعلوم دخول النقص المزبور على الموصى له و
الوارث بذلك من غير فرق بين كون الموصى به عينا او جزءا مشاعا اذا فرض نقصان الثلث بالتلف المزبور عن خروج العين الموصى به وليس المراد
من وقت الوفاة في المتن ونحوه الاشارة الى ذلك بل هو مبني على ما هو الغالب من اتحاد وقت الوفاة في المتن ونحوه والقسمة وبقاء تركة الميت

على

على حالها واما ما ذكره من الوصية لاقرب الناس فقد قيل ان النظر فيه في غير محله وانه يدفع المال الى ابن الابن وان كان الموجود وقت الوصية الابن بل قيل انه لم يتوقف فيه احد غيره بل هو نفسه قد اعترف بعد ذلك بان استحقاق ابن الابن لا يخلو من قوة فلاحظ وتامل والله هو العالم ولو اوصى الى انسان بالمضاربة في تركته او بعضها على ان الربح بينه وبين الورثة نصفين صح وربما اشترط كونه قدر الثلث او اقل والاول مروي عن الصادق عليه السلام في الموثق انه سئل عن رجل اوصى الى رجل بولده وبمال لهم واذن له عند الوصية ان يعمل بالمال وان يكون الربح بينه وبينهم فقال لا بأس به من اجل ان اباه قد اذن له في ذلك وهو حي وفي خبر خالد بن بكير الطويل قال دعاني ابي حين حضرته الوفاة فقال يا بني اقبض مال اخوانك الصغار واعمل به وخذ نصف الربح واعطهم النصف وليس عليك ضمان فقدمتني ام ولد ابي الى ابن ابي ليلى فقالت هذا يأكل اموال ولدي قال فاقتصصت عليه ما امرني به فقال ابن ابي ليلى ان كان ابوك امرك بالباطل لم اجزه ثم اشهد على ابن ابي ليلى ان انا حركته فانا له ضامن فدخلت على ابي عبد الله عليه السلام فقصصت عليه قصتي ثم قلت ما ترى فقال اما قول ابن ابي ليلى فلا استطيع رده واما فيما بينك وبين الله عز وجل فليس عليك ضمان والمناقشة في سند الاولى بجهالة خالد والثانية بانها من قسم الموثق الذي لا يجوز العمل به كما ان جبر الضعيف بالشهرة مشهور لا اصل له مفروغ من فساده في الاصول على ان خالدا قد قيل في حقه انه لا بأس به وربما قيل بحسنه ووثاقته وفي سند الثانية ابن ابي عمير وهو ممن اجمع على تصحيح ما يصح عنه فلا يضر جهالة من بعده في وجه وكيف كان فصريح الثاني كظاهر الاول الوصية بالولد في الاول كون الورثة صغارا او الموصى ولي لهم ومن هنا قال في س روى محمد بن مسلم جواز تفويض المضاربة الى الوصي على نصف الربح مع صغر الاولاد وبها قال الجماعة ونحوه ما عن المهذب البارع قال هذه المسألة يوردها المصنفون في المضاربة والوصية وموضوعها في كتب الفقه والنص هو ان يوصي الانسان على اطفاله وصيا ويأذن له في الاتجار بمالهم الى اخره وفي نفع تصح الوصية بالمضاربة بمال ولده الصغار ثم قال ان الفاظ الفقهاء تختلف في التعبير عنها وحكى بعض عباراتهم في المضاربة وبعضا في الباب لكن في ذلك ان المتن واكثر الجماعة اطلقوا الصحة في الورثة الشامل للمكلفين وشمل اطلاقهم واطلاق الروايتين ما اذا كان الربح بقدر اجرة المثل وما اذا كان زائدا عليها بقدر الثلث او اكثر وفي محكي الكفاية ان المشهور لم يعتبروا كون الاولاد صغارا ولعل وجهه اطلاق ما دل على تنفيذ الوصية المقيد بالثلث اذا كانت الوصية عفونة للمال عن الوارث وبالاعم من ذلك ومما فيه ضرر عليه اما اذا لم يكن كذلك بل كانت الوصية تصرفا في المال على وجه لا تفويت فيه للمال على الوارث ولا ضرر فيه عليه فليس في الادلة ما يدل على تخصيص العمومات المزبورة المعتضدة بظاهر قوله فمن بدله وعموم تسلط الناس ومعلومية كون الوصية بعد الموت كالتنجيز في حال المرض بالنسبة الى الممنوع منها والجائز بل الدليل فيهما متحد كما عرفت في محله ولا ريب في صحة المضاربة بازيد من الثلث في حال المرض ولو بحصة قليلة من الربح كما انه لا ريب في صحة بيع التركة كلها بثمن المثل حال المرض فينبغي ان يجوز الوصية به كما مال اليه في مع صد ولك حيث وجهه بان المقيد بالثلث هو تفويت بعض التركة وليس حاصلا هنا لان الربح ما تجدد بفعل العامل وسعيه وليس ما يتجدد منه كالمتجدد من حمل الدابة والشجرة ونحوهما حيث كان معتبرا من الثلث لظهور الفرق بان ذلك نماء الملك و وجوده متوقع بخلاف الربح فانه اثر سعي العامل مع انه انما يحدث على ملك العامل فانما يملكه العامل ليس للوارث ولا للموصي فيه حق ولا يقدح في ذلك شراؤه بمال الوارث فيكون محسوبا منه ويكون نماؤه تابعا له لانها انما تدخل في ملك الوارث على تقدير صحة المضاربة والا لم يكن الشراء نافذا ومتى صحت المضاربة كانت الحصة من الربح ملكا للعامل فلولا صحة المضاربة لادى فسادها الى عدم الفساد لانه على تقدير الفساد انما يكون لتفويت ما زاد على الثلث من التركة بزعمها وذلك انما يكون على تقدير زيادة الحصة عن اجرة المثل وزيادتها عن الثلث وكونه من نماء التركة وانما يكون كذلك مع صحة المضاربة ليكون الشراء نافذا فلو فسدت المضاربة لم ينفذ الشراء فلم يتحقق الربح فانتفى التصرف في الزائد على الثلث فانتفى المقتضي للفساد فوجب الحكم بالصحة لانه قد ادى فرض الفساد الى عدمه لكن في ذلك بعد ذلك كله قال فيه نظر بان المضاربة وان لم تقتض تفويت شيء من التركة على تقدير تسليمه مشتملة على وضع اليد على مال الغير بغير اذنه خصوصا اذا كان تكليفا وتعريضه بالضرب في الارض الى التلف المؤدي الى عدم الضمان مع عدم التفريط مضافا الى ما لو وقعت بحصة قليلة للمال التي في مدة طويلة كخمسين سنة و ذلك في حكم منع الوارث وان لم يضع لا يصح البيع فيه مكان جبره باجازة المالك الشراء لنفسه ليكون جميع الربح له فيحصل التفويت على تقدير صحة البيع وحصول الربح ومن ثم ذهب ابن ادريس الى ان الصحة مشروطة بكون المال قدر الثلث فما دون اطراحا للاخبار ورد الى الاصول المعلومة في هذا الباب وبعض المتاخرين الى ان المحاباة في الحصة من الربح بالنسبة الى اجرة المثل محسوبة من الثلث ايضا ولكل منهما وجه قلت اما ابن ادريس فالمحكي من عبارته ما نصه قد روي انه اذا امر الموصي الوصي ان يتصرف في تركته لورثته ويتجر لهم بها وياخذ نصف الربح كان ذلك جائزا وحل له نصف الربح اورد ذلك شيخنا في نهايته الا ان الوصية لا تنفذ الا في ثلث ما كان يملكه الميت قبل موته والربح متجدد بعد موته فكيف تنفذ وصيته وقوله فيه وفي الرواية نظر وظاهره بطلان هذه الوصية من راسها كابن ابي ليلى باعتبار كون متعلقها الربح الذي ليس من امواله ووصيته انما تنفذ في الثلث وهذا ليس منه لا انها صحيحة في الفرض بمقدار الثلث وكيف مع انه لم يوص بالثلث بل هو فيه كالثلثين للوارث نعم لو كان قد اوصى به واخرجه عن الوارث ثم اوصى بالمضاربة به فلعل لازم كلام ابن ادريس الفساد وان كان لم يتعرض لذلك ولا ريب في صحته لعموم ادلة الوصية فيصح تعلقها بمثل ذلك لكونه من التوابع فتامل جيدا ومن ذلك ينقدح الوجه في تعرض الاصحاب لهذه المسألة وكون الغرض منها الرد على ابن ادريس وابن ابي ليلى حيث انهما ابطلا هذه الوصية وجعلاها من قسم الوصية بالباطل والتحقيق صحتها مطلقا سواء كان الوارث صغيرا مولى عليه او كبيرا وان توقفت في الثاني على الاجازة سواء كان متعلق الوصية مقدار الثلث او لا وسواء كانت الحصة من الربح زائدة على اجرة المثل او لا وسواء كانت بمقدار الثلث او لا وسواء كانت متعلقة بالثلث

نصفا

الذي اخرجه عن ملك الوارث او لا كل ذلك لعموم ادلة الوصية وللخبرين السابقين بل يمكن جوازها في مال الاطفال مع عدم المفسدة وان لم يكن لهم مصلحة بناء على جواز ذلك للولي الاجباري والفرض انه قد اذن للوصي في ذلك وبه يفرق بين ما اذا لم يوص بذلك بل اقتصر على جعل وصي عليهم فانه يجوز له المضاربة بما لهم لنفسه ولغيره لكن مع المصلحة بخلاف ما اذا نص الولي على ذلك فانه يكفي فيه حينئذ عدم المفسدة فلا باس بكثرة الحصة او قلتها واطلاق الاصحاب في المقام والمضاربة انما هي لبيان صحة الوصية على الوجه الذي عرفت ردا على ابن ابي ليلى وابن ادريس القائلين ببطلانها سواء كان الوارث صغيرا او كبيرا اجاز او لم يجز كما يومي الى ذلك اختلاف تعبيرهم عن ذلك كما اعترف به ابن فهد في مهذبه على حسب ما عرفته والمقصود ما عرفت فما توهمه بعض الناس من هذه العبارات المختلفة اشد اختلاف واثبت منها احكاما جديدة مخالفا للاصول والضوابط وصحح المضاربة من الموصي بالتركة وان لم يجز الوارث وجعلها لازمة عليه في غير محله كما انه لا دليل عليه اذ ليس الا الخبران السابقان ومضمونهما ما عرفت مما هو غير مخالف لشيء من الاصول ضرورة جواز مضاربة الوصي بمال الطفل مع المصلحة وان لم يوص اليه بذلك فكيف اذا اوصى له نعم قد تزيد صورة الوصية باعتبار المفسدة لا المصلحة وهو شيء خارج عما نحن فيه فتامل جيدا فانه به يظهر لك ما في كلام جماعة كما انه يظهر لك عدم تحرير هذه المسألة في شيء من كلماتهم بقي شيء وهو ان الظاهر كون المضاربة واقعة من الوصي باذن من الموصي لان ايجابها قد وقع من الموصي ضرورة عدم ثبوت الوصية العقدية في غير التمليك على حسب ما عرفته في تعريفها فما عساه يتوهم ان اللفظ الموجود في الخبر نفسه مضاربة في غير محله خصوصا ولم يكن مال للطفل في ذلك الحال ضرورة ان المراد المال الذي يكون لهم بالارث منه ومن هنا قال ع من اجاز ان اباه قد اذن له في ذلك وهو حي وهو كالصريح في عدم كون ما وقع منه مضاربة وانما هو اذن فيها ودعوى مشروعية الوصية بها على نحو الوصية التمليكية واضحة الفساد لعدم الدليل عليها او ربما يشهد لما قلناه قول المصنف وغيره ولو اوصى بالمضاربة الظاهر في ارادة العهد بها لا انشاءها على الوجه السابق كما هو واضح والله العالم ولو اوصى بواجب مالي وغيره اخرج الاول من الاصل لانه كالدين نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه وعلى ان ذلك الحج الواجب للنصوص الدالة عليه بالخصوص واما الثاني فيخرج من الثلث حتى لو كان واجبا بدنيا على ما صرح به في محكي المقنعة وط ومحكي الكفاية بل في الرياض انه لا خلاف فيه مرسلا له ارسال المسلمات لعدم كونه من الدين الذي يخرج من الاصل وعدم دليل على تنزيله منزلته فيبقى على الاصل نعم اذا اوصى به شملته ادلة الوصية وانها تخرج من الثلث لكن في كرى وس وفي محكي مع صد عن بعضهم ان الواجب البدني يخرج ايضا من الاصل كالمالي وان لم يوص به بل لعله ظاهر المصنف هنا والنافع والغنية ون وغيرها مما اطلق فيها الواجب الخارج من الاصل وهي عشرة كتب او اكثر على ما قيل بل نفى عنه الباس في س بل قد يؤيده اطلاق الدين على الصلوة في غير واحد من الاخبار منضما الى ما ورد في الحج ان دين الله احق ان يقضى وشمول الدين للنقد وغيره مما هو عمل ضرورة اندراج من كان مشغول الذمة بصلوة او غيرها من الاعمال باجارة ونحوها فيه واحتمال اختصاصه بما اذا كان شغل الذمة بمثل ذلك لغير الله اما لم فلا واضح الضعف خصوصا بعد ما سمعت من ان دين الله احق ان يقضى فالمتجه ان لم ينعقد اجماع على خلافه الحاق الواجب البدني بالمالي في الاخراج من صلب المال اذا لم يكن له ولي يخاطب به بما يفوت المولى عليه من صوم او صلوة والاحوط هو به ما لم يوص الميت باخراجه من ثلثه من غير فرق في ذلك كله بين ما فاته بتقصير وعدمه وبين ما تمكن من قضائه وعدمه بعد فرض حصول شغل الذمة به على وجه لو تبرع به متبرع او استوجر احد عنه برئت ذمته ولا مدخلية للحكم التكليفي في الوضعي فقد ينتفي الاول ويثبت الثاني نعم لو كان على وجه لا تشتغل ذمته به اصلا ولم يصح تاديته المولى ولا المتبرع له عنه فضلا عن الاخراج من صلب المال او ثلثه كل ذلك بناء على عدم اشتراط المباشرة في الواجب البدني وانه يصح وقوعه في الجملة عنه او من الولي والمتبرع فضلا عن المستاجر اما بناء على اشتراطها وانه لا يصح الا من المولى عليه او من الولي اتجه عدم الاخراج من المال ضرورة حصول الفرق ح بذلك بينه وبين الاعمال التي اشتغلت الذمة بها باجارة ونحوها كما هو واضح وعلى كل حال فبناء على عدم خروجه من صلب المال يجب على المولى عليه الوصية بما فاته من صوم او صلوة او اعلام الولي بذلك ان كان او لا يجب عليه شيء من ذلك وجهان اقواهما الاول ضرورة تمكنه من تادية الحق وابراء ذمته ودفع الضرر الاخروي عنه وربما استدل له بقوله الوصية حق على كل مسلم ولكن لا يخفى ما فيه من التجشم المعلوم عدم ارادته ولو بملاحظة ما سبق الخبر له وكيف كان فقول المصنف وغيره جوابا للشرط السابق في المتن فان وسع الثلث عمل بالجميع وان قصر ولم تجز الورثة بدئ بالواجب من الاصل وكان الباقي من الثلث غير مناف لما ذكرناه ضرورة ارادته ما لو اوصى بالواجب وغيره من غير تعرض للاخراج من الثلث وعدمه فان وسع الثلث عمل بالجميع ضرورة عدم الفرق بين الواجب وغيره في الاخراج منه بعد فرض سعته لانه مع عدم الوصية به يكون كاصل المال بالنسبة الى الواجب واما اذا قصر عنها فلا ريب في اختصاصه ح بالتبرعات التي لا تمضي الا منه وخروج الواجب من الاصل لان الفرض عدم ايصائه باخراج الجميع من الثلث او كان قاصرا فان الذي صرح به غير واحد اخراج الواجب اولا انه وان كان هو

متأخراً في الوصية ثم يخرج غيره من بعده الأول فالأول إن كان بل صرح غير واحد بمساواة الواجب الذي
له في ذلك أيضاً بمعنى أنه لو أوصى بالواجب البدني وغيره من الثلث أخرج أولاً الواجب وإن كان متأخراً ثم غيره
الأول فالأول إن كان بل ربما ظهر من بعضهم نفي الخلاف فيه فضلاً عن الأول لكن في مع صد أنه لا فرق بينه وبين
سائر الوصايا التي ليست بواجبة بأنه يبدء بالأول فالأول إن كان قد أوصى بها مرتبة الخ قلت يمكن أن يكون دليلهم
على ذلك مضافاً إلى أهمية الواجب من غيره صحيح معوية بن عمار قال إن امرأة من أهلي ماتت وأوصت إلى بثلث مالها
وأمرت أن يعتق عنها ويتصدق ويحج عنها فنظرت فيه فلم يبلغ فقال ابدء بالحج فإنه فريضة من فرائض الله سبحانه
ويجعل ما بقي طائفة في العتق وطائفة في الصدقة فإنه وإن كان مورده الحج إلا أن التعليل فيه قاض بتقديم البدني وحينئذ
يكون الصحيح المزبور دليلاً على القسمين والإنصاف أنه إن تم الإجماع عليه كان هو الحجة وإلا أشكل بما سمعته فيما يأتي
من الاستدلال على ما تطابق عليه النص والفتوى من تقديم الأول فالأول بما يقتضي عدم الفرق في ذلك بين الواجب
وغيره فيبطل المتأخر لعدم متعلق له فإن كان واجباً ~~خرج طبيباً~~ خرج من أصل المال وإن كان بدنياً بطل بناء على عدم خروجه مالياً
إلا من الثلث إذا كان قد أوصى بإخراجه منه واحتمال أن ذلك حكم شرعي وإن كان قصد الموصي على خلافه للصحيح المزبور
المحمل لكون الوصايا غير مرتبة وإن المراد منه الترجيح بذلك في غاية الصعوبة ضرورة اقتضائه هدم قاعدة تبعية
الأعمال للنيات والعقود للقصود وغيرها من القواعد المحكمة في سائر المقامات وعلى كل حال يخرج غير الواجب من الثلث
ويبدء بالأول فالأول وكذا لو كان الكل غير واجب بدئ بالأول فالأول حتى يستوفي الثلث وتبطل المتأخرة مع فرض عدم
إجازة لأن الوصية الصادرة أولاً نافذة لوقوعها من أهلها في محلها وهكذا ما بعدها إلى أن تبقى المتأخرة بلا موضوع
تتعلق به فتختص بالبطلان ولخبر حمران عن أبي جعفر في رجل أوصى عند موته وقال أعتقوا فلاناً وفلاناً وفلاناً حتى ذكر خمسة
فنظرت في ثلثه فلم يبلغ أثمان قيمة المماليك الخمسة الذين أمر بعتقهم قال ينظر الذين سماهم ويبدء بعتقهم فيقومون
وينظر إلى ثلثه فيعتق منه أول شيء ذكر ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس وإن عجز الثلث كان ذلك
في الذي سمي أخيراً لأنه أعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك معتضداً ومنجبراً بعدم الخلاف
المعتد به بين الأصحاب فيه كما أن اشتماله على التعليل يدفع احتمال اختصاصه بما فيه فالحكم ح لا إشكال
فيه من غير فرق بين العتق وغيره ولا بين وقوع الترتيب في زمان واحد عرفي وزمانين متباعدين كغدوة
وعشية خلافاً للشيخ والإسكافي حيث قدما العتق وإن تأخر للموثق عن أبي عبد الله عليه السلام سئل عن
رجل حضره الموت فأعتق غلامه وأوصى بوصية وكان أكثر من الثلث قال يمضي عتق الغلام ويكون النقصان
فيما بقي وغيره مما هو ظاهر في التنجيز المقدم على الوصية بلا خلاف ولا إشكال لا الوصية التي هي محل البحث
ولابن حمزة حيث جعل الوصية المتأخرة المتباعد زمانها عن الأولى ناسخة لها ومقتضية للرجوع عنها للضعيف
أن ابن أخي أوصى بثلث وصايا فبأيهن آخذ فقال خذ بآخرهن قلت فإنها أقل قال وإن قلت وهو مع خلوه
عن تفصيله ضعيف فاقد لشرائط الحجية فضلاً عن أن يصلح معارضاً لما عرفت فلا بأس ح بحمله على إرادة
الوصايا التي بالتضاد ونحوه يعلم عدم قصد الموصي إرادتها جميعها بل يعلم كون المراد واحدة منها ولا ريب
ح في أن الحكم للمتأخرة كما هو واضح ومن ذلك ما لو أوصى لشخص بثلث أولاً ولآخر بربع ثانياً ولآخر بسدس وعلى كل حال
ثالثاً ولم تجز الورثة أعطي الأول لمصادفة الوصية له ثلث الموصي فهي ممكنة النفوذ وبطلت الوصية لمن عداه
بعدم إجازة الوارث المتوقفة صحة الوصية له ثلث الموصي فهي ممكنة في الفرض عليها إذ ليس للموصي إلا الثلث
الذي قد تعلقت به الوصية الأولى التي لم يعلم رجوعه عنها فيستصحب حكمها وما وقع من الوصية بالربع والسدس
بعدها أعم من ذلك قطعاً وكذا لو أوصى بنصف ولآخر بخمس ولثالث بربع أو للأول بجميع المال ولآخر بثلث ولـ
لثالث بنصف فإن الأول يعطى في الجميع الثلث ويبطل الزائد مع عدم الإجازة لما عرفت من البدء في مثل ذلك
ما لو أوصى لشخص بثلث أولاً ولآخر بربع ثانياً ولآخر بسدس ثالثاً ولم تجز الورثة أعطي الأول لمصادفة الوصية
له ثلث الموصي فهي ممكنة النفوذ وبطلت الوصية لمن عداه بعدم إجازة الوارث المتوقفة صحة الوصية في
الفرض عليها إذ ليس للموصي إلا الثلث الذي قد تعلقت به الوصية الأولى التي لم يعلم رجوعه منها فيستصحب
حكمها وما وقع من الوصية بالربع والسدس بعدها أعم من ذلك قطعاً وكذا لو أوصى بنصف ولآخر بخمس ولـ
لثالث بربع أو للأول بجميع المال ولآخر بثلث ولثالث بنصف فإن الأول يعطى في الجميع الثلث و
يبطل الزائد مع عدم الإجازة لما عرفت من البدء في مثل ذلك بالأول فالأول وما عن بعضهم من أن الأخير في نحو
مفروض المتن رجوع عن الأول واضح الضعف بعد الإحاطة بما قدمناه بل قيل إنه غير معروف القائل بل عن

عن التحرير وغيره نسبة اصل الحكم الى علمائنا نعم لو اوصى بثلثه الراجع اليه لواحد وبثلثه كك لاخر كان ذلك رجوعا
عن الاول الى الثانى للتضاد فى متعلق الوصية الذى قد فرض اتحاده واختلاف الموصى له فليس الا الرجوع نحو الوصية
بعين مخصوصة لزيد ثم الوصية بها نفسها لعمرو واما لو قال ثلث مالى لزيد ثم قال مالى لعمرو لم يكن رجوعا لعدم العلم
والظن بالاتحاد اللهم الا ان يكون عرف او قرينة تدل على ارادة الثلث الراجع من ذلك فانه يكون رجوعا ايضا
كما انه لو كان عرف او قرينة تقضى بان المراد من ثلثى لو فرض الاقتصار عليه فى الوصية ثلث المال لا الراجع اليه خاصة
لم يكن رجوعا ايضا كما انه لو كان عرف او قرينة تقتضى بان المراد من ثلثى او فرض الاقتصار عليه فى الوصية ثلث المال لا ه
الراجع اليه خاصة لم يكن رجوعا لعدم التضاد ح بل يعطى الاول ثلثه الراجع اليه الذى صادفته الوصية الاولى ويتوقف
فى الثانية على الاجازة لكن المعروف بين الاصحاب انه باضافة الثلث الى نفسه يكون رجوعا بل عن خلاف الشيخ ان اجماع
الفرقة واخبارهم عليه كما عن غيره نسبته الى علمائنا بل اعترف به ايضا فى مع صد فاعن المهذب والمختلف والايضاح من انه
ليس رجوعا لعدم الصراحة فى ارادة ثلثه الراجع اليه اذ هو ما دام حيا جميع المال فى قبضته ومنسوب اليه ضعيف
ضرورة كفاية الظهور فى الرجوع كالتصريح لصلاحية كل منهما لقطع الاستصحاب ودعوى عدم الظهور ايضا
ضعيفة ومع تسليمها فالامر سهل ضرورة رجوع النزاع الى مفهوم عرفى يختلف باختلاف الازمنة والامكنة
وقد ظهر لك من ذلك ان موضوع المسئلة الاولى التى قلنا يبدء بالاول فالاول فيها تعدد الوصايا مع عدم التضاد
بينهما وان امتنع العمل بها جميعها لقصور الثلث او المال بخلاف الثانية التى قلنا ان الثانية تكون رجوعا عن الاول
فان موضوعها كالمتضادان اللذان لا يمكن جمعهما فى الخارج فى حد ذاتهما لا للقصور كما هو واضح ولعل هذا اولى مما
فى محكى ئرمن تنقيح ذلك قال ربما يوجد فى الكتب انه اذا اوصى للانسان بوصية ثم اوصى باخرى فان امكن العمل بهما
جميعا وجب العمل بهما والا كان العمل على الاخيرة دون الاولى واما اذا اوصى بشئ ولم يذكر الثلث ثم اوصى بشئ اخر و
لم يذكر الثلث فان مذهب اصحابنا ان يبدء بالاول فالاول ويكون النقصان ان لم يعين الثلث داخلا على من ذكر اخيرا
لانه لما اوصى للاول ما قال اوصيت له بثلثى وكذا الثانى والثالث فظن ان ثلثه يبلغ مقدار جميع ما ذكره ولم ينقل عن الاولى
ما اوصى لهم وكذا الثانى فلو علم انه قد استوفى ثلث ماله لمن اوصى له به لم يوص بعده بشئ اخر فاذا استوفاه يكون النقصان
على من ذكره اخيرا فهذا الفرق بين المسئلتين فلا يظن ظان ان المسئلتين واحدة وان بينهما تناقضا وان مذهب
اصحابنا ان الوصية الثانية ناسخة للاولى فى جميع المواضع الى اخر ما اطنب به بعد ذلك واطال لكن لا يخفى عليك ان ما
ذكرناه اجود منه بل ما ذكره من ان الموصى لم يرد الا الوصية بمقدار ثلثه وان اشتبه فى بعضه واضح المنع كما ستعرفه
انشاء الله تعالى وعلى كل حال فلا يتوهم هنا اعمال قاعدة الاطلاق والتقييد والتعميم والتخصيص فى المقام حتى يتجه
انه لو اوصى بثلث المال ثم بجميعه او بالعكس تخصيص الجميع بما عدا الثلث فيعطى ذو الجميع مع الاجازة الثلثان
لو كان متاخرا اما لو كان هو المتقدم نفذ له ثلث وتوقف الثلث الثانى والثلث الموصى به للمتاخر على الاجازة ولو قال
ثلثى لزيد ثم قال جميع المال لعمرو توقف الوصية الثانية على الاجازة وكذا لو عكس ولا يكون رجوعا عن مقدار ه
الثلث لانه بما عرفت يكون المراد من جميع المال ما عدا ثلثه الى غير ذلك مما يتفرع على هذا التقدير لكن الذى يظهر
عدم مراعاته للفهم العرفى فى امثال المقام عدم التقييد والتخصيص وانه كالخاص او المقيد بعد حضور وقت العمل بالعام
والمطلق او كالاخبارات التى لا يجوز نحو ذلك فيها بعد الفراغ من التشاغل بها لان وقت حاجتها حال وقوعها او لان
المراد بها انشاء تمليك ومثله لا يجرى فيه الاطلاق والتقييد او لغير ذلك واما احتمال التزام الاصحاب ذلك
كله فيما سمعت وغيره فانه يأباه ملاحظة كلماتهم ومن الغريب بعد ذلك كله ما وقع للكركى فى المقام من ان
الثلث لانه بما عرفت يكون المراد جميع المال ما عدا ثلثه الى غير ذلك مما يتفرع على هذا التقدير لكن الذى يظهر
عدم مراعاته للفهم العرفى فى امثال المقام عدم التقييد والتخصيص وانه كالخاص او المقيد بعد حضور وقت
العمل بالعام والمطلق او كالاخبارات التى لا يجوز ذلك فيها بعد الفراغ من التشاغل بها لان وقت حاجتها حال
وقوعها او لان المراد بها انشاء تمليك ومثله لا يجرى من الاطلاق والتقييد او لغير ذلك واما احتمال التزام
الاصحاب ذلك كله فيما سمعت وغيره فانه يأباه ملاحظة كلماتهم ومن الغريب بعد ذلك كله ما وقع للكركى
فى المقام من ان الثلث الاصل فى الوصية ان تكون نافذة فيجب حملها على ما يقتضى النفوذ بحسب الامكان وانما
تكون الثانية نافذة اذا كان متعلقها الثلث الذى يجوز للمريض الوصية به فيجب حملها عليه كما يجب حمل اطلاق بيع الشريك النصف
على استحقاقه حملا للبيع على معناه الحقيقى وح فيتحقق التضاد فى مثل ما لو قال اوصيت بثلث لزيد وبثلث لعمرو فيكون الثانى ناسخا للاول
لعدم... واولى منه ما لو قال ثلثى له ثم فرع عليه انه لو اوصى لزيد بثلث ولعمرو بربع ولخالد بسدس وانتفت القرائن ان يكون الوصية الاخيرة رافعة للاول

مع اعزاته

مع اعترافه بانه مخالف لما صرح به جميع الاصحاب والحامل له على ذلك ما فهمه من ان الطلاق فى الوصية محمول على الثنا فذة وانت قد عرفت مما حققناه سابقا ان الاطلاق فى الوصية وغيرها
من العقود انما يقتضى ارادة معنى ما تعلق به العقد لكن اذا صادف ذلك ما يمكن نفوذه فيه نفذ لوجود المقتضى وارتفاع المانع وان لم يصادف ذلك كان عقدا موصوفا بالصحة القابلة
للنفوذ وعدمه حسب رفع المانع او تحقق الشرط الشرعى وعدمهما ففى البيع اذا علقه على النصف من غير تعرض لكون المستحق او المشاع بينه وبين شريكه اقتضى نقل النصف فى نفسه فلم
محل ينفذ فيه باعتبار استحقاق العاقد المخاطب بالوفاء بعقده نصفا فينفذ وينزل عليه تنزيلا شرعيا الا فضليا بمعنى كون العاقد قد قصد ذلك وكذا ما نحن فيه فان الموصى اذا
اوصى لزيد بثلث لم يقصد الا تمليك الثلث فى نفسه الا انه لما كان يمكن تنفيذه باعتبار استحقاق الموصى ثلثا نفذت الوصية به فاذا اوصى بعد ذلك بثلث ايضا لم يصادف
ذلك محلا ينفذ فيه لسبق السبب الاول وانما صادف محلا ينفذ فيه مع الاجازة فيتعلق كل على حسب ما صادف كما هو واضح ولا ينمى مثله بالملا بل هو صحيح خصوصا
بعد بناء الاصحاب فى المقام من كون الاجازة تنفيذا لا ابتداء عطية كما عرفت فتصرف الموصى ح يقع فى ماله الا انه كان متوقفا على اجازة الوارث وحينئذ يتم تصرفه فى ماله الا
انه كان متوقفا على اجازة الوارث وفيها يتم تصرفه فى ماله الا انه يكون التصرف من الوارث فلا دلالة فى الوصية الثانية على الرجوع عن الاولى لعدم التضاد بينهما بخلاف ما لو علقها
بما علق الاولى فانه يحصل التضاد فليس الا الفسخ والرجوع ويكون الثانى كالوارد على الاول فينفسخ ضرورة كونه ح كالدليل الوارد على الاصل اذ لا معارض للثانية الا استصحاب
صحة الاولى المعارض بما وقع من نقص الوصية الثانية ومن هنا حكمنا بفسخ الاولى بالثانية دون العكس والله العالم وبما ذكرنا يظهر لك الحال فيما ذكره جملة من الاصحاب فى المقام فانه
كما فى لك قد اختلف اختلافا كثيرا حتى من الرجل الواحد فى الكتب المتعددة بل الكتاب الواحد بل فيها انه اتفق لشيخ الطائفة غرائب حيث قال فى الخلاف اذا اوصى بثلث ماله لانسان
ثم اوصى بثلث ماله لغيره ولم يجز الورثة كانت الوصية الثانية ناسخة للاولى وناسخة لها ثم استدل عليه باجماع الفرقة واخبارهم وبانه لو قال العبد الذى اوصيت به لفلان قد
اوصيت به لفلان فانه يكون رجوعا عن الاولى فكذا اذا اطلق وادعى عدم الفرق بين المقيد والمطلق ثم قال فيه ايضا لو اوصى بماله ولآخر بثلثه واجازوا ابطل الاخير ولو بدأ
بالثلث واجازوا اعطى الاول الثلث والاخير الثلثين وهذا ظاهر المنافاة للسابق الذى ادعى عليه الاجماع لان الثلث فى المسئلة الثانية مضاف اليه فهو اقوى فى ارادة ثلثه الخاص من
ثلث ماله فى السابق الذى جعله رجوعا وكون السابق فى الثانية جميع ماله لا يؤثر فى دفع المنافاة لان جميع ماله متضمن للثلث الذى اوصى به ثانيا وما احتج به من الاخبار لم نقف
عليه اصلا الا من حيث عموم ما دل منها على جواز الرجوع عن الوصية وذلك لا يفيده لمنع تناوله للمتنازع واما عدم فرقه بين المطلق والمقيد فغنى عن الجواب ثلث ومضافا الى ذلك انه
اذا حمل المطلق على ارادة ثلثه لم يتجه اشتراط عدم اجازة الوارث فى الفسخ والرجوع ضرورة عدم مدخليته ذلك فيه والمتجه فيما ذكره من المثال الثانى بناء على المختار الآتى ٥
فى مقدار ثلثه للتضاد فيه نفوذ الاجازة يعطى ذو الوصية بجميع المال الثلثين ويختص الاخر بثلث الميت من غير حاجة الى اجازة ومع عدمها يختص البطلان بالوصية الاولى
التى قد رجع عن الوصية بثلثه فيها واما صورة العكس فالمتجه فيها مع الاجازة اختصاص الثانى بالمال كله لانها مضادة للاولى فى ثلث الميت فتكون رجوعا فتوقف
فى الباقى على الاجازة ومع عدمها يختص بالثلث وتبطل فى الثلثين وعلى كل حال تبطل الاولى وكانه قد استعمل هنا قاعدة الاطلاق والتقييد التى قد عرفت الحال فيها
وقال فى المحكى من مبسوطه بعد ان ذكر ما سمعته من الخلاف رجل اوصى بثلث ماله لاجنبى وبثلث ماله للوارث قد بينا مذهبنا فيه وهو ان يمضى الاول فان شاء به
استعمل القرعة فجزم فى هذه بتقديم الاولى ناسبا له الى مذهبنا ثم قال بعد ذلك اذا اوصى رجل لرجل بثلث ماله ثم اوصى لآخر بثلث ماله فهاتان وصيتان بثلثى ماله
وكذا اذا اوصى بعبد بعينه لرجل ثم اوصى لرجل آخر بذلك العبد بعينه فهما وصيتان وتكون الثانية رجوعا عن الاولى وهذا ظاهر التنافى اذ لا فرق بينهما الا بالوارث
والاجنبى اللذين لا مدخلية لهما فى ذلك عندنا خلافا للعامة مضافا الى ما سمعته من الخلاف من الاجماع على الفسخ فى نحو الفرض الذى قد جزم فيه بتقديم الاولى والضابط
فى المسئلة ما عرفت وبه اعانة تعرف كثيرا من نحو ذلك فى كلامهم والظاهر عدم الفرق فى تحقق الرجوع بالتضاد بين كون متعلق الوصية ثلث الميت وكون متعلقها ثلثى
الوارث وفائدة الرجوع فيهما عدم صحة المنسوخة حتى لو اجاز الوارث لبطلانها بالرجوع فلا تنفع الاجازة ولا يتوهم ان تعدد الوصايا فيهما كتعدد العقد من
الفضولى الذى يجيز المالك فى اجازة ما شاء من العقدين او العقود ضرورة وضوح الفرق بين المقامين بما عرفت من ان الاجازة هنا تنفيذ لا ابتداء هبة بمعنى رضى الوارث
ان لا يكون وارثا فيكون التصرف من الموصى بخلاف الفضولى فى البيع مثلا كما هو واضح بادنى تامل وعلى كل حال فلو اشتبه الاول الذى يستحق الوصية او رجع عنه
استخرج بالقرعة التى هى لكل امر مشكل باعتبار عدم امتداد لجهة قاعدة من قواعد الشرع فيكتب ح اسم احدهما وانه السابق او المتاخر فى رقعة وفى اخرى كذلك ثم تخفيا
ثم يخرج احدهما ويعمل عليها وهكذا مع التعدد كما انه يرجع اليها ايضا لو اشتبه الحال فى وجود الاول وعدمه على تقديره ففى تعيينه وان كان كيفيتها ح باستخراج
وجود اول وعدمه او لا فان خرج ان فيهما اول استعملت فى اخراجه بالكيفية السابقة ولو اوصى بعتق مماليكه دخل فى ذلك من يملكه منفردا ومن يملك بعضه بناء
على صدق اسم المملوك على الكل والبعض وان كان لا يخلو من شئ فى عرف هذا العصر وعمومية الجمع المضاف انما هى فى ما يصدق عليه مفرده لكن ليس محل البحث هنا من هذه
الجهة اذ يمكن فرضه بحيث يتناول ذلك ولو بالقرينة انما الكلام فى انه اذا فعل ذلك اعتق نصيبه حسب كما هو المعروف بين الاصحاب بل ربما ظهر من بعضهم الاجماع عليه
لا اصالة عدم السراية ولان العتق انما حصل بعد الموت ولا مال حينئذ للموصى كى يقوم عليه او كما قال الفاضل الشيخ فى نهايته وتبعه الفاضل فى المحكى من مختلفه يقوم
عليه حصة شريكه ان احمل ثلثه ذلك والا اعتق منهم من بجملة الثلث خاصة وبه رواية فيها ضعف باحمد بن زياد الواقفى الذى هو غير ثقة فى مذهبه مضافا الى مسئلة
ابا الحسن عن رجل يحضره الوفاة وله مماليك خاصة نفسه وله مماليك فى شركة آخر فيوصى فى وصيته مماليكى احرار ما حال مماليكه الذين فى الشركة فقال يقومون عليه ان كان
ماله يحتمل ثم هم احرار الا انه مع عدم جمعه شرائط الحجية واعراض المعظم عنه يحتمل او ظاهره فى التنجيز الذى يطلق على نحو انه وصية اذا كان فى مرض الموت ومنع سرايته
العتق مع احتمال الثلث بحصول الشرط او يحمل على الوصية لكن يفرض ان الميت قد اوصى بثلثه على وجه يكون له فانه يصح ويصرف فى مصالحه فانه قد يتحقق بالسراية
ح باعتبار كون الميت له مال فيحصل الشرط بخلاف ما اذا لم يوص فانه لا ثلث ح فلا يكون له مال فلم يوجد سبب السراية ودعوى كون الوصية التى هى سبب السبب
قد وقعت فى حال الحياة وله مال يدفعها ان السبب للعتق الوصية والفرض وقوعه فى حال لا مال له فيه فلا يترتب عليه مسببه الذى هو السراية ضرورة تخلف
المسبب عن السبب اذا لم يحصل الشرط كما هو واضح ولو اوصى لشخص واحد لاثنين على وجه لا ترتيب بينهما بان كان بلفظ واحد مثلا كما لو قال لزيد وعمرو مائة او

قال لزيد وعمرو الدار الفلانية لكل واحد نصفها وكذا لو قال لهما الدار لزيد البيت الفلاني منها والباقي لعمرو لان تفصيله وقع بيانا لما اجمله اولا وقد اوصى
دفعة نعم لو اقتصر على التفصيل كان وصيتين وعلى كل حال فاذا اوصى لهما بوصية واحدة على التخصيص او الاشاعة وهو اي الموصى به زائد على الثلث ولم يجز الورثة
كان لهما ما يحتمله الثلث ويبطل الباقي لانها وصية واحدة واما لو جعل لكل واحد شيئا مرتبا في وصيته لكل واحد منهما بوصية مستقلة كما لو قال لزيد مائة ولعمرو
خمسون بل بعطيته الاول وكان النقص على الثاني منهما بلا اشكال في شيء من ذلك ولا خلاف ضرورة كونها في الثاني وصيتين متعاقبتين وقد عرفت الحال سابقا
في حكمها كالوصايا المتعددة ولو اوصى بنصف ماله مثلا فاجاز الورثة ثم قالوا ظننا انه قليل قضي عليهم بما ظنوه واحلفوا على الزائد فلو قالوا ظننا انه الف درهم
فظهر الف دينار قضي عليهم بصحة الاجازة في خمسمائة درهم واحلفوا على نفي ظن الزيادة او عدم اجازتها الموافقة دعويهم لاصل عدم الاجازة ولاصل عدم العلم بالزائد
المستند الى اصل عدم الزيادة مضافا الى ان المال مما يخفى والى ان دعويهم يمكن ان تكون صادقة ولا يمكن الاطلاع عليها الا من قبلهم لان الظن من الامور النفسانية
فلو لم يكتف باليمين لزم الضرر لتعذر اقامة البينة على دعويهم وهذا الحكم وان ذكره غير واحد من الاصحاب بل لا اجد فيه خلافا صريحا وان قال المصنف هنا فيه تردد لكنه
محتاج الى تفصيل ضرورة كون الظن المزبور تارة يكون من المقارنات بحيث لا يكون مقيدا للاجازة واخرى يكون نكتة بان يرجع الى اجازة ما ظنوه انه نصف ماله
اما الاولى فلا ريب في تاثير الاجازة فيما تعلقت به سواء كان المجيز ظانا المصداق خاصا او قاطعا به او مجردا عن ذلك ضرورة عدم مدخلية الحال المزبور في ذلك واما الثانية
فلا ريب في تقييد الاجازة بذلك انما الكلام في قبول دعوى ذلك منهم بعد فرض تعلق ما صدر منهم من الاجازة باللفظ الذي له معنى في الواقع ويجب الاخذ به في
الاقرارات والنذور والوصايا والعقود وغيرها والاصل عدم ظن قلة المال وعدم ظن كثرته ولو سلم فالاصل عدم تقييد الاجازة بذلك ومجرد وجود الظن
اعم من ذلك كما عرفت فقبول الدعوى في اصل الظن وفي تقييد الاجازة بالمظنون مع ظهور ما افادها في خلافه مخالف للضوابط الشرعية كما هو واضح ولعل
تردد المصنف فيه من ذلك واليه او بعضه يرجع ما وجهه به في المسالك فانه جعله ما سمعناه ولا من تناول اللفظ القليل والكثير والاقدام على ذلك مع كون المال مما يخفى
فالرجوع الى قولهم رجوع عن لفظ متيقن الدلالة على معنى يعم الجميع الى دعوى ظن يجوز كذبه ولكن مع ذلك قال الاقوى القبول وكيف كان فحيث تنزل الاجازة على
المظنون ولو للقرائن يدفع للموصى له نصف ما ظنوه وثلث باقي التركة لنفوذ الوصية في ثلثه وعدم الاجازة انما ابطل الوصية في الزائد عليه بالنسبة اليه خاصة
بخلاف ما ظنوه فان الوصية نفذت في ثلثه والزائد عليه للاجازة كما هو واضح هذا كله اذا اوصى بجزء مشاع اما لو اوصى بعبد او دار فاجازوا الوصية ثم ادعوا
انهم ظنوا ذلك بقدر الثلث او ازيد بيسير لم يلتفت الى دعويهم لان الاجازة هنا تضمنت معلوما لا مجهولا كالنصف والثلث فلا تسمع دعويهم التي هي مخالفة
للبناء على اصل قلة المال وعدم كثرته فهو كما انها مخالفة للاصل وبذلك فرقوا بين المسئلتين لكن مال في الروضة الى التسوية بينهما في القبول وجعله في محكي التذكرة وجها وفي
احتمال الاول وجها ان الاجازة وان وقعت على معلوم الا ان كونه بمقدار الثلث او ما قاربه مما يتسامح فيه يعلم بعد العلم بمقدار التركة والاصل عدم علمهم بمقدارها وبناؤهم
على الظن فكما احتمل ظنهم قلة النصف في نفسه يحتمل ظنهم قلة المعين بالاضافة الى المجموع وان لم يكن قليلا في نفسه ومخالفة الاصل هنا بظنهم كثرة المال مع ان الاصل
عدمه لا يؤثر في رفع الظن عنه واعتقاد كثرته بل يمكن عدم ظهور خلاف ما اعتقدوه من الكثرة ولكن ظهر عليه دين قدم على الوصية فقل المال الفاضل عنهما وهذا
موافق للاصل كالاول وايضا عمدة المقتضي للقبول في الاول امكان صدقهم في الدعوى وتعذر اقامة البينة بما يعتقده وهو متحقق هنا لان الاصل عدم العلم
بمقدار التركة وذلك يقتضي جهالة قدر المعين من التركة كالمشاع ومن ذلك قال في المسالك لعل القبول اوجه لكن كما ترى بعد الاحاطة بما ذكرناه في السابقة ان عدم القبول
هنا اوجه واولى بل لو سلم لهم ظن ذلك لم تتقيد به الاجازة كما هو واضح والله العالم واذا اوصى بثلث ماله مثلا مشاعا كان للموصى له من كل شيء ثلثه على حسب ما اوصى به
الموصي فيكون شريكا للوارث بالمقدار المعلوم وان اوصى بشيء معين وكان بقدر الثلث ملكه الموصى له بالموت والقبول لما عرفته سابقا من ان له حصر ثلثه في عين معينة
لعموم ادلة الوصية السالمة عن المعارض وح فلا اعتراض فيه للورثة ولا حاجة الى اجازتهم ذلك نعم لو كان له مال غائب اخذ له من تلك العين ما يحتمله الثلث من المال الحاضر
ان كانت قابلة للقسمة والا ملك المقدار المزبور من غير اعتراض للوارث عليه وعلى كل حال يقف الباقي حتى يحصل من المال الغائب ما يحتمله لان الغائب معرض للتلف فلو
دفع جميع العين للموصى له ثم تلف المال دخل الضرر على الوارث بخلاف ما قابل المال الحاضر فانه لا ضرر عليه اصلا ومن هنا يتجه جواز تصرف الموصى له فيما اخذه من العين في
مقابلة ثلث المال الحاضر لعموم تسلط الناس على اموالهم ولا ضرر على الوارث وان اختلف تصرفه في ذلك بالنسبة الى ما انتقل اليه من العين من حيث الاشاعة وعدمها
فانه يتصرف على حسب المال المنتقل اليه واحتمال ان تسلطه على ذلك مشروط بتسلط الوارث على ما قابل الباقي من المال الغائب لا دليل عليه فما وقع من الاشكال فيه من
بعضهم في غير محله ومحكي ولقد اجاد في المسالك في رده بان مجرد الاحتمال لا يقوم دليلا على منع المالك المستقر ملكه على الثلث مع كون الباقي فيه خارجا عن ملكه او
استقرار ملكه له موقوف على حصول الغائب والاقاصل الملك حاصل بالوصية والقبول والخروج من الثلث في الجملة ومن ثم لو حضر الغائب كان نماء العين اجمع
للموصى له ومراعاة حق الوارث باحتمال تلف المال تحصل بايقاف ما زاد على الثلث الى ان يظهر الحال قلت بل ان لم يقم اجماع امكن ان يقال ان للموصى له التصرف في
تمام العين الموصى بها بمجرد سعة ثلث المال لها وان كان غائبا لاطلاق ادلة الوصية وان كان للوارث الرجوع عليه لو تلف المال قبل قبضه فانه ينكشف عدم ملك
الموصى تمامها ولعل المتجه بناء على ما سمعته من المسالك ذلك لان عدم الاستقرار لا ينافي تصرف المالك في ملكه للعمومات لكن لما كان مرجع ذلك الى الحكم بملكية المال له
ظاهرا الى ان يحصل التلف فيكون هو كالمانع المعارض لاحتمال ان المال على ملك الوارث الى ان يحصل ما يقابل الموصى به ولعله لعدم ظهور الادلة في شيء من ذلك
حكم المصنف وغيره بالايقاف في يد مؤتمن الى ان يظهر الحال ولان اصالة عدم التلف معارض باصالة عدم القبض والله العالم ولو اوصى بثلث عبده المملوك له
في ظاهر الحال فخرج ثلثاه مستحقا انصرفت الوصية الى الثلث الباقي تحصيلا لامكان العمل بالوصية الذي يجب مراعاته ما دام ممكنا ولا ينزل ذلك على الاشاعة
حتى في ثلث الثلث خاصة كالاقرار كما عن بعض العامة لما عرفته سابقا من ان الوصية متى صادفت محلا قابلا للنفوذ نفذت وهو في الفرض متحقق وكذا البيع على
الاصح وجواز الفضولي فيه او فيهما ايضا لا ينافي ذلك فما في المسالك من بناء هذه المسئلة على ذلك في غير محله نعم لو اتسع المال اعطي الموصى له تمام الثلث وان لم يكن له

مال سواء نفذت الوصية في ثلث الثلث او وقف في الباقي على الاجازة كما هو واضح ولو اوصى بما يقع على المحلل والمحرم للاشتراك لفظا او معنى انصرف الى المحلل تحصينا
لقصد المسلم عن المحرم ولكراهة عن اللغو المنهي عنه شرعا ولوجوب تنفيذ الوصية فلذلك وجب صرفه الى المحلل وذلك كما لو اوصى بعود من عيدانه بناء على
عدم انصرافه الى اللهو الا بطلت الوصية منه كما في كل لفظ ظاهر في المحرم ولو للقرينة لان اصالة الصحة لا تعارض ظاهر اللفظ ولذا اقتصرها بتعيين ما لا ظهور فيه
من الالفاظ بخلافها والا كان مقدما عليها لعموم ما دل على العمل بظاهره وترتيب الاحكام عليه كما هو مبين في محله ولو لم يكن له الا عود اللهو وامكن تحويله الى الصفة
المحللة مع بقاء اسم العود عليه قيل تبطل الوصية لانها بغير المشروع وقيل تصح ويزال عنه الصفة المحرمة وهو الاقوى لاطلاق ادلة الوصية وكونه على صفة محرمة لا يخرجه عن الملكية
والغرض عدم الوصية به مقيدا ببقائه على تلك الصفة كي يكون الوصية به من غير المشروع نعم لو توقف زوالها على كسره المخرج له عن اسم العود اتجه البطلان حينئذ لعدم التمكن من انفاذها
على وجه لو اشترى عود لذي صفة محللة خروجها عنها والغرض عدم غير معه وان ازالة الصفة المحرمة متوقفة على اخراج اسمه القاضي ببطلان الوصية به ودعوى انه اذا انتقل الى الكو
فلان يفعل به ما شاء ومن جملته كسره بل هو واجب حيث يتوقف زوال الصفة المحرمة عليه فلا يقدح ذلك في جواز الوصية به فيها ان صحتها موقوفة على كسره فيه ولو
قيل انه يمكن كسره من غير الموصى له قبل دفعه اليه لينتفع الدفع دفعا فيه ما تقدم من زوال الاسم العود الذي هو متعلق الوصية فلا يكون بعد كسره موصى به فلا يصل الى
الموصى له الا امتثال والى ما ذكرنا يرجع قول المص اما لو لم يكن فيه الا المنفعة المحرمة بطلت الوصية قال في المسالك الاطلاق في العبارة الاولى يقتضي ان زوال الصفة المحرمة مع
بقاء المنفعة لو تحقق بكسره الانتفاع بخشبه في بعض المنافع المحللة كفى في الصحة على هذا القول ثم اشكله بما عرفت لكن قد يقال ان مراد القائل الازالة التي لا تخرجه عن اسم
الموصى به والامر سهل والله العالم وتصح الوصية بالكلاب المملوكة ككلب الصيد والماشية والحائط والزرع وبالجرو القابل للتعليم لما عرفته مفصلا في كتاب البيع بل لعل
الاقوى جواز الوصية بها وان لم نقل بملكها وجواز بيعها لثبوت الاختصاص الكافي في صحة الوصية بها نعم لا تصح الوصية بالكلب الذي لا يجوز اقتناؤه لعدم ثبوت يد اختصاص
عليه بخلاف ما تثبت يد الاختصاص فيه بل يقوى جواز الوصية به وان لم يكن في التركة لوجوب تنزيلها على تحصيله بمعاوضة الصلح من التركة ونحوه وتعذر البيع خاصة لا يبطلها
فما في المسالك من ان الاقوى البطلان واضح الضعف والله العالم الطرف الثاني في الوصية المبهمة من اوصى بجزء من ماله ففيه روايتان اشهرهما رواية العشر وقوى السبع
وفي رواية ثالثة لم يحك العامل بها سبع الثلث ولعل الاقوى الاول لقول ابي جعفر في خبر ابان بن تغلب الجزء واحد من عشرة لان الجبال عشرة والطيور اربعة وخبر عبد الرحمن
بن سيابة وصحيح عبد الله بن سنان ان امرأة اوصت الي قالت ثلثي تقضى منه ديني وجزء منه لفلانة فسألت عن ذلك ابن ابي ليلى فقال ما ارى لها شيئا ما ادري ما الجزء فسألت
عنه ابا عبد الله ع بعد ذلك وخبرته كيف قالت المرأة وما قال ابن ابي ليلى فقال كذب ابن ابي ليلى لها عشر الثلث ان الله عز وجل امر ابراهيم فقال اجعل على كل جبل منهن جزءا
وكانت الجبال يومئذ عشرة فالجزء هو العشر من الشيء وخبر معوية بن عمار سألت ابا عبد الله عن رجل اوصى بجزء من ماله قال جزء من عشرة قال الله عز وجل اجعل الخ وخبر
عبد الصمد بن بشير المروي عن تفسير العياشي عن جعفر بن محمد في حديث انه سئل عن رجل اوصى بجزء من ماله فقال هذا في كتاب الله ان الله يقول اجعل الخ ومرسل ابي
جعفر بن سليمان المروي فيه ايضا في حديث ان رجلا مات واوصى اليه بمائة الف درهم وامره ان يعطي ابا حنيفة منها جزءا فسئل عنها جعفر بن محمد وابو حنيفة حاضر فقال
لجعفر بن محمد ما تقول فيها يا ابا حنيفة فقال الربع فقال لابن ابي ليلى فقال الربع فقال جعفر بن محمد من اين قلتم الربع فقالوا لقول الله عز وجل فخذ اربعة من الطير الخ
فقال ابو عبد الله ع من هذا قد علمت الطير اربعة فكم كانت الجبال انما الاجزاء للجبال ليس للطير قالوا ظننا انها اربعة فقال ابو عبد الله ع لا ولكن الجبال عشرة الى غير ذلك
من النصوص المروية في الكتب الاربع وغيرها المشتملة على ما هو كالمعجز من الاستدلال الذي مرجعه ان الموصي بالجزء وقد علم عدم ارادة الموصي مطلق مسماه الذي يرجع
الى السفه في الوصية به كما انه لا حد معلوم في العرف لاقل ما يصدق به في امتثال الوصية فكشفه كما كشف اقل مسمى الركوع واقل المسافة وغير ذلك او انه حدده بذلك
حكما منه كما هو الاقوى باعتبار استعمال الخالق لفظ الجزء على العشر في كتاب الله وليس فيه ولا في السنة استعمال مطلقه على اقل من ذلك فلا بد فيه من استعماله في الاكثر
ضرورة كون المراد التحديد بما اقل مصداق استعمل فيه مطلقه فيجزي حينئذ كما يجزي الاكثر منه وح فاستعماله في السبع في قوله تعالى لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم
لا يقتضي التحديد به لكون العشر اقل منه ومن ذلك ترجح هذه النصوص على النصوص التي تضمنت التحديد به كصحيح البزنطي سألت ابا عبد الله ع عن رجل اوصى بجزء من ماله
فقال واحد من سبعة ان الله يقول لها سبعة ابواب الخ وخبر اسمعيل بن همام الكندي عن الرضا في الرجل اوصى بجزء من ماله فقال الجزء من سبعة ان الله يقول
لها الخ والمرسل في المحكي عن ارشاد المفيد عن امير المؤمنين ع في رجل اوصى بجزء من ماله ولم يعينه فاختلف الوارث بعده في ذلك فقضى عليهم باخراج السبع من ماله
وتلى قوله لها الخ مضافا الى قصورها عنها عددا بل ودلالة ومن هنا حملها الشيخ على استحباب اعطاء السبع ولا بأس به بعد رجحان الاولى عليها لما عرفت وباتفاقها
جميعا على عشر المال بخلاف روايات السبع فان ما سمعته منها يدل على سبع الاصل وخبر الحسين بن خالد يدل على سبع الثلث قال سألته عن رجل اوصى بجزء من
ماله قال سبع ثلثه ويمكن حمله على معلومية ارادة السائل ثلثه من ماله لا جميع المال وعلى كل حال فالقول بالعشر هو الاقوى وقد عرفت انه تحديد شرعي لما لم
يقصد الموصي خلافه اما لو علم قصده اتبع حتى لو علم منه ارادة المطلق الشامل للعشر وغيره الذي هو بمنزلة التصريح بذلك بل التحديد لمن اوصى بالجزء وعلم منه عدم
ارادة مطلق مسماه وعدم الارادة ما ينافي التحديد بالعشر والظاهر اختصاص هذا التحديد بالوصية ولا يسري منها الى غيرها وان كان قد يتوهم من النصوص
السابقة المشتملة على الاستدلال التقريبي لا التحقيقي بل لو اوصى بجزء الجزء احتمل عدم التعدية والرجوع الى مطلق المسمى ومع فرض العلم بعدم ارادته والامتثال
بغيره او بحصر الامتثال بمظنون الارادة ويحتمل التعدي فيحمل ح على عشر العشر عندنا وعلى سبع السبع على القول الاخر وكيف كان فمن الغريب ما عن الصدوق في
من الجمع بين النصوص بانه قد جرت العادة في السابق بتجزئة المال تارة عشرة واخرى سبعة فينصرف الجزء ح على حسب ما وقع من التجزئة وقال ايضا ان حمل الجزء
على العشر والسبع انما يصح اذا كانت الوصية من العارف باللغة دون غيره من جمهور الناس فانه لا تقع الوصية منه بذلك حتى يبينه وهو كما ترى فيه نظر من وجوه
تظهر بادنى تأمل مما قدمناه وما ذكره من العادة لم نعرف احدا غيره حكاها كما انه من الواضح كون محل البحث حال عدم القرينة لا معها ولا وجه للبطلان مع عدمها بل
يرجع الى مسماه كغيره من الالفاظ والله العالم ولو كان اوصى بسهم كان ثمنا عند الاكثر بل المشهور بل عن ظاهر ايضاح النافع الاجماع عليه كما عن تراث المعول عليه لصحيح

البزنطي سئل ابا الحسن عليه السلام عن رجل اوصى بسهم من ماله فقال السهم واحد من ثمانية ثم قرء انما الصدقات وكذا حسن صفوان عن الرضا عليه السلام وموثق السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام

وعن ارشاد المفيد نسبة ذلك الى قضاء امير المؤمنين عليه السلام في رجل اوصى عند موته بسهم ولم يبينه فاختلف الورثة في معناه فقضى عليهم بذلك وتلى الاية ونحو ذلك ما في خبر طلحة بن زيد

عن ابي عبد الله عن ابيه من اوصى بسهم من ماله فهو سهم من عشرة من الشواذ التي لا تعارض ما سمعت وربما حمل على وهم الراوي وظنه ان الجزء والسهم واحد فرواه فيه وكذا

ما ارسله الصدوق من ان السهم واحد من ستة ومتى اوصى بسهم من سهام الزكوة كان واحدا من ثمانية وتمضي الوصية على ما يظهر من مراد الموصي وفيه ان محل البحث

اذا لم يظهر وحمله على السدس كما عن الصدوق وقبل والشيخ وابن زهرة للمرسل المزبور وما عن ابن مسعود من ان رجلا اوصى لرجل بسهم من المال فاعطاه النبي صلى الله عليه وآله السدس

وما قيل ان السهم في لغة العرب السدس ولجماعي الخلاف والغنية كما ترى خصوصا دعوى الاجماع الذي هو مظنة العكس كما هو واضح نعم لو كان قد اوصى بشيء كان سدسا

بلا خلاف معتد به اجده فيه بل الظاهر انه اتفاقي كما في الك بل عن ظاهر كره وايضاح فخ الاجماع عليه بل عن الخلاف والغنية دعواه صريحا للخبر ابان عن علي بن الحسين عليه السلام انه سئل

عن رجل اوصى بشيء من ماله فقال الشيء في كتاب علي عليه السلام من ستة وما عن المقنع من انه واحد من عشرة نادر ولو اوصى بوجوه فنسي الوصي وجها منها جعل في وجوه البر

وفاقا للاكثر بل المشهور نقلا وتحصيلا بل في محكي التنقيح ان عليه الفتوى بل عن غيره نفي الخلاف فيه الا من الحلي تبعا للشيخ في بعض فتاواه لخبر محمد بن الريان قال

كتبت الى ابي الحسن عليه السلام اسئله عن انسان اوصى بوصية فلم يحفظ الوصي الا بابا واحدا كيف يصنع بالباقي فوقع عليه السلام الابواب الباقية اجعلها في البر المعتضد بما عرفت المؤيد

بما ورد في المنذور للكعبة انه يصرف الى زوارها وفيمن اوصى ان يحج عنه بما لا يفي به انه يصرف في البر ويتصدق به وكذا في الوقف اذا جهل الموقوف عليه وبانه

شبه المال المجهول المالك بسبب اشتباه مصرفه ومستحقه فلا طريق الا صرفه في وجوه القرب بناء على عدم اختصاص مصرفه بالصدقة به او يقال ان ذلك كله من الصدقة

بل رجوع الجهات العامة الى المسلمين ايضا ومنه يتضح جواز صرف مجهول المالك في ذلك وربما يؤيده شمول الرواية المزبورة له في الجملة اذ من افراده الوصية به

لشخص مخصوص قد جهل ثم نساه وقد سمعت الامر فيها بالصرف في وجوه البر من غير فرق بين الافراد جميعها وبان هذا المال بتعذر وجهه الذي قد اوصى به واخرجه

عن الوارث بالوصية صار في حكم مال الميت ولا ايصال اليه الا في صرفه في وجوه البر وبانه اذا فرض الوصية به في جهات القربة الا انه نسي خصوصها فالمناسب الانتقال

الى نوع القربة وبغير ذلك ومنه يتضح ما قيل والقائل ابن ادريس والشيخ في المحكي عن حائرياته والابي في المحكي عن كشفه من انه يرجع ميراثا لبطلان الوصية لتعذر القيام

بها واضح الضعف ضرورة منافاته لاستصحاب الصحة فضلا عن الخبر المزبور المعتضد بما عرفت السالم عن معارضة ما يعتد به اذ ليس كل تعذر ولو كان طاريا مبطلا

للوصية ومعيدا للمال الى الارث الذي قد فرض الخروج منه بالوصية فعوده يحتاج الى دليل نعم الظاهر اختصاص الحكم بما اذا كان النسيان مطلقا او لا على وجه

الانحصار في فردين مثلا او ثلثة والا اتجهت القرعة او التوزيع او الصلح لو كان بين شخصين مثلا كما ان المتجه التربص في الصرف في وجوه البر حتى يياس

معرفة الوجه الذي قد اوصى به بمراجعة دفتر او شاهد ونحو ذلك فاذا يئس منه تصرف في وجوه البر ولا عبرة باحتمال التذكر فيما ياتي من الزمان لصدق النسيان

الذي قد علق عليه الحكم في النص والفتوى ثم ان الظاهر من المتن وغيره ارادة المثال من نسيان الوجه والا فلا فرق بين نسيان الوجه والوجوه لاتحاد المدرك بل

ظاهر الخبر ذلك بل لا يبعد كون الحكم كذلك في غير صورة النسيان كما اذا لم يعثر على ما رسمه الموصي في وصيته وان علم انه قد رسم وجوها مثلا او نحو ذلك واحتمال ابقاء

المال في ذلك ونحوه اقتصارا فيما خالف وجوب حفظ مال الغير على المتيقن جدا كما هو واضح والله العالم ولو اوصى بسيف معين وهو في جفن بفتح الجيم دخل الجفن

والحلية في الوصية وفاقا للمشهور بل في ظاهر المحكي عن ير والمقتصر وايضاح فخ الاجماع عليه بل عن كشف الرموز ما رايت احدا اقدم على منع الرواية الواردة في السيف

وعن المهذب البارع كل الاصحاب مطبقون على العمل بها اي رواية ابي جميلة للمفضل بن صالح كتبت الى ابي الحسن عليه السلام اسئله عن رجل اوصى لرجل بسيف فقال الورثة انما

لك الحديد وليس لك الحلية فكتب الى السيف له وحليته وخبره الاخر سئلت الرضا عليه السلام عن رجل اوصى لرجل بسيف وكان في جفن وعليه حلية فقال الورثة انما لك النصل

وليس لك المال فقال لا بل السيف بما فيه له قال فقلت له رجل اوصى بصندوق وكان فيه مال فقال الورثة انما لك الصندوق وليس لك المال فقال الصندوق بما فيه

له فهما مضافان الى ما عرفت والى العرف الشاهد على ذلك الحجة في المقام ولا يقدح فيه عدم دخول شيء منهما في مسماه لغة ضرورة كفاية العرف وتقدمه على اللغة على

انه قد يقال ان ذلك من توابع الوصية بالسيف لا للدخول في المسمى ككتاب العبد ورحل الدابة ومفتاح الدار ونحو ذلك من التوابع التي يشهد العرف بتبعيتها في الايصاء

تبعا لتبعيتها في الاستعمال نعم لو لم يكن له جفن ولا حلية لم تكن الوصية به وصية بهما لانهما خارجان من التركة فما عن المختلف وولده وابي العباس من عدم دخول

شيء منهما في الوصية واضح الضعف بل لا يبعد الوصية بالجفن لو كان قد اوصى به مطلقا وان كان ظاهر العبارة وغيرها ما قيدها بالمعين خلافا للاول الا انه يمكن تنزيله

على عدم الوصية بالحلية بالنسبة اليه فانه لا عرف ولا غيره يشهد على الوصية لها بالوصية به مع فرض كونه مطلقا بخلاف الغمد فان العرف قد يشهد بالوصية به

ايضا وان كان هو ليس كالظهور في المعين خصوصا اذا كان قد اشترى سيفا لا غمد له وعلى كل حال فالظاهر عدم اعتبار وصف خاص في الجفن بل يكفي فيه كونه جفنا

لذلك السيف كائنا ما كان فان الظاهر تبعيته نحو ذلك له ككتاب العبد ورسن الدابة فان التابع منهما ما كان تابعا لهما في الاستعمال كما هو واضح بادنى تامل ومنه يعلم

عدم الفرق بين السيف والخنجر والسكين ذات القراب وغير ذلك مما لها توابع في الاستعمال فان العرف يقضي بتبعيتهما في الوصية ونحوها وكذا لو اوصى بصندوق

وفيه ثياب او سفينة وفيها متاع او جراب وفيه قماش فان الوعاء وما فيه داخل في الوصية وفاقا للمشهور بل عن كره نسبته الى علمائنا كما عن التبصرة ان عليه الاصحاب

على رواية ابن ابي جميلة ونحوه عن التنقيح ونحوه وقد عرفت اشتمالها على الصندوق كخبر عقبة سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى لرجل بصندوق وكان في الصندوق

مال فقال الورثة انما لك الصندوق وليس لك ما فيه فقال الصندوق بما فيه له وخبره الاخر عنه عليه السلام قال سئلته عن رجل قال هذه السفينة لفلان ولم يسم ما فيها

وفيها طعام اعطاها الرجل وما فيها قال هي للذي اوصى له بها الا ان يكون صاحبها متهما وليس للورثة شيء ولكن ربما نوقش في الاخير بان غاية ما فيها الدلالة على

انها للموصى له ومرجع الضمير للسفينة دون ما فيها والرواية المتقدمة انما تكون حجة حيث تكون دلالتها واضحة لاطلاقها نعم لها دلالة ضعيفة بحسب الفحوى لوقوع

قوله هي له جوابا عن جواز اعطاء ما فيها ام لا فلو لم يجعل المرجع السفينة بما فيها لم يكن الجواب للسؤال مطابقا مع احتمال ان يكون المراد بالجواب الظاهر في رجوع

قال لو اوصى لرجل بسهم من ماله ... ستة

الضمير الى السفينة خاصة التنبيه على انحصار الموصى به فيها دون ما فيها ويحصل المطابقة لاصح عدم الدخول للاصل الا مع وجود قرينة من عرف او عادة وتحمل الرواية على
تقديرها لا لانه الحمل على ذلك وقد يدفع اولا بان المحكي عن نسخ الفقيه روايتها الا ان يكون صاحبها استثنى ما فيها ح تكون صريحة في ذلك وثانيا بان الشهرة كما تجبر السند
تجبر الدلالة على انه لا ينكر ظهورها كما اعترف به الخصم ومثله لا ريب في حجيته بعد فرض اعتبار السند ضرورة كونه ح كالصحيح حجة في مطلق ما يظهر منه منطوقا او مفهوما نعم قد
يناقش بعدم صراحة سؤال الخبر في الوصية بل يحتمل الاقرار بل الظاهر انه بقرينة التفصيل بين المتهم وغيره ولا ينافيه اطلاق الوصية في جواب الامام لمعروفية اطلاقها على الاقرار
الواقع في مرض الموت وكانه اوما اليه في س فانه بعد ان حكى عن القاضي انه قال لو اوصى له بسلة زعفران دخل ويدخل الشراب بالوصية بالضيعة وما شابهها اذا كان عدلا فان
كان متهما لم تنفذ الوصية في اكثر من ثلث وعن الشيخ في النهاية انه قيد بهذا القيد قال وكانهما يريان انه اقرار قلت لكن المعروف نقل ذلك عن الشيخ قولا في المسألة بل اليه اشار
المصنف بقوله وفيه قول آخر بعيد بل هو واضح الفساد ضرورة عدم مدخلية التهمة وعدمها فيما نحن فيه من الوصية ولكن الامر سهل بعد كون الظاهر ان بناء هذا الخبر على تقدير
دلالته وغيره من اخبار المقام على كشف العرف وان الحكم بذلك لانه في العرف كذلك لا انه حكم تعبدي وان لم يفهم منه في العرف كما توهم في الرياض حيث حكم في الصندوق بما عرفت
للروايات المجبورة بما سمعت ثم قال الا ان العرف لا يساعده فيشكل من هذه الجهة ولكن لا مندوحة عن العمل بها الا ان توجد قرينة على عدم الدخول فتتبع ومقتضاه الحكم بدخول
ما فيه وان لم يفهم من العرف ذلك وهو شيء عجيب باعتبار اقتضائه اخراج المال عن صاحبه من دون قصد وبلا سبب ناقل منه ومثله كيف يندرج في الوصية ويلحقه
احكامها فلا مناص ح عن تنزيل هذه الاخبار على ما يقتضيه العرف وهو في السيف واضح بل وفي الصندوق اذا كان معدا للظرفية والمقصود منه ما فيه نحو ما يستعمله التجار في
صنادق البز والقماش والكافور ونحوها فانه لا يشك احد في وصية اعلام بصندوق خاص منها في ارادة ما فيها بل والسفينة والمركب اذا كانت ايضا كذلك بخلاف الصندوق
الذي يستعمله كثير من الناس للوضع عليه غالبا وللوضع فيه اتفاقا والسفينة التي هي كذلك بحيث يكون المقصود منها الظرف لا المظروف ومع الشك فلا ريب في وجوب الاقتصار
على ما علمت الوصية به ولو من ظهور لفظ ولعله بذلك تتفق كلمة القائل بالدخول في جميع ما عرفت وهو المشهور والقائل بالعدم مطلقا كالفاضل وولده والمقتصر والروض
والمجمع وفي السفينة خاصة كالدروس ... وصندوق الكفاية وظاهر ... وتنقيحه وايضاحه بل لعله اليه اشار المفيد وابي الصلاح فيما حكى عنهما القفل للصندوق والسند للجراب في
الختم للوعاء والكيس في الدخول بدعوى ان ذلك ونحوه قرينة عرفية على ارادة ما فيه معه من الوصية به وان ابيت فتحقيق الحال ما عرفت من غير فرق بين كون الموصى عدلا مأمونا
وبين كونه متهما على الورثة في ذلك وما عن الشيخ والقاضي من اعتبار ذلك في الدخول من الاصل والثلث قد عرفت تنزيله على الاقرار والا كان واضح الفساد ضرورة عدم مدخلية
ذلك في الوصية التي لا اشكال في خروجها من الثلث على كل حال كما عرفت والله العالم ولو اوصى باخراج بعض ولده من تركته لم يصح وفاقا للمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة
كادت تكون اجماعا بل هي كذلك في ظاهر محكي المقتصر لانها مخالفة للكتاب والسنة ولانه من الحيف في الوصية الذي ورد فيه انه من الكبائر ولقوله ما ابالي اضررت بورثتي
او سرقتهم ذلك المال وقوله من عدل في وصيته كان بمنزلة من تصدق بها في حياته ومن جار في وصيته لقي الله يوم القيمة وهو عنه معرض والصحيح عن رجل كان امر ولده بامر ...
ثم اخرجه عن الميراث وانا وصيه كيف اصنع فقال لزم الولد لاقراره بالمشهد ولا يدفعه الوصي عن شيء قد علم وانما الكلام في انه هل يلغو اللفظ على وجه يكون كالعدم فيه تردد بل
وخلاف فبين قائل بالبطلان كذلك وهو الاكثر وبين قائل باجرائه مجرى من اوصى بجميع ماله لمن عدا الولد فيمضي في الثلث خاصة ان لم يجز الولد ويكون للمخرج نصيبه من الثلثين
بموجب الفريضة وهو خيرة الفاضل في المختلف ومن الخراساني انه استظهره والوجه عند المص وثاني المحققين والشهيدين وفخر المحققين وغيرهم الاول لان اخراجه من
الارث تاما من الوصية بالمال للباقي من الورثة وان لزم رجوع الحصة اليهم الا ان ذلك ليس بالوصية بل لاستحقاقهم التركة حيث لا وارث وربما لم يكن حال الوصية عالما
بالوارث كما لو لم يكن له الا ذلك الولد لا يعلم من يرثه ولا يخطر على باله فلا دلالة في اللفظ مطابقة ولا تضمنا بل ولا التزاما لانتفاء شرطها باسفاء الانتقال الى الملزوم
بخصوص اللازم خاصة او مع الوسط لكن قد يقوى ان الوصية بالاخراج وان لم تكن وصية بالثاني للباقي لكنها نفسها وصية ضرورة عدم الفرق فيها بين الامر والنهي والاعطاء
وعدمه في نفوذ جميع ما اوصى به من الثلث فهو كما لو صرح باخراجه من الثلث فانه لا اشكال في اختصاص غيره من الورثة به لا للوصية به لهم بل لاخراج الولد مثلا منه فيبقى ارثا
لغيره ولا يعتبر في الوصية قصد الموصى له كما لا يعتبر فيها سوى التمكين بالارادة والشارع لم يقطع سلطنته عن الثلث بل ابقاها فهو مسلط عليه دفعا ومنعا فاذا اخرج بعض الورثة
عن المال عن كله نفذ في مقدار الثلث الذي له تسلط عليه ولم ينفذ في غيره كما لو اعطى المال كله لبعضهم فانه ينفذ بمقدار الثلث دون غيره كما هو واضح ومن هنا يقوى ما
سمعته من الفاضل وان لم يكن لما ذكره من الحكم بالوصية بالثاني للباقي كي يرد عليه ما عرفت بل لان الاخراج نفسه وصية يمكن امتثالها فيستحق غير المخرج الثلث بالارث
هذا كله بناء على البطلان في اصل الاخراج لما تقدم ولكن في رواية بوجه آخر مجبورة العمل وهي رواية علي بن السري قال قلت لابي الحسن موسى ان علي بن السري
توفي فاوصى الي وان ابنه جعفرا وقع على ام ولد له فامرني ان اخرجه من الميراث قال فقال اخرجه وان كنت صادقا فسيصيبه خبل قال فرجعت فقدمني الى ابي يوسف القاضي
فقال له اصلحك الله انا جعفر بن علي السري وهذا وصي ابي فمره فليدفع الي ميراثي من ابي فقال ابو يوسف القاضي لي ما تقول فقلت نعم هذا جعفر بن علي السري وانا
وصي علي بن السري قال فادفع اليه ماله فقلت اريد ان اكلمك فادن لي فدنوت حيث لا يسمع احد كلامي فقلت هذا وقع على ام ولد لابيه فامرني ابوه واوصى الي ان اخرجه من
الميراث ولا اورثه شيئا فاتيت موسى بن جعفر بالمدينة فاخبرته وسألته فامرني ان اخرجه من الميراث ولا اورثه شيئا فقال الله ان ابا الحسن امرك قال قلت نعم فاستحلفني ثلثا
ثم قال لي انفذ ما امرك ابو الحسن به فالقول قوله قال ابن الصدوق وبه والشيخ العمل بها في مورده الا ان كلام بعضهم ذلك من الاخير منهم لانه جعلها قضية في واقعة نعم ظاهر الاولين
ذلك لكن في الذي قد ... الحديث المزبور دون غيره وح يكون عدم النفوذ فيما عداه مجمعا عليه لعله كذلك فيه ايضا لعدم قدح خلاف مثلهما فيه ولو اوصى بلفظ مجمل
اي مطلق لم يفسره الشارع بشيء خاص رجع في تفسيره الى الوارث بلا خلاف اجده بين من تعرض له كقوله اعطوه حظا من مالي او قسطا او نصيبا او قليلا او يسيرا او جليلا
او جزيلا او نحو ذلك من الالفاظ التي يكون مرجعها ما يعينه الوارث من مصاديقها المتعددة ... ما اراده الموصي بحسب ظاهر اللفظ نعم لو ... وغيرها لو تعذر الرجوع الى الوارث
لغيبة او امتناع او صغر اعطي اقل ما يصدق عليه الاسم لانه المتيقن قلت لم لا يكون التخيير للحاكم او عدول المسلمين في المصاديق كالوارث اللهم الا ان يقال ان الحاكم ... التنفيذ
اولا وبالذات الوارث فالخطاب في الحقيقة له ولكن ناب عنه غيره للتعذر فيقتصر على المتيقن مما يعينه المنوب عنه لو كان قد باشر التعيين نعم قد يقال ان ذلك سهو ... فيما لو وضح

الموصى الى غير الوارث بتنفيذ وصيته المزبورة فانه يكون حينئذ هو المخاطب فله التعيين باي مصداق ما لم يتجاوز الثلث وان كنت لم اجد مصرحا به ثم ان الظاهر اعتبار التمول
في المصداق وان سلم صدق المطلق على غيره الا انه قد يقطع بعدم ارادة الموصي اياه بل قد يقوى باعتبار الانسداد من التمول في الجليل والجزيل والعظيم ونحو ذلك من الالفاظ
لشهادة العرف الذي هو المرجع فيها خصوصا لو جمعها فقال اعطوا زيدا مالا جزيلا او قسطا عظيما وعمرا مالا يسيرا او قال عظيما جدا او قليلا كذلك فلا بد من التمييز
بين الشخصين بذلك وما في المسالك هنا من احتمال ارادة الاول نظرا الى ان جميع المال متصف بذلك في نظر الشرع ومن ثم حكم بكفر مستحل قليله وكثيره كما نبهوا عليه في الاقرار
بمثل ذلك متفقين على الحكم في الموضعين من ابنائه مع ذلك صغر الثلث ونحو ما الاختلاف في الحيثية بطلانه من حيث المقدار ووجدانه من حيث الاعتبار وعلى هذا فلو قال
اعطوا زيدا قسطا عظيما وعمرا قسطا يسيرا لم يشترط تمييز الوارث بينهما بزيادة الاول عن الثاني كما ذكرناه كما ترى مجرد دعوى يشهد العرف الذي قد امرنا باتباعه على خلافه
ولو قال اعطوا كثيرا قيل والقائل الشيخ والصدوق وجماعة على ما قيل يعطى ثمانين درهما كما في النذر للرواية التي وردت فيه مسندة الى ذلك بقوله تعالى ولقد نصركم الله
في مواطن كثيرة وقد كانت ثمانين بل عن الشيخ تعديتها الى الاقرار ايضا نظرا الى ان ذلك تقدير شرعي للكثير من غير فرق بين الموارد جميعها وقيل والقائل المشهور يختص
هذا التفسير بالنذر كما اختص تفسير بعض الالفاظ مثل الجزء والسهم والشيء في الوصية بما عرفت اقتصارا فيما خالف الاصل والعرف واللغة على المتيقن مضافا الى ان
روايته الكثير مرسلة لا جابر لها في المقام بل الوهن فيها متحقق ومشتملة على الاستدلال المعلوم ارادة التقريب منه ضرورة ان استعماله في ذلك لا يقتضي الانحصار فيه
مع انه قد ورد كثيرا في القرآن في امكنة متعددة غير مراد منه ذلك فلا ريب ان الاقوى مساواته لغيره من الالفاظ السابقة كلفظ العظيم والله العالم والوصية بما دون
الثلث افضل حتى انها بالربع افضل من الثلث وبالخمس افضل من الربع وهكذا المروي في محكي الحواشي للشهيد عن سعد مرضت مرضا شديدا فعادني رسول الله فقال
لي وصيت قلت نعم اوصيت بمالي كله للفقراء وفي سبيل الله فقال رسول الله اوص بالعشر فقلت يا رسول الله ان مالي كثير وورثتي اغنياء فلم يزل رسول الله يناقصني
وانا اناقصه حتى قال اوص بالثلث والثلث كثير ولقول الباقر يقول لان اوصي بخمس مالي احب الي من ان اوصي بالربع وان اوصي بالربع احب الي من ان اوصي بالثلث ومن اوصى
بالثلث فلم يترك وقد بالغ وفي خبر اخر من اوصى بالثلث فقد اضر بالورثة وفي القوي ان الثلث حيف وفي القوي ايضا ما ابالي اضررت بولدي او سرقتهم ذلك المال الى
غير ذلك من النصوص التي يستفاد منها افضلية الوصية بالربع والخمس من الثلث بل عن المقنعة انه كان عند ال محمد كما انه يستفاد منها ايضا استحباب مطلق التقليل
منه الذي قد افتى به جماعة وان انكر في مع صد دلالة النصوص عليه لكن لا يخفى على من لاحظها وضوح دلالتها على ذلك بل قد يستفاد منها كراهة الوصية بالثلث
نعم قد يشكل ذلك بما دل على الامر بالوصية به وبالمحكي من فعل الصادق من الوصية به ومن ذلك قال في المحكي عن المبسوط انه ان كان الورثة اغنياء استحب له ان يوصي
بالثلث وان كانوا فقراء فالافضل ان تكون وصيته فيما هو اقل من الثلث وفي محكي الوسيلة ان كانوا اغنياء اوصى بالثلث وان كانوا فقراء فبالخمس وان كانوا متوسطين
فبالربع وفي محكي كره لا يبعد عندي التقدير بانه متى كان المتروك لا يفضل عن غنى الورثة لا تستحب الوصية لان النبي علل المنع بقوله لان تترك ورثتك اغنياء خير من ان
تدعهم عالة ولان اعطاء القريب المحتاج خير من اعطاء الاجنبي الى ان قال فحينئذ يختلف الحال باختلاف الورثة في كثرتهم وقلتهم وغناهم وحاجتهم فلا يتقدر بقدر من المال
قلت لعل ذلك كله منهم جمعا بين النصوص لكن قد عرفت خبر سعد ولذلك صرح بعضهم باطلاق الفتوى باستحباب التقليل وان كان الورثة اغنياء ولعل الاولى له الوصية
بالثلث وقسمته على الورثة على مقدار سهامهم مع فقرهم والامر سهل لتفرعه على المسألة السابقة ولو اعطى الموصى له شيئا من مصاديق اللفظ المطلق وادعى ان
الموصي قصده في هذه الالفاظ وانكر الوارث كان القول قول الوارث مع يمينه بلا خلاف ولا اشكال بل ظاهر المتن وغيره ان اليمين تتوجه عليه ان ادعى الموصى له عليه
او الوارث العلم بادعائه على الموصي والا فلا يمين وفيه بحث اذ الظاهر بمقتضى اطلاق الادلة استحقاق اليمين بمجرد الدعوى على الموصي وان كان يمينه التي يكلف بها على نفي
العلم فلا يعتبر في استحقاق ذلك دعوى العلم عليه اذ لعله لا يدعي عليه لعدم علمه بعلمه فاذا كلف باليمين نكل لكونه عالما بالواقع ولم يعلم به الموصى له كما هو واضح والله
العالم الطرف الثالث في احكام الوصية التي قد تقدم منها ما اذا اوصى بوصية ثم اوصى باخرى مضادة للاولى كما لو اوصى بعين لزيد ثم اوصى بها لعمرو او اوصى بربع ماله
لشخص ثم اوصى به لاخر عمل بالاخيرة بلا خلاف ولا اشكال لكونها ناسخة للاولى ورجوعا عنها عرفا بل الظاهر ذلك حتى لو كان ناسيا للاولى وذاهلا كما عرفته فيما تقدم
بخلاف ما اذا لم تكن مضادة فانه يعمل بهما معا مع الامكان والا بدئ بالاول فالاول على حسب ما عرفت بل قد عرفت الحال ايضا فيما لو اوصى بثلث ماله مثلا لزيد ثم اوصى
بثلث ماله لعمرو وانه من المتضادين او لا فلاحظ وتامل ولو اوصى بحمل دابة مثلا فجاءت به لاقل من ستة اشهر الذي هو اقل الحمل شرعا صحت الوصية به لظهور وجوده حال
الوصية وان لم يكن ذلك معتبرا فيه لصحة الوصية بما تحمله الامة لكن المفروض في الوصية المزبورة ارادة الحمل الموجود فعلا وقد انكشف بولادته لدون الستة انه كان
فتصح بخلاف ما لو كان قد جاءت به لعشرة اشهر من حين الوصية اي بعدها بناء على انها اقصى الحمل فانه يعلم بذلك عدم وجوده حال الوصية التي قد عرفت فرض
بطلانها بذلك فلم تصح واما ان جاءت به فيما بين الستة والعشرة وكانت خالية من مولى وزوج بان فارقها من يباح له وطؤها حكم به للموصى له لمعلومية سبق وجوده على
الوصية اذ احتمال تجدده متوقف على فرض المقاربة واصالة عدم وطء غير الوطء السابق وظهور حال المسلمة في عدم الزنا وغيره ومن هنا لو كان لها زوج او مولى لم يحكم به
للموصى له لاحتمال توهم الحمل في حال الوصية وتجدده بعدها فلم يعلم حينئذ بوجوده قبلها والشك في ذلك شك في صحتها فيبقى اصالة بقاء المال بحالها هذا ولكن لا يخفى ما فيه من
البحث بان الاصل عدم وطء اخر يتجدد منه الحمل ووجود الفراش اعم من ذلك مضافا الى ان الظاهر بملاحظة الغلبة العادية التولد من الوطء الاول فيما بين الاقصى والاقل بل
هي المرجع في الحيوان غير الانسان الذي لم يقدر الشارع لاقل الحمل منه واقصاه مدة معلومة وان اختلفت باختلاف اجناسه فان للغنم مقدارا معلوما عادة وللبقر مقدارا
زائدا وهكذا ولا فرق بين الانسان والحيوان في ذلك ولذلك قال في المسالك هنا ان المسألة من باب تعارض الاصل والظاهر فلو رجح مرجح الظاهر عليه في بعض موارده
كما يتفق في نظائره لم يكن بعيدا ان لم ينعقد الاجماع على خلافه وكيف كان فلا خروج عما عليه الجماعة وان كان هو كما ترى ضرورة عدم صلاحية معارضة الظاهر للاصل اذا
لم يقم دليل على اعتباره شرعا والا كان هو حجة يرجع في الحكم عادة باعتبار ان الطمأنينة الحاصلة فيها والفرق بين الخالية وغيرها مع اشتراكهما في الاصل المزبور لا يخفى على من نظر
واحتمال انه لظهور حال المسلمة في عدم الزنا يدفعه فرض المسألة في الاعم من المسلمة مع ان سبب التجدد غير منحصر في الزنا اذ قد يكون من شبهة او من دابة او غير ذلك من

الاسباب

الاسباب التي لا يمكن حصرها ولا ظهور لحال المسألة في نفيها فلو فرض الايصاء بحمل جارية لا زوج لها ولا مولى يطأها كما لو كانت مملوكة لامرأة فاتفق انها جاءت به لدون الستة صحت الوصية وبعد العشرة لم تصح وفيما بينهما البحث المتقدم فرض فلا فرق بين الخالية وغيرها في ذلك اذ خلوها من الزوج والمولى لا يقتضي عدم حملها كما انه لا يعتبر في موضوع المسألة كونها ذات زوج او مولى قد وطئها بل المراد الوصية بحمل الامة او الدابة على تقدير وجوده سواء كان ولعل ذكر المولى في كلام الفقهاء لبيان احتمال تجدد الحمل لا لبيان انه مملوك له حتى يشكل ذلك بعدم تصور حمل مملوك يوصى به من المولى بناء على عدم ملك العبد كما هو واضح وكيف كان فالتحقيق في المسألة ملاحظة الاصول في جميع شقوقها والعمل على الحاصل منها بالنسبة الى السبق على الوصية وعدمه حتى مع ملاحظة جهل التاريخ وعدمه من غير فرق بين الانسان وغيره والخالية وغيرها ومعلومة الوطي قبل الوصية وغيرها مع فرض الشك وعدم تنقيح شيء منها بشيء منها يحكم ببطلان الوصية ما لم يكن هناك عادة يحصل منها الاطمينان المزبور على وجه يكون الاحتمال معه موهوما ولو قال ان كان في بطن هذه ذكر فله درهمان وان كان انثى فلها درهم فان خرج احدهما فلا اشكال وان خرج ذكر وانثى فكان لهما ثلثة دراهم للصدق اما لو قال ان كان الذي في بطنها ذكر فله كذا وان كان انثى فلها كذا فخرج ذكر وانثى لم يكن لهما شيء لعدم الاندراج في عبارة الموصي التي قد فرض فيها الانحصار بمعنى كون المراد ان جميع ما في بطنها وكذا لو قال ما في بطنها او حملها او نحو ذلك مما هو ظاهر في كون الموصى له مجموع ما في البطن الذكر والانثى والفرض لم يذكره الموصي ولم يتعرض له بخلاف العبارة السابقة التي قد عرفت الحال فيها من انه يعطى كل منهما نصيبه الا اذا قامت قرينة على كون المراد منهما ما يراد بالثانية فلا يعطيان حينئذ شيئا كما انه لو قامت قرينة على كون المراد بالثانية ما يراد بالاولى اعطي كل منهما نصيبه ولو خرج في الصورة الاولى ذكران وانثيان او هما معا ففي تخيير الوارث اعطاء نصيب الذكر او الانثى لايهما شاء او اشتراك الذكرين في الدرهمين والانثيين في الدرهم او الايقاف حتى يصطلحا وجوه ورجح في المسالك الاول لعدم الحكم لان المستحق للوصية هو ذكر في بطنها او انثى في بطنها وهو صادق عليهما فيكون تعيينه للوارث كما في كل لفظ متواطئ ولا يتوجه هنا احتمال استحقاق كل واحد من الذكرين مثلا ما عين له لان الموصى له مفرد منكر فلا يتناول ما زاد على واحد بل كان بالنسبة اليهما متواطئا كما لو اوصى لاحد الشخصين او الفقيرين او نحو ذلك قلت ان كان المراد المفرد النكرة الذي لا يتناول ما زاد على الواحد على وجه ينافيه التعدد على حسب لا رجل في الدار بل رجلان اتجه عدم اعطاء شيء لعدم الاندراج الواقع فيما صدر من الموصي كما هو كذلك في الصورة الثانية لو جاءت بذكرين او انثيين وان كان المراد ما يشمل ذلك باعتبار ارادة الجنس بقرينة المقابلة بالانثى فيكون المتجه الاشتراك في الموصى به وان كان قد يحتمل غيره الا ان ذلك هو الظاهر كما ان الظاهر ما ذكره من التخيير مع ارادة الواحد الذي لا ينافيه التعدد فانه يرجع في الفرض الى ان الوصية لاحدهما الذي لو فرض التصريح به في الوصية اتجه التخيير ايضا ولو ولدت خنثى مشكلا في الفرض اعطيت الاقل بناء على انه ليس طبيعة ثالثة لانه المتيقن هنا واما احتمال عدم استحقاق شيء لانه ليس احد الامرين فواضح الضعف نعم لعله كذلك اذا لم يكن في الموصى به متيقنا مع ان المتجه فيه الصلح او القرعة لعدم تعيين المملوك له بل قد يحتمل ذلك ايضا فيما اذا كان الموصى به متيقنا وعلى كل حال فقد ظهر لك انه لا اشكال في انه تصح الوصية بالحمل المتحقق حال الوصية بل ولا اشكال ايضا ولا خلاف في الصحة بما تحمله المملوكة والدابة والامة والشجرة لاطلاق ادلة الوصية فلا يقدح كونه معدوما حالها لانه يكفي فيها احتمال الوجود فيما يأتي وان لم يكن من شأنه الوجود كالوصية بما يشتريه او يتهبه في مستقبل الازمنة كما صرح به في مع صد بل هو مقتضى ما في القواعد من ان المراد بالوجود المعتبر في الوصية امكان وجوده احترازا عما يمتنع وجوده ومرجعه في الحقيقة الى عدم اشتراط الوجود ومن هنا نزل اشتراطه فيها بعضهم بل صرح آخر بعدم اشتراطه حال الوصية والامر سهل بعد وضوح المراد بل ظاهرهم عدم الفرق في الوصية المزبورة بين العهدية والتمليكية وان كان قد يشكل الثاني بعدم قابلية المعدوم الذي لم ينزله الشارع منزلة الوجود للتمليك وقد يدفع بان الشارع قد نزله فيها ايضا منزلة الموجود مضافا الى بناء الوصية على تعليق الملك وتأخره من حال وقوعها الى ما بعد الموت فلا يقدح تعلقها بما يوجد قبل الموت ان وجد بل وبعد الموت لعدم اعتبار مقارنة التمليك لوقوعها والعمدة في ذلك اطلاق الادلة الذي مقتضاه انه تصح الوصية بذلك كما تصح الوصية بسكنى الدار مثلا مدة مستقبلة مثلا اذ لا فرق في المنفعة المتجددة بين ان يكون هنا كحمل الشجرة والدابة وغيرها كركوب الدابة كما لا فرق بين المضبوط بمدة كالمتجدد في هذه السنة او عشر سنين وبين المطلق والعام المتناول لجميع المتجدد مما استفيد من لفظ يدل عليه كقوله كل حمل يتجدد او كل ثمرة تتجدد او نحو ذلك ولو كانت بما في المتن ففي ذلك بني على ان ما الموصولة للعموم ام لا ومع الشك فالواحد معلوم والاصل عدم الوصية في غيره وفيها ايضا انه يبقى بحث آخر وهو ان الحمل المتجدد يدخل في هذه العبارة قطعا لانها بصيغة المضارع وهل يدخل الموجود حال الوصية يبنى على ان المضارع هل هو مشترك بين الحال والاستقبال ام يختص باحدهما حقيقة وهو في الآخر مجاز فيه خلاف بين الاصوليين والنحويين وعليه يتفرع الحكم والاقوى عدم دخول الموجود للشك في تناوله للحال ورجحان الاشتراك الموجب لعدم حمله على المعين على المختار عند الاصوليين وبالجملة فالمسألة مشكلة المأخذ قلت قد يرد على الاول انه يمكن ارادة العموم وان لم نقل بان ما الموصولة له اقتضاء لملك الطبيعة لا بشرط جميع افرادها على ما هو معروف في نحو احل الله البيع والكلب نجس وغير ذلك من الاحكام المقتضية ذلك بخلاف مثل الامر المقتضي تحقق الامتثال به بفرد واحد ومن هنا احتمل في مع صد ارادة العموم بالوصية المطلقة وان استضعفه واكتفى بالفرد الواحد لكنه لا يخفى من قوة وعلى الثاني بان مقتضى الاشتراك في المضارع التوقف لا التخصيص بالمتجدد نعم قد يقال انه المنساق عرفا في مثل الفرض والله العالم وعلى كل حال فقد ظهر لك من ذلك انه لو اوصى بخدمة عبد او ثمرة بستان او سكنى دار او غير ذلك من المنافع سواء كانت اعيانا او غير اعيان على التأبيد او مدة معينة صح من غير خلاف فيه عندنا ولا اشكال ولا يشكل ذلك بانها ونحوها ليست من تركة الميت ولا من املاكه بل هي تمام التركة التي تملكها الوارث بالموت ولذا لم ينقض دينه منها الا انه يدفعه بانها تكون للوارث اذا لم يوص بها الميت والا خرجت ضرورة انه لما له الموصي المسلط باعتبار ملكه العين ولذلك كانت له اجارة الاعيان وبيع ثمارها مدة تزيد على عمره وهي وان لم تكن من اعيان التركة الا انها لها كما الداخلة في قيمتها بل هي في الحقيقة عبارة عنها فاذا فرض انه اوصى بالمنافع المتجددة فقد نقص الاعيان على الوارث فيضمن في ثلثه لان كل نقص يدخل على الوارث بسبب وصية الموصي يدخل على الثلث انما الكلام في طريق معرفة ذلك وهو في المدة المنقطعة واضح ضرورة تقويم العين مسلوبة المنفعة تلك المدة وغير مسلوبتها و ينظر التفاوت ويخرج من الثلث اما المؤبدة فللاصحاب طرق ثلثة في ذلك احدها تقويم العين بمنافعها على الموصى له واحتساب ذلك من الثلث لعدم قيمة لها ساقطة

المنفعة ولتعذر معرفة المؤبدة بغير ذلك ولدوام الحيلولة بين الوارث والعين وهو بمنزلة الاتلاف ولذا ضمن به الغاصب جميع القيمة فليس الا الطريق المزبور وان كانت
العين على ملك الوارث ويضعف بان ذا الا [illegible] يخرج العين عن التقويم اصلا فانه لا بد ان تبقى لها منفعة تعود الى الوارث كالعتق في العبد واكل اللحم في الشاة لو
اشرفت على الموت فذبحت ونحو ذلك وفرق واضح بين الموصى له والذي هو كالمستاجر والغاصب لاخذ بالبدل الغادية نعم لو فرض ان لا نفع في العين اصلا على وجه لا قيمة
لها مسلوبة المنافع اتجه ذلك لكنه فرض نادر بل ليس مفروض البحث ومن ذلك يظهر ان المتجه القول الثاني الذي هو تقويم العين مسلوبة المنافع الموصى بها وان قلت القيمة
وتقويمها غير مسلوبة وينظر التفاوت ويخرج من الثلث لكون العين للوارث وله بعض المنافع فيها من حيث الملك وبذلك تكون ذات قيمة فلا معنى لاحتسابها من الثلث
والفرض انها لم تفت على الوارث كما انه لا معنى لعدم احتسابها على احدهما وهو القول الثالث وان وجه بعدم كونها للموصى له كي تحتسب عليه وعدم قيمة لها كي تحتسب
على الوارث لكن لا يخفى عليك ما فيه بعد ما عرفت كما انه لا يخفى عليك ما يتفرع على ذلك من الوصية لرجل بالرقبة ولاخر بالمنفعة مؤبدا ومن الوصية بالعين وابقاء
المنفعة للورثة وغير ذلك في الاحتساب وبه والله العالم وكيف كان فما في المتن من انه لو اوصى بخدمة عبد الى اخر ما سمعت قومت المنفعة فان خرجت من الثلث و
الا كان للموصى له ما يحتمله الثلث لا بد من تنزيله على ارادة تقويم المنفعة باحد الطرق السابقة لا ان المراد تقويم نفس المنفعة من دون ملاحظة العين مسلوبة وغير مسلوبة
لما عرفت من ان المضمون عليه في الثلث النقص الذي دخل على العين بسبب الوصية بالمنفعة لا المنفعة نفسها فانها ليست من التركة فلا يبعد الوصية بها مثلا فالبعض التركة
كي يحتسب عليه من الثلث ومن هنا قد كانت الوجوه السابقة على ما سمعت بل لا فرق في ذلك بين الوصية بتمام المنفعة او ببعض منها وبين المؤبدة وغير المؤبدة فما عسى ان يظهر
من قواعد الفاضل من الفرق حيث جعل التقويم في الوصية باللبن له دون العين في غير محله وان علله في مع صد بان اللبن نفسه عين وان منفعة عرفا لكن قد عرفت ان المدار
في ذلك البحث لا ذلك ولذا لم يفرق المص بين خدمة العبد وثمرة البستان وغيرهما كما هو واضح ولو لم يكن له غير العبد الذي اوصى بخدمته مؤبدا مضت وصيته في ثلثه خاصة
لكن هل يعطى من المنفعة مدة تقابل مقدار الثلث ثم يرد الى الورثة او يكون له منهما ما يقابل الثلث مؤبدا ولو عشر المنفعة او ثلث وجهان اقواهما الثاني والله العالم
وعلى كل حال فاذا اوصى بخدمة عبده او منفعة دابته مدة معينة فنفقته على الورثة بلا خلاف ولا اشكال لانها في التبرع والمنفق تابعة للملك المفروض كونه
للوارث بل الظ كونها التركة في المؤبدة وان توقف فيه الفاضل في عد مما عرفت ومن كون الموصى له قد ملك المنفعة فكان كالزوج بل هي المقابلة للنفقة اذ من
كان النفع له كان الغرم عليه والا لافضى الاضرار بالوارث كل ذلك مضافا الى اصالة البراءة المقتصر في الخروج منها على المتيقن وهو المملوك ملكا تاما بل لعل الفرض
لا يندرج في المنساق من المملوك ومن هنا قيل يكون النفقة على الموصى له لكن فيه ان بعض ما ذكره انه وارد في المؤقتة ايضا مشترك الالزام ضرورة عدم اندراج المؤقت
في المنساق ايضا مع ان الاصل براءة ذمته وفرق بينه وبين الزوج الواجب عليه النفقة للدليل عوض التمكين من الاستمتاع خاصة بل هو اشبه شيء بالعين المستاجرة ومن هنا
احتمل او قيل يكون النفقة من بيت المال ثم او اذا عجز كسبه عنها لان الجميع كما ترى اجتهاد في مقابلة اطلاق ما دل على وجوب الانفاق على المالك الذي هو الوارث قطعا ولا
ينافيه عدم التسلط على المنفعة وليس ذلك من الضرر المنفي في الشريعة بل هو كنفقة الحيوان الذي بطل الانتفاع به مع انه متمكن من ازالته بالعتق مثلا والقياس على الزوج
ليس من مذهبنا مع انه مع الفارق وبيت المال معد لغير ذلك والحكم باخذ النفقة منه متوقف على الحكم بعدم كونها على احد وهو محل البحث نعم قد يتجه اخذها منه لو اعتق و
فرض عدم حدوث مال له باتهاب ونحوه فانه عاجز لمملوكية منافعه وعدم المال له اما لو كان له مال انفق عليه منه لان الحر القادر نفقته عليه الا في الزوجة هذا وفي عد
انه لو اسقط الموصى له الخدمة اي الموصى بها مطلقا او موقتة فللوارث قلت لعل وجهه انها من الحقوق التي تسقط بالاسقاط ولما في مع صد من ان مناط المنافع المذكورة
الذمة وان تعلقت بالرقبة كما لو استاجره على وجه خاص ثم ابرء ذمته او اسلفه في حنطة وشرط كونها من حنطة بلد ثم ابرء ذمته وحينئذ يكون حقا للوارث لان ما
يوهب للعبد فهو لسيده لكن فيه امكان منع ذلك بل هو تمليك لمنفعة العبد بالوصية نحو تمليك منفعة الدابة بها او بالاجارة مثلا فليس موردها الذمة والعبد
لا ذمة له يتحقق فيه مثل ذلك نحو الحر مع انه يمكن فرض المقام في عبد لا ذمة له لصغر وجنون او غيرهما والعبد غيرهما بل لليهيمة كالدابة والمنافع غير قابلة لتعلق الهبة بها
نعم يتجه بقاؤه بعد الاسقاط عبدا مملوك المنافع بالملك الاول لمالكه ولو اسقطها بعد طرو العتق ففي مع صد احتمل كونه للوارث لان العتق لم يؤثر في المنافع وانما اثر في
الرقبة وبقيت المنافع مستثناة مملوكة فاذا اسقط حقه منها رجعت الى الوارث لكونها متلقاة عن مورثه للموصى له فاذا بطل حقه منها عادت الى الوارث لقيامه مقامه
وفيه ان المتجه على ما ذكره اولا كونها للعبد لانه اذا جعل محلها الذمة ولذا اسقطها بالاسقاط اتجه حينئذ عدم ملك احد غيره لمنافعه بل على ما ذكرنا اخيرا يتجه فانه هنا
حر قابل للتمليك هذا كله في العبد والدابة الموصى بمنفعتهما اما لو كان الموصى بمنفعته نخلا مثلا او دارا فاحتاجا الى السقي والتعمير لم يجبر احدهما الا لو امتنع لان المالك
لا يجبر على مصلحة ولا مصلحة غيره نعم لو اراده احدهما على وجه لا يضر بالاخر لم يكن له المنع على الظ فما في لك من احتمال طرد الخلاف في نفقة الحيوان بناء على وجوب ذلك
على المالك حفظا للمال لا يخلو من نظر اذ المسلم حرمة اتلافه سرفا وتبذيرا لا وجوب حفظه بالمعنى المفروض بل الظ عدم الفرق في ذلك بين المنفعة المؤبدة وغيرها كما هو واضح
والله العالم وكيف كان فللموصى له التصرف في المنفعة على وجه لا يضر في العين بل على حسب التصرفات في المنافع وللورثة التصرف في الرقبة ببيع وعتق وغيره مما هو غير مناف
للمنفعة ولا يبطل حق الموصى له بذلك بلا خلاف معتد به ولا اشكال اجده في شيء من ذلك لتسلط كل مالك على ملكه وليسا كالشريكين الذين لا يجوز لاحدهما التصرف
في العين المشتركة الا باذن الاخر لعدم التمييز بخلافه هنا فان ملك كل منهما ممتاز عن الاخر على وجه يمكن التصرف فيه من دون منافاة ولا اضرار على الاخر واما تسليم الموصى له
العين من غيره فالبحث فيه ما سمعته في الاجارة ولا فرق في استيفاء منفعته فيه بين السفر والحضر بعد فرض شمول اللفظ لذلك ولو بالتعميم والاطلاق الذي بمنزلته
نعم في قواعد الفاضل لا يملك الوارث بيعه اي الموصى بمنفعته ان كانت المدة مؤبدة او مجهولة لجهالة وقت الانتفاع المقتضي لجهل المبيع في المجهولة ولسلب المنافع
في المؤبدة فتكون كالحشرات وفيه ان المشتري بالبيع يكون كالبايع وجهل المدة التي ينتفع بها الموصى له اذا فرض الوصية له بمنفعته سنة مثلا والجهل بمبدئه لا يجعل المبيع كما
ان الوصية بالمنافع كلا في مثل العبد لا تصيره كالحشرات ضرورة بقاء الانتفاع بعتقه مثلا ولو فرض عين سلب عنها المنافع جميعا بالوصية على وجه يكون شرائها ونحوه
من معاوضات الاموال سفها اتجه المنع حينئذ ولعل ذلك هو المدار من غير فرق بين بيعه على الموصى له وغيره فما في عد من انه لا يملك الوارث بيعه اي العبد الموصى بمنفعته

موبّدة

مؤبدة الى ان قال وهل يجوز بيعه من الموصى له فيه نظر لا يخفى من بحث بل لا يخفى ما فيهما من الاشكال في الاجتزاء بعتقه عن الكفارة وفي صحة مكاتبته من البحث ايضا ضرورة
اطلاق ادلة الكفارة والكتابة وامتناع الاكتساب عليه لا ينافي الثانية لامكان اخذ مالها من الصدقات مثلا وعلى كل حال فالوصية بذلك تمليك عندنا لا عارية
فلو مات الموصى له ورث عنه وتصح اجارته واعارته ولا يضمن العبد اذا تلف في يده بغير تفريط ويدخل اكتساب العبد من الاصطياد والاحتطاب في منافعه فيملكه
الموصى له بل الظ ذلك حتى لو اعتق وان استشكل فيه في عد نعم الظاهر عدم ملكه مهر الجارية بذلك لانه لا يعد من منافعها بخلاف عقرها لكن في عد في تملك ولد الجارية
وعقرها اشكال ينشأ من بطلان الوصية بمنفعة البضع وكون الولد جزءا من الام يتبعها في الاحكام ومن كون ذلك كله من المنافع ولا يملك الموصى له الوطي لان الاستباحة
خاصة ليست الوصية منها بل لم يحل عقد ويمنع الوارث ايض منه وان كان لا يخفى من بحث وعلى كل حال فان وطي احدهما فهو شبهة لا حد عليه مع احتماله في الموصى له وتصير ام ولد
لو حملت من الوارث لانه ولو وطئت للشبهة فعلى الواطي العقر للموصى له وفي عد على اشكال واذا اتت بولد فهو حر وعلى الواطي قيمته للوارث على ما قلناه وفي عد
فان قلنا الموصى له يملك الولد فالقيمة له والا فللوارث ولو ولدت من الموصى له فهو حر بناء على ان وطيه شبهة وعليه القيمة للوارث على ما قلناه وللموصى له المسافرة
بالعبد الموصى بخدمته وليس للعبد التزويج الا برضا الوارث وفي اعتبار رضى الموصى له مع ذلك اشكال وفي عد اعتباره ايض واذا قتل الموصى بخدمته ابدا وجب
القصاص بطلت الوصية وكان المطالب به الوارث ولو كان القتل موجبا للقيمة صرفت الى الوارث على الاقوى لانتهاء الوصية بانتهاء العمر كالاجارة ويحتمل
شراء عبد حكمه ذلك وتقسيطها بينهما بان تقوم المنفعة المؤبدة والعين المسلوبة المنفعة ويقسط عليهما ولو قطع طرفه اختص الوارث بارشه على الاقوى ويحتمل
التقسيط ايض ولو لم تنقص به المنفعة كالانملة فهو للوارث قطعا ولو جنى العبد قدم حق المجني عليه على الموصى له فان بيع بطل حقه ولو فداه الوارث استمر حقه وكذا
ان فداه الموصى له وهل يجبر المجني عليه على قبول فداء الموصى له اشكال من تعلق حقه بالعين ومن كونه اجنبيا عن الرقبة التي هي متعلق الجناية وكذا الكلام في الرهن
ومن ذلك كله ظهر لك ان للمالك نفعا في العين الموصى بمنفعتها بحيث يجوز له بيعها لا انها صارت بالنسبة اليه كالحشرات والله العالم ولو اوصى له بقوس وهي الفارسية
الصغا التي يرمى بها ذلك انصرف الى قوس النشاب والنبل وهي العربية التي يرمى بها السهام العربية والحسبان وهي التي لها مجرى ينفذ فيها السهام فيتخير في دفع احدها
بناء على القاعدة التي يشعر بها الت دون القوس المسمى بالجلاهق وهي التي يرمى بها البندق ودون قوس الندف خلافا لابن ادريس فخير بين الخمسة ولعله لا نزاع ضرورة
كون المدار على العرف الذي يحمل عليه الوصية وربما تكون الخمسة بالنسبة اليه سواء وربما يختص بواحد كما اعترف به ثاني الشهيدين حيث قال لا ريب في ان المتبادر في زماننا
هو القوس العربية خاصة بل قوس الحسبان لا يكاد يعرفه اكثر الناس ولا ينصرف اليه فهم احد من اهل العرف فالتحقيق جعل المدار على العرف الذي يحمل عليه الوصية دون
غيره ولو كان لغة الا مع قرينة تدل على ارادة غيرها اي القوس المتعارفة فانها تتبع المتعين كما هو واضح والظ عدم دخول الوتر فيه لتحقق اسمه بدونه وان توقف نفعه عليه فانه المدار
لا الثاني نعم لو كان هناك عرف يقتضيه او قرينة اتبعا والا فلا وكذا كل لفظ وقع معناه على اشياء وقوعا متساويا بالكونه متواطيا فان للورثة الخيار في تعيين ما
شاؤا منها لصدق تنفيذ الوصية بذلك والاصل عدم وجوب غيره كما ان الاصل عدم ثبوت حق الخيار لغير الوارث مع فرض عدم ايصاء الموصى به لغيره كما سمعته فيما
تقدم هذا ولكن في لك تكلف ادراج المشترك لفظا في كلية المتن قال وهو عام فائدة وفي عبارة العلامة تصريح بارادته الى ان قال وربما قيل في المشترك بالقرعة وهو
بعيد قلت بل هو قريب ما لم يقم دليل معتبر على خلافه لكن ظاهر ارسال غيره ولعله من الاصحاب هنا ارسال المسلمات مع معلومية ارادة المتكلم بالمشترك واحدا معينا
عند المتكلم بل هو معنى المشترك ان العرف في الوصية يقتضي ارادة المسمى بهذا الاسم وهو المسمى بعموم الاشتراك ولعله كذلك عند التامل والله العالم هذا اذا اوصى بالقوس
ونحوه من دون قرينة اما لو قال اعطوه قوسي ولا قوس له الا واحدة انصرفت الوصية اليها من اي الاجناس كانت بلا خلاف ولا اشكال ولو فرض ان له قسيا متعددة
ولا واحدة تنصرف اليه الاضافة تخير بينها كالسابق وفي لك لكن نزيد هنا ان الحكم يختص بما لو كان له من كل نوع فلو كان له من نوعين خاصة او ثلثة فان كان احدهما غالبا
من الغالب حمل عليه وان اشتركت الغلبة تخير هنا الوارث وان تعدد الغالب مع وجود غيره كما لو كان قوس ندف وقوس نبل وقوس حسبان تخير في الاخيرين ولو لم يكن
له الا قوس ندف وجلاهق خاصة ففي التخيير بينهما او الانصراف الى الجلاهق لانه اغلب وجهان وعلى ما اخترناه من مراعاة العرف اليه فته وعلى كل حال فلو اوصى برأس
من مماليكه كان الخيار في التعيين الى الورثة لما سمعته من الضابط الذي هذا احد افراده وح فيجوز ان يعطوا صغيرا وكبيرا صحيحا ومعيبا ذكرا او انثى او خنثى لصدق
اللفظ وعدم الانصراف الى الصحيح هنا بخلاف التوكيل في البيع ونحوه لكونها من التبرعات المحضة بخلاف عقود المعاوضة المبنية على حفظ المال والمماكسة والمغابنة
وانما يتخير الوارث مع وجود المتعدد في التركة والا تعين الموجود ولو لم يكن له مملوك بطلت وهل المعتبر الموجود عند الوصية او الموت اجودهما الثاني لانه وقت الحكم بالانتقال
وعدمه كما اعتبر المالك ووجه الاول اضافة المماليك اليه المقتضية لوجود المضاف ولو هلك مماليكه بالموت بعد وفاته اي الموصى او قبلها الا واحد تعين للعطية كما في
كل مخير انحصر في فرد فان ماتوا اجمع كذلك بطلت الوصية بمعنى انتفاء موضوعها وان قتلوا على وجه يوجب القيمة لم تبطل الوصية وكان للورثة ان يعينوا له من شاؤا او
يدفعوا قيمته ان صارت اليهم والا اخذها من الجاني لانتقال حق الوصية الى البدل القائم مقام المبدل عنه في ذلك وفي التخيير من غير فرق بين الكل والبعض ولو
قتلوا في حيوة الموصى ففي لك بعد ان حكى الخلاف في ذلك قال ان الاصح عدم بطلان الوصية وانتقال حكمها الى البدل قلت لكن الانصاف عدم خلو الاول من قوة كالعين
الموهوبة قبل القبض والله العالم وتثبت الوصية بالمال والولاية بشاهدين مسلمين عدلين بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه لعموم ما دل على
حجيتهما كالاخلاف في انه مع الضرورة وعدم عدول المسلمين تقبل شهادة اهل الذمة خاصة في الاولى منهما بل عن فخر الدين وظاهر الغنية وصريح الصيمري الاجماع عليه
وهو الحجة بعد الكتاب والمعتبرة المستفيضة التي هي كثير منها بعلم اشتراط قبول شهادتهم بالضرورة واختصاص هذا الحكم باهل الذمة خاصة فيقيد به ح وبالاجماع اطلاق
الكتاب وما شابهه من السنة نعم في خبر يحيى بن محمد عن الص فان لم يجدوا من اهل الكتاب فمن المجوس لان رسول الله سن فيهم سنة اهل الكتاب في الجزية الا اني لم اجد عاملا
به من الاصحاب فلا يصلح للخروج عما دل على اعتبار العدالة بالمعنى الاخص في الشاهد اللهم الا ان يدعى اندراجهم في اطلاق الاصحاب اهل الذمة واهل الكتاب بناء على انهم
منهم لكن الظ المنساق خلافه فاتجه عدم قبول شهادتهم في غير واحد من نصوص المقام بانه لا يصلح ذهاب حق احد من التعميم لا محيص من الخروج عنه لما عرفت بل في الخلاف

بعدم قبول شهادة اهل الذمة حال عدم العلم بتحقق الضرورة التي هي شرط ذلك لظاهر جملة من النصوص والفتاوى واقتصارا على المتيقن فيما خالف الاصل والشك
في الشرط شك في المشروط اللهم الا ان يقال ان المراد مما في النص والفتوى بيان المانع وان بروز صورة الشرط والا بطلت فائدة مشروعية هذا الحكم فان ابا المستند في
من النصوص ايضا ضرورة ندرة معرفة الاضطرار للموصي على وجه يعلم به ذلك شرعا فيتجه حينئذ القول بقبول شهادتهم ما لم يعلم التمكن من غيرهم بل لعله هو مقتضى اطلاق
الاية وبعض النصوص ايضا وموقوف متين وعلى كل حال فالظاهر ان التمكن من المسلمين الفاسقين كعدمه لعدم قبول شهادتهم ولو في حال الاضطرار والقياس على
ما ثبت من قبول اهل الذمة محرم لعدم احاطة العقل بمصالح ذلك ومفاسده بل ولا المجهولين ايضا بل ولا العدل الواحد وان امكن التوصل به الى اثبات الحق مع
اليمين من الموصى له الا انه لم يعلم امكانها منه لاحتمال عدم علمه بل ومع علمه لامكان تحاشيه بل وان لم يتحاش لكن ظاهر النصوص تحقق الضرورة بفقد العدلين بل الظاهر
تحققها وان تمكن من النساء الثلاثة التي يثبت بها ثلاثة ارباع المنصوص فضلا عن الاثنتين والواحدة لظهور النصوص في ان المدار في قبولها على عدم التمكن
مما يثبت به تمام المطلوب من المسلمين وهو متحقق في الفرض فلا ينافي انه مضطر في مقدار الربع خاصة كما انه لا ينافي انه متمكن بالمرأة الواحدة باعتبار تمكنه من اشهادها
على ما يزيد على مطلوبه بثلاثة ارباع وهكذا في الاثنتين فان مثله لا يعد تمكنا كما لا يخفى على من تامل النصوص والظاهر انه لا يجوز للمرأة العالمة بقدر الموصى به وانه لا
شريك لها في الشهادة تضعيف المشهود به على وجه يصل للموصي له مقدار ما اوصى له للكذب المحرم الذي مثل ذلك لا يعد مصلحة لتسويغه لعدم الظلم بمنعه ما لم يثبت
شرعا كونه له وان كان في الواقع انه له ثم ان الظاهر اعتبار العدالة في اهل الذمة في دينهم وفاقا للتصريح جماعة وظاهر آخرين اقتصارا على المتيقن وللتصريح به في خبر
حمزة بن حمران عن ابي عبد الله عليه السلام بل هو ظاهر غيره ايضا بل لعله الظاهر من قوله او آخران من غيركم بعد تقدم اعتبارها في الشاهدين منا فيكون المراد ثبوتها بالعدلين منا او من
غيرنا واما اعتبار حلفهما معها وبعد صلوة العصر بالكيفية الموجودة في الاية مطلقا او مع الريبة فيهم كما في الاية ايضا فهو محتمل بل حكي عن العلامة بل ظاهر الكركي وغيره القول
في صورة الريبة للاية وبعض النصوص المفسرة لها الظاهر في كون الحكم ما فيها لكن قد يقوى في النظر خلافه لاطلاق جملة من النصوص معتضدا بخلو فتوى المعظم عن ذلك
على وجه يعلم منه عدم اعتباره فلا بد من ارتكاب النسخ الذي لا وجه للقول بعدم صلاحية مثل ذلك له ضرورة كونه كالتخصيص او الندب احتمالا في الامر واسقطها
وان كان لم يذكره المعظم ايضا ومنه يعلم قوة احتمال الاول والله هو العالم ولكن الاحتياط مع امكانه لا ينبغي تركه بل ينبغي ان يكون حلفهما بما في الاية وبعد صلوة العصر
الذي هو محل اجتماع الناس كما فعله رسول الله صلى الله عليه وآله على ما في الخبر ويقوى ايضا عدم اعتبار السفر في قبولها ايضا وفاقا للاكثر بل في ظاهر المتن في باب الشهادات الاجماع
عليه بل في الرياض لم اجد فيه مخالفا الا نادرا وان تضمنته الاية الا انه خارج مخرج الغالب فلا يصلح لتقييد ما دل على قبولها في السفر والحضر من النصوص كما
هو واضح وعلى كل حال فقد ظهر لك من ذلك كله قبول شهادة اهل الذمة في الجملة لكن قوله تعالى فان عثر الى آخره قد تضمن حكما لم يتعرض له اكثر الاصحاب لا نصا ولا
بنصوا على النسخ ولا على عدمه مع ان النصوص قد تعرضت له ايضا فان في خبر يحيى بن محمد عن الصادق عليه السلام بعد ان ذكر شهادة الذميين وحلفهما قال فان عثر على انهما
شهدا بالباطل فليس له ان ينقض شهادتهما حتى يجيء شاهدان يقومان مقام الشاهدين فيقسمان بالله لشهادتنا احق الى آخره فاذا فعل ذلك نقض شهادة الاولين
جازت شهادة الآخرين يقول الله عز وجل ذلك ادنى ان ياتوا الى آخره وفي مرسل علي بن ابراهيم قال خرج تميم الداري وابن بندي وابن ابي مارية في سفر وكان تميم
الداري مسلما وابن بندي وابن ابي مارية نصرانيين وكان مع تميم الداري خرج له فيه متاع وآنية منقوشة بالذهب وقلادة اخرجها الى بعض اسواق العرب للبيع
فاعتل تميم الداري علة شديدة فلما حضره الموت دفع ما كان معه الى ابن بندي وابن ابي مارية وامرهما ان يوصلاه الى ورثته فقدما الى المدينة وقد اخذا من المتاع الآنية
والقلادة واوصلا سائر ذلك الى الورثة فافتقد القوم الآنية والقلادة فقالوا لهما هل مرض صاحبنا مرضا طويلا انفق فيه نفقة كثيرة قالا لا ما مرض الا اياما قلائل
قالوا فهل سرق منه شيء في سفره هذا قالا لا قالوا فهل اتجر تجارة خسر فيها قالا لا قالوا فقد افتقدنا افضل شيء كان معه آنية منقوشة بالذهب مكللة بالجوهر وقلادة
فقالا ما دفع الينا فقد اديناه اليكم فقدموهما الى رسول الله صلى الله عليه وآله فاوجب عليهما اليمين فحلفا فخلا عنهما ثم ظهرت تلك الآنية والقلادة عليهما فجاء اولياء تميم الى
رسول الله صلى الله عليه وآله فقالوا قد ظهر على ابن بندي وابن ابي مارية ما ادعيناه فانتظر رسول الله صلى الله عليه وآله الحكم من الله في ذلك فانزل الله تبارك وتعالى يا ايها الذين آمنوا الى آخره
فهذه الشهادة الاولى التي جعلها رسول الله صلى الله عليه وآله فان عثر على انهما استحقا اثما اي انهما حلفا على كذب فآخران يقومان مقامهما يعني من اولياء المدعي من الذين استحق
عليهم فيقسمان بالله يحلفان بالله انهما احق بهذه الدعوى منهما فانهما قد كذبا فيما حلفا بالله لشهادتنا احق الى آخره فامر رسول الله صلى الله عليه وآله اولياء تميم الداري ان
يحلفوا بالله على ما امرهم فحلفوا فاخذ رسول الله صلى الله عليه وآله القلادة والآنية من ابن بندي وابن ابي مارية وردهما على اولياء تميم الداري وهو وان كان مضمونه غير الاول صريح وقد
صراحته في حلف اولياء تميم بمجرد دعواهم الا انه على كل حال مخالف للضوابط والقواعد نعم في غير هذا الخبر ان النصرانيين قد ادعيا شراءه من تميم وانكرهما الورثة
ولعل هذا الوجه في تحليف الوليين ويمكن ان يكون الارث منحصرا فيهما ولذلك حلفا الا ان ذلك كله اجنبي عن ظاهر الاية كما ان هذا الخبر الذي هو السبب في نزول
الاية اجنبي عما عند الاصحاب من قبول شهادة اهل الذمة في الوصية لعدم تضمنه شيئا من ذلك وعلى كل حال فالعمل على ظاهر الاية ما لم يثبت نسخها وقد اطنب
في مجمع البيان في تفسيرها واعرابها وقراءتها حتى حكي عن الزجاج انها من فان عثر الى آخره اصعب آية في القرآن اعرابا خصوصا على قراءة استحق بالبناء للفاعل والاوليان الفاعل
مقام تجوز ذلك فليراجع وتامل وان كان الاظهر جعل الاوليان خبر مبتدأ محذوف اي هما الاوليان بمعنى انهما اللذان يقومان ويحلفان من بين الذين استحق
عليهم اي الورثة او استحق الموصي له عليهم على قراءة البناء للفاعل والله العالم وكيف كان فلا خلاف في انه تقبل في الشهادة بالمال شهادة العدل الواحد مع اليمين
بل ولا اشكال للاطلاق وغيره بل يمكن تحصيل الاجماع من الخاصة عليه فما في نافع المصنف من التردد في ذلك في غير محله او شاهد عدل ذكر وامرأتين ثقتين بلا خلاف
ولا اشكال للاطلاق ما دل على ذلك الشامل لما نحن فيه بل هو اخص في ذلك اخص بانه تقبل فيه شهادة المرأة الواحدة العادلة لكن في ربع ما تشهد به وشهادة
اثنتين في النصف وشهادة الثلاث في ثلاثة الارباع واما شهادة الاربع في الجميع فهو مشترك بين المقام وغيره من الاموال من غير خلاف في شيء من ذلك اجده بل
يمكن تحصيل الاجماع عليه فضلا عن محكيه والاصل فيه المعتبرة المستفيضة منها قول الصادق عليه السلام في خبر ربعي في شهادة امرأة حضرت رجلا يوصي ليس معها رجل فقال يجاز

ربع ما اوصى بحسب شهادتها ومنها قول ابي جعفر قضى امير المؤمنين في وصية لم يشهدها الا امرأة ان تجوز شهادتها قال تجوز شهادة النساء في العذرة والمنفوس
وقال تجوز شهادة النساء في الحدود مضى عبد الله سألته عن امرأة حضرها الموت وليس عندها الا امرأة تجوز شهادتها فقال لا تجوز شهادتها الا في المنفوس
والعذرة ومكاتبة احمد بن هلال الى ابي الحسن ع امرأة شهدت على وصية رجل لم يشهدها غيرها وفي الورثة من يصدقها ومنهم من يتهمها فكتب لا الا ان يكون
رجل وامرأتان وليس بواجب ان تنفذ شهادتها لقصورها عن المقاومة من وجوه فلا باس بطرحها او حملها على عدم ارادة نفوذها في الجميع والاول منها على ارادة
قبولها فيما هو اعظم من الوصية والثاني على الاستفهام الانكاري ونحو ذلك نعم الظاهر قصر الحكم على مورد النص فلا يتعدى منه الى غيره كقبول شهادة الرجل الواحد
في النصف باعتبار كونه بمنزلة شهادة امرأتين وان احتمل الكنه في غير محله بل قد يقوى بعدم ثبوت الربع به فضلا عن النصف لابتناء الحكم على مصالح يقصر العقل عن ادراكها
ومن ذلك يعلم ان الخنثى المشكل لا يثبت بشهادتها وحدها شيء لعدم العلم بكونها امرأة واما الخنثيان فيثبت الربع فقط والثلثة ثلثة ارباع والاربعة تمام المشهود عليه
كما هو واضح ادنى تامل ثم ان اطلاق النص والفتوى عدم قبول شهادتهن فيما عرفت على اليمين خلافا للمحكي عن كره فقال يتوقف عليه كما في شهادة الرجل الواحد
وفيه انه لا دليل هنا على اعتبار اليمين بل ظاهر الادلة خلافه كما عرفت على ان اليمين مع شهادة الواحد توجب ثبوت الجميع فلا يلزم مثله في البعض والتزامه فيما اذا تم
الى شهادة الاثنين والثلاثة باعتبار قيامهما مقام الرجل بخلاف الواحدة يدفعه ان مقتضى النصوص النصف في الاول والثلثة الارباع في الثاني بمجرد الشهادة ووجود
اليمين مع عدم اعتبار الشارع لها بمنزلة العدم وقيام الاثنين مقام الرجل في بعض الموارد لا يستلزم قيامها فيما نحن فيه عليه على انه يخرج عن مقتضى ظواهر النصوص بذلك
وكذا لا يشترط في قبول شهادتهن هنا فقد الرجال للاطلاق خلافا للمحكي عن الاسكافي والطوسي فاشترطاه ولا ريب في ضعفه نعم لا يعتبر في شهادتهن غير العدالة
فلا تجزي شهادة الفاسقة ولا الذمية ولو في مقام تقبل فيه شهادة ذكورهم اذا فرض عدمهم اقتصارا فيما خالف الضوابط على المتيقن وهو ذكور اهل الذمة دون
نسائهم ولو مع فقد ذكورهم وذكور المسلمين ونسائهم كما هو واضح والله العالم وكيف كان فلا تثبت الوصية بالولاية اي الاستنابة هذين مسلمين عادلين للاصل السالم
عما يقتضي قطعه بغير ذلك لعدم ثبوت حجيته وح فلا تقبل شهادة النساء في ذلك بل في لك ومحكي غيرها نفي الخلاف فيه منفردات لانها ليست وصية بالمال بل هي تسلط
على تصرف فيه وليس مما يخفى على الرجال غالبا وذلك ضابط محل قبول شهادتهن منفردات نصا وفتوى قلت كما ان ضابط قبولهن منضمات كون المشهود عليه
مالا والولاية لكن قد يناقش بانها قد تتضمن المال كما اذا اراد الوصي خلافه اخذ الاجرة والاكل بالمعروف بشرطه وبان الولاية وان لم تكن مالا لكنها متعلقة به كبيعه
ولجارته واعارته ونحو ذلك ومن ذلك يتجه القول بالقبول لعموم ما دل على قبول خبر العدل الشامل للذكر والانثى ولو بقاعدة الاشتراك اللهم الا ان يقوم اجماع هنا
بالخصوص على عدم ثبوت ذلك بشهادتهن منفردات ومنضمات كما هو عساه يشعر به في الجملة نفي الخلاف المزبور مؤيدا بعدم العثور على ما ينافيه بتفريعهم من تاخر عنه
عليه على وجه يظهر منه الاعتراف به وعلى كل حال فهل تقبل فيها شهادة العدل الواحد مع اليمين فيه تردد عند المص خاصة في الكتاب خاصة ينشا مما عرفت لكن في لك
قد قطع الاصحاب بالمنع من غير نقل خلاف في المسألة ولا تردد ولذا وافقهم المص في مختصر الكتاب على القطع بل في الرياض ان النصوص كالاتفاق المحكي في لك وغيرها
متفقة الدلالة على انحصار قبولهما في الحقوق المالية قلت بل لعل الاصل ايضا يقتضي عدم ثبوتها بعد قيام الادلة على اعتبار التعدد في الشهادة وقيام اليمين مقام
الواحد غير ثابت في المقام فهو جيد واما شهادة اهل الذمة فقد يقوى ان مقتضى اطلاق الاية والرواية قبولها فيها ايضا بالشرط المزبور ولعله لذا ولاصالة عدم
القبول نظر الفاضل فيها في القواعد لكن قال اقربه العدم ولعله لكن اقتصارا فيما خالف الضوابط الشرعية على المتيقن ولا اطلاق في الادلة بحيث تطمئن به النفس على
قبولها في ذلك فلاحظ وتامل والله العالم ولو اشهد انسان عبدين له على حمل امته انه منه ثم مات فاعتقهما الوارث وشهدا بذلك بعد العتق قبلت شهادتهما
وان لم نقل بقبول شهادة العبد للصحيح في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما اخ له فاعتق العبدين وولدت الجارية غلاما فشهدا بعد العتق ان
مولاهما كان اشهدهما انه كان يقع على الجارية وان الحمل منه قال تجوز شهادتهما ويردان عبدين كما كانا والموثق عن رجل كان في سفر ومعه جارية له وغلامان
مملوكان فقال لهما انتما حران لوجه الله واشهد ان ما في بطن جاريتي هذه مني فولدت غلاما فلما قدموا على الورثة انكروا ذلك واسترقوهم ثم ان الغلامين
اعتقا بعد ذلك فشهدا بعدما اعتقا ان مولاهما الاول اشهدهما على ان ما في بطن جاريته منه قال تجوز شهادتهما للغلام ولا يسترقهما الغلام الذي
شهدا له لانهما اثبتا نسبه مضافا الى نفي الخلاف فيه في الرياض مع الايصاء بالشهادة بل في الرياض عليه اصحابنا بل ومع عدم الايصاء خلافا للطوسي فخصها
بالاول ولا وجه له سوى دعوى ان امر الوصية احق من غيره ولذا قبلت فيه شهادة اهل الذمة وهو كما ترى والى ما تعرفه في محله من قبول شهادة العبد مط
وعلى كل حال فانهم ظاهرا على الحكم هنا وخلافهم في قبول شهادة العبد على اقوال متعددة اما ان يكون للخبرين المزبورين المعتضدين بما عرفت ولانهما
حران في ظاهر الشرع وفي حق الورثة الذين شهدوا عليهم وان استلزم ذلك رقيتهما للغير لاخذنا باقرارهما ولعدم بينة على دعواهما العتق من سيدهما الاول
ولا تنافي بين الامرين بعد ان كانا من الاحكام الظاهرية التي يمكن العمل بكل منهما نحو الصيد الواقع في الماء فانه يحكم بميتته وطهارة الماء عملا بكل من الاصلين
وليس ما نحن فيه مما يستلزم من وجوده عدمه لان ذلك انما هو في الاحكام الواقعية دون الظاهرية فان الاصحاب في غير مقام يجرون كلا من الاصلين على مقتضى سببه الظاهر
وان تنافيا في الواقع من غير فرق بين اتحاد الموضوع وتعدده ومن ذلك يظهر لك ما في لك حيث انه بعد ان ذكر الصحيح المزبور قال وهو مبني اما على قبول شهادة
العبد مطلقا او على مولاه لانهما بشهادتهما للولد والحكم بها صار ادلة قاله ليتبين ان معتقهما لم يكن وارثا او على ان المعتبر حريتهما حال الشهادة وان ظهر خلافه
بعد ذلك او على ان الشهادة للمولى لا عليه فتقبل كما هو احد الاقوال في المسألة وكيف كان فقد قيل انه لا يسترقهما المولود بمعنى انه يحرم عليه ذلك عملا بظاهر النهي
في الموثق وقيل يكره وهو اشبه باصول المذهب وقواعده المؤيدة بظاهر الصحيح الاول وان كان يمكن ان يقوى انه لا تعارض بينهما باعتبار ظهور الاول في
رجوعهما مملوكين والثاني في انه يحرم عليه استرقاقهما وهما غير متنافيين لكن الانصاف ان الاول ظاهر في جواز ابقائهما في الحرمة في الثاني ومن هنا حمل
النهي على الكراهة خصوصا بعد التعليل المزبور المشعر بها بل الظاهر فلا ريب ان القول بها هو الاقوى والله العالم ولا تقبل شهادة الوصي فيما هو وصي فيه لا

ما يجر به نفعاً او يستفيد منه ولا بينة على المشهور بين الاصحاب بل الظاهر عدم الخلاف كما اعترف به غير واحد الا من الاسكافي فيجوز شهادة الوصي لليتيم في حجره وان كان هو المخاصم للطفل ولم يكن بينه وبين المشهود عليه ما يفسد شهادته من عداوة ونحوها ومال اليه المقداد بل وكذا ثاني الشهيدين لكن قال ان العمل على المشهور بل في الرياض بعد ان نقل ذلك قال وهو حسن ان بلغ الشهرة الاجماع كما هو الظاهر منه والا فمختار الاسكافي لعله اجود لبعد التهمة من العدل حيث انه ليس بمالك ولم يكن اجرة على عمله في كثير من الموارد ومضافاً الى المكاتبة الصحيحة الصريحة المروية في الفقيه في باب شهادة الوصي للميت وعليه بدين وفيها كتبت اليه ايجوز للوصي ان يشهد لوارث الميت صغيراً او كبيراً بحق له على الميت او على غيره وهو القابض للوارث الصغير وليس للكبير بقابض فوقع ع نعم وينبغي للوصي ان يشهد بالحق ولا يكتم شهادته وظاهر الصدوق العمل بها وفيه ان المانع فيه وفي نظائره مما يرجع الى كونه مدعياً باعتبار ثبوت حق له فيما شهد به فهو كشهادة المرتهن على المال المرهون بانه ملك الراهن مثلاً وكشهادة الشريك لشريكه وغرماء المفلس بمال له بل لعله من غرماء الميت ايضاً مع قصور التركة بل ومع عدمه في وجه ونحو ذلك مما يرجع الى تعلق حق للمدعي فعدم قبول شهادته ح لذلك ح فلا مدخلية لبعده عن التهمة بالعدالة كما ان ما ذكرناه حاصل وان لم يكن له اجرة واما المكاتبة فمع اعراض المعظم عنها وامكان حملها على شهادته على ما لا حق له فيه من مال الكبير ونحوه قاصرة عن معارضة ما يقتضي خلافها على انها مشتملة على كتابة الهادي ايضاً انه هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل اخر عدل فوقع ع اذا شهد معه عدل اخر فعلى المدعي يمين اذ لا يخفى ان يمين المدعي مع العدل الواحد كاف في مثله فلا يحتاج ح الى شهادته فاعتبار اليمين معها كناية عن عدم قبولها نعم لا خلاف كما اعترف به غير واحد بل ولا اشكال في قبول شهادة الوصي فيما لم يكن وصياً فيه لعموم ما دل على قبول شهادة العدل ومن ذلك شهادته على الميت بدين ولا ينافي ذلك ما في المكاتبة المزبورة من انه كتب اليه ايضاً او تقبل شهادة الوصي على الميت بدين مع شاهد اخر عدل فوقع ع نعم من بعد يمين فان اعتبار اليمين هنا لا ينافي قبول شهادته لكون الدعوى على الميت فاعتبارها للاستظهار كما لو كان الشاهد غيره وهو واضح وقد ظهر لك من ذلك كله ان الشهادة متى ما جرت نفعاً لم تقبل لكن على معنى رجوع الشاهد الى كونه مدعياً ولو باعتبار تعلق حق له فيما شهد عليه فان هذا القدر هو المسلم من هذه الكلية وان كان في كلمات الاصحاب امثلة لها تقتضي الزيادة على ذلك الا انا فاقد الدليل بحيث يصلح للخروج عما دل على قبول شهادة العدل صغ كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم في ذلك المقام وان كان ربما ذكر لذلك بعض التعليلات الاعتبارية التي لا تصلح مدركاً للاحكام الشرعية وترجيحاً من الله تعالى انه يأتي زيادة تحقيق لذلك في محله وعلى كل حال فمقتضى ما ذكرنا انه لو كان وصياً في اخراج مال معين فشهد للميت بما يخرج ذلك المال من الثلث لم تقبل لما فيها من اثبات حق له اللهم الا ان يفرض على وجه لا يكون له حق اصلاً فانه يتجه القبول ح وقد يقال ان مجرد وصايته على اخراج المال المعين لغيره ليس حقاً يمنع من قبول شهادته نعم لو كان المال عائداً اليه اتجه عدم القبول ح لما ذكرناه ثم جيد مسائل اربع الاولى اذا اعتق في مرض الموت او اوصى بعتق عبيده وليس له سواهم ولم يجز الورثة اعتق ثلثهم بناء على الاصح من كون المنجزات من الثلث بالقرعة بعد تعديلهم اثلاثاً بالقيمة وعتق ما اخرجته القرعة بلا خلاف اجده للمرسل عن النبي ص في ستة اعبد اعتقهم مولاهم عند موته ولم يكن له غيرهم فجزأهم اثلاثاً ثم اقرع بينهم والصحيح ان علياً ع اسهم بينهم والخبر الذي رواه المشايخ الثلاثة عن موسى بن جعفر ع قال ان ابي ترك ستين مملوكاً واعتق ثلثهم فاقرعت بينهم واخرجت عشرين فاعتقتهم ولو استلزم التعديل التجزئة في العبد اعتق ذلك الجزء وسعى في الباقي وانما لا يعتق ثلث كل واحد منهم مع ان كل واحد منهم بمنزلة الموصى له وقد عرفت ايضاً فيما تقدم ان الوصايا اذا وقعت دفعة قسط عليها الثلث بالنسبة لما سمعته من فعل النبي ذلك وغيره وان كان هو في المنجز الا ان الاجماع بحسب الظ على عدم الفرق بينه وبين الوصية هنا بل يمكن ان يكون منها خبر موسى بن جعفر ع ولاستلزام عتق الكل الاضرار بالورثة ولو رتبهم في الاعتاق والوصية بدأ بعتق الاول فالاول حتى يستوفي الثلث وتبطل الوصية او التنجيز فيمن بقي اذا لم يجز الوارث بلا خلاف اجده كما اعترف به في الرياض للاصل المتقدم وخصوص النص في رجل اوصى عند موته اعتق فلاناً وفلاناً وفلاناً وفلاناً وفلاناً فنظرت في ثلثه فلم يبلغ اثمان قيمة المماليك الخمسة الذين امر بعتقهم قال ينظر الى الذين سماهم وبدأ بعتقهم فيقومون وينظر الى ثلثه فيعتق منه اول شيء ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس فان عجز الثلث كان في الذي سمى اخيراً لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك ولو اوصى بعتق عدد مخصوص من عبيده استخرج ذلك العدد بالقرعة لانها العدل بين العبيد الذين قد تعلق لكل منهم حق بالوصية ولا طريق لتمييزه الا القرعة وقيل يجوز للورثة ان يتخيروا بقدر ذلك العدد والقرعة على الاستحباب وهو حسن بل في ذلك انه اقوى لانها لكل امر مشكل ولا اشكال بعد فرض كون الموصى به من المتواطي الذي قد عرفت الخيار فيه للوارث الثانية لو اعتق مملوكه عند الوفاة وليس له سواه ولم يجز الوارث قيل عتق كله بناء على ان المنجز من الاصل وقيل يعتق ثلثه وح فيسعى للورثة في الباقي من قيمته وهو اشهر واقوى كما عرفته في الحجر وتعرفه هنا في محله ان شاء الله ولو اعتق ثلثه عند الوفاة سعى في باقيه فيدفع جميع ما يكتسبه فاضلاً عن مؤنته بعد ذلك في فك باقيه لا بنصيب الحرية خاصة لكونه كالمكاتب الذي تحرر بعضه ولو كان له اي المعتق مال غيره اي العبد اعتق الباقي من ثلث تركته للسراية التي موضعها وبذلك كان كالمنجز الذي قد عرفت ان الاصح خروجه من الثلث مع احتمال كون ذلك من الاصل وان قلنا يكون المنجز منه لا من الاصل باعتبار ان العتق بالسراية قهري فيكون من الاصل اذ هو من الشرعيات وان كان الاول اقوى الثالثة لو اوصى بعتق رقبة واطلق ولم يكن ثم قرينة اجزأ الصغير والكبير والذكر والانثى والخنثى للاطلاق ولو قال مؤمنة وجب امتثال ما اوصى به بلا خلاف ولا اشكال للنهي عن تبديلها الذي يكون ترك امتثال ما اوصى به منه اولى بالنهي والمراد بالايمان عرفاً الاعتقاد بامامة الاثني عشر وقد يطلق على غير ذلك لكن الاولى ان المنساق عرفاً الان ذلك خصوصاً اذا كانت الوصية من احدهم نعم الظاهر الحاق المستضعف من هذه الفرقة بهم في الاحكام فان لم يجد اعتق من لا يعرف بنصب كما عن الشيخ بل في الرياض عن ظاهر التنقيح وصريح غيره عدم الخلاف فيه لخبر علي بن ابي حمزة المنجبر بالشهرة المحكية في الروضة وعن غيره عدم الخلاف فيه قال سألت ابا الحسن ع عن رجل اوصى بثلثين ديناراً يعتق بها رجل من اصحابنا فلم يوجد بذلك قال يشترى من الناس فيعتق وهو وان كان خالياً من التقييد بعدم النصب الا انه معلوم من الخارج كفر الناصب وعدم جواز عتقه ومنه يعلم عدم الفرق بين النصب وغيره مما يوجب الكفر في فرق المسلمين ولعل التقييد به لكثرته في المخالفين والتصريح به في خبره الاخر سألت عبداً صالحاً ع عن رجل هلك فاوصى

بعتق

[illegible]

عن نفسه مسلم بثلثين دينارا فلم يوجد بالذي سمى قال ما ارى لهم ان يزيدوا على الذي سمى ثلث فان لم يجد و قال فليشترو امن صام من الناس ما لم يكن ناصبا وهما وان كانا
فيمن لم يجد ما اوصى به الموصى وهو غير مفروض المتن الا ان الظاهر عدم الفرق بل ما في المتن اولى بهذا الحكم من ذلك والمناقشة بضعف الاجتزاء بذلك وعن ابن البراج انه احتاط
به مع اختاره ثاني المحققين والشهيد بن لعموم من بدله ونحوه فهو فرع للكنز ومع الياس يكون حكمه حكم ما لو تعذر صرف الموصى به فيما اوصى به واضح الضعف لانه
هو من الاجتهاد في مقابلة النص وقد عرفت المراد بالناصب في كتاب الطهارة وكيف كان فلو ظنها مؤمنة لاخبارها او الاخبار من يعتد به او لاظهارها الايمان او
نحو ذلك من الطرق الشرعية فاعتقها ثم بانت بخلاف ذلك اجزء عن الموصى بلا خلاف اجده كما في الرياض لقاعدة الاجزاء في نحوه مما كان المرء متعبدا فيه بظنه و
للصحيح عن رجل اوصى بنسمة مؤمنة عارفة فلما اعتقناه بان انه بغير رشده فقال قد اجزت عنه انما مثل ذلك مثل رجل اشترى اضحية على انها سمينة فوجدها مهزولة
الرابع لو اوصى بعتق رقبة بثمن معين فلم يجد به لم يجب شراؤها بالزائد قطعا العدم المقتضي حتى لو بذل له الوارث او غيره بل لو تمكن منه من ثلث الميت ايضا لم يجب
بل قد يشكل جواز ذلك له فضلا عن عدم وجوبه بعدم كونه الموصى به نعم لو بذل صاحب الرقبة بان رضي بالقدر المزبور عوضا لها امكن الوجوب ح وهو خارج عن
المفروض الذي قد عرفت ان حكمه ترك الشراء وتوقع وجودها بما عين له فان ايس منه صرفه في وجوه البر التي هي طريق تصل الى مال الميت اليه اذ لا معنى لارجاعه الى
الوارث بعد خروجه عنه بالوصية وتعذر انفاذها بعد فرض كونها ممكنة في حد ذاتها حال الوصية لا يبطلها بحيث يرجع الموصى به الى الوارث ولعل الاولى اختيار شراء شقص
له وعتقه من وجوه البر لكونه اقرب الى الموصى به وان كان الاقوى عدم وجوب مراعاة مثل ذلك ولو توقع فلم يجدها بذلك ولكن وجدها باقل من الثمن الذي وصى
بها اشتراها واعتقها بلا خلاف اجده فيه لقاعدة عدم سقوط الميسور بالمعسور ولامكان دعوى كونه مراد الموصي في هذا الحال وللخبر الاتي وانما الكلام في قول المص
وغيره بل قيل انه لا خلاف فيه ودفع اليها ما بقي الظاهر في وجوب ذلك عليه وانه لا يجوز صرفه في غيره من وجوه البر ولانه اقرب الى الموصى به ولموثق سماعة سئلت
ابا عبد الله ع عن رجل اوصى ان يعتق عنه نسمة من ثلثه بخمسمائة درهم فاشترى الوصي باقل من خمسمائة درهم وفضلت فضلة فما ترى في الفضلة قال تدفع الى النسمة من
قبل ان تعتق ثم تعتق عن الميت المحمول على تعذر الموصى به ولو بقرينة حمل فعل المسلم على الوجه الصحيح فلا يكون ترك الاستفصال فيه دليلا على العموم ومع التسليم يجب
بظاهر اتفاق الاصحاب على عدم الجواز الا مع التعذر ترجيحا لعموم من بدله عليه وسماعة وان كان واقفيا الا انه ثقة فيكون الخبر من الموثق الذي قد فرغنا من اثبات
حجيته في الاصول على انه منجبر بالشهرة او عدم الخلاف ولعل في قوله قبل ان تعتق اشارة الى ما ذكرناه من قرب ذلك الى الموصى به باعتبار صيرورة دفع بقية الثمن
اليها بمنزلة شرائها بالثمن المعين فتامل جيدا الفصل الرابع في الموصى له ويشترط فيه الوجود حال الوصية فلو كان معدوما لم تصح الوصية له كما لو اوصى
لميت او لمن ظن وجوده فبان ميتا عند الوصية وكذا لو اوصى لما تحمله المراة في الزمان المستقبل او لمن يوجد من اولاد فلان بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عن
نهج الحق وكنز العرفان الاجماع عليه للاصل المقتصر في تخصيصه بالمنساق من اطلاقات الوصية في الكتاب والسنة على الوصية للموجود على ان المراد هنا الوصية التي قد عرفت
كونها تمليك عين او منفعة والمعدوم ليس له اهلية التملك ولا قابلية ضرورة كون الملك من الصفات الوجودية التي لا تقوم بالمعدوم بل لا يتصور قيامها فيه لو لزم رجوع
مالك المعدوم الى الملك بلا مالك وما ثبت في الوقف من صحته على المعدوم تبعا للموجود انما هو بمعنى جعل الشارع عقد الوقف سببا لملك المعدوم بعد وجوده فالوجود
ح كالقبض احد اجزاء العلة التامة في ثبوت الملك له لا انه مالك حال عدمه والا كان وجوده كاشفا عن تحقق شركته مع الموجود من اول الامر وهو معلوم البطلان
وهذا شيء لا مانع منه عقلا ولا نقلا من شرع الشارع له كما انه شرعه لانتقال الملك للموجود ما دام موجودا على وجه ينتقل عنه الملك بموته ويتلقاه الاخر من الواقف لا
من الموقوف عليه على خلاف قياس باقي اسباب الملك ولو ان الشارع شرع الوصية التمليكية على هذا الوجه لم يكن باس في تمليك المعدوم لها على الوجه المزبور الا
وبحوها م انه لم يثبت ذلك من الشارع فيها بل الثابت خلافه وانها على قياس باقي اسباب الملك نحو الهبة والبيع والصلح كما لا يخفى على من لاحظ ادلتها ولو سلم قابلية محل
الاطلاق فيها ذلك لا لان الاجماع بقسميه على كون المراد منها الموجود فما في مع صد من اشكال ما سمعته من الاصحاب تبعا لمراد في الوقف من صلاحية المعدوم للملك تبعا للموجود
مع ان الوصية اخف منه كما هو واضح لمن لاحظ احكامها في غير محله لما سمعته من وضوح الفرق بين المقامين ولا حاجة الى ما تكلفه ثاني الشهيدين في الفرق بينهما او
فيه قابل م بما لا يرجع الى محصل فلاحظ وتامل والتحقيق ما عرفت ولا يرد عليه ان المعدوم لو كان للتمليك والملك لم يكن قابلا للتملك مع ان الاجماع بقسميه على صحة الوصية
بالمعدوم عينا ومنفعة وعلى جواز بيع الثمار ونحو ذلك مما هو من ملك المعدوم لانا نقول بعد الفرق بينهما بالاجماع ونحوه انه يمكن منع تحقق الملك في ذلك كله
حقيقة بل اقصاه التاهل للملك والاستعداد له على حسب ملك النماء لمالك الارض ومالك المنفعة لمالك العين فهو من ملك ان يملك لا انه ملك حقيقة
بل بالاسباب المزبورة استحق ان يملك المعدوم بعد وجوده لا انه مالك للمعدوم حقيقة ولو انه ثبت في الوصية صلاحيتها لنحو ذلك في الموصى له كما ثبت
صلاحيتها له في الموصى به لقلنا به لكنه لم يثبت بل الثابت خلافه كما عرفت نعم هذا كله في الوصية التمليكية اما الوصية العهدية التي لم يقصد الموصي انشاء تمليك
فيها فلا اجد مانعا من صحتها للمعدوم بمعنى ان يعهد الميت في اعطاء شيء او وقفه او نحو ذلك لمن يتولد من زيد مثلا ولا تلاقي اشتراط الاصحاب الوجود في الموصى له
منزل بقرينة تعليلهم وغيره على التمليكية التي هي احد العقود كما سمعته سابقا والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف بيننا في انه تصح الوصية للاجنبي والوارث
بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر مضافا الى اطلاق الوصية في الكتاب والسنة وخصوص اية كتب والمعتبرة المستفيضة الدالة على جواز الوصية
للوارث فما عن العامة من منع جوازها للوارث مطلقا او اذا لم يجزه غيره من الورثة واضح الفساد كوضوح حمل ما ورد في اخبارنا مما يوافق ذلك على التقية منه
نحو ما عن تفسير العياشي من خبر ابي بصير عن احدهما ع في قوله تع كتب الخ قال هي منسوخة نسختها اية الفرائض التي هي المواريث او على ارادة نسخ الوجوب دون الاستحباب
او الجواز وخبر القسم بن سليمان سالت ابا عبد الله عن رجل اعترف لوارث بدين في مرضه فقال لا تجوز وصيته لوارث ولا اعتراف له بدين المحتمل ايضا ارادة نفي
الوصية بالزائد على الثلث كما في النبوي المروي عن تحف العقول انه قال ص في خطبة الوداع ايها الناس ان الله قد قسم لكل وارث نصيبه من الميراث ولا تجوز وصيته
لوارث باكثر من الثلث وكذا تصح الوصية للذمي ولو كان اجنبيا وقيل لا تجوز مطلقا ولكن لم نعرف القائل ومنهم من خص الجواز بذوي الارحام والاول اشبه باطلاق

الادلة وعمومها بل عن الخلاف نفي الخلاف فيه وفي الوصية للحربي تردد وخلاف اظهره المنع فكان حاصل مختاره التفصيل بين الذمي والحربي فالاول يجوز له الوصية مطلقا و
الثاني لا تجوز مطلقا وهو قول الشيخ في الخلاف وابن ادريس في ئر وهو احد الاقوال في المسئلة ويدل عليه في الاول مضافا الى نفي الخلاف المزبور قوله تعالى لا ينهيكم
الى قوله ان تبروهم بناء على انها من البر او اولى بالجواز منه وعموم الوصية واطلاقها وما دل على وجوب انفاذها وحرمة تبديلها وانها على حسب ما اوصى به الموصي و النصوص
المستفيضة المشتملة على انفاذ الوصية ولو كان الموصى له يهوديا او نصرانيا او غير ذلك وفي الثاني انها مودة وقد نهى الله عنها بقوله لا تجد قوما يؤمنون بالله
واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا اباءهم او ابناءهم ومنها يعلم عدم الفرق بين الارحام وغيرهم اذا كانوا حربيين وقوله تعالى انما ينهيكم الله عن الذين
قاتلوكم الى قوله ان تولوهم مضافا الى مفهوم الاية السابقة وما عساه يشعر به الوصل في تلك النصوص باعتبار ظهوره في ان اقصى افراد الجواز اليهودي والنصراني
ولو كان الحربي جايزا لكان اولى بالذكر ولان الحربي غير قابل للملك لانه وما معه ملك المسلم ولانه لو صحت لوجب تنفيذها وهو مناف لما دل على اخذ المال من
الحربي لكن قد يناقش بمنع كون الوصية التي هي عطية بعد الموت مقابلة للهبة التي هي عطية حال الحيوة مودة وتولية وبان الاغراض الداعية الى ذلك كثيرة
فانه يمكن ان يكون مكافاة وتاليفا لهم وغير ذلك مما لا يندرج سببه في الايتين اللتين يمكن دعوى كون المنساق منهما المنع من ذلك من حيث المحادة لله والقتال
للمسلمين وعدم الرغبة في الدين لا من غير هذه الحيثية والا لمنعت الهبة لهم ولغيرهم كل ذلك مع انه يمكن اقتضاء ذلك عدم الفساد للعقد وان اثم بالمودة التي يترتب
عليها الوصية والهبة مثلا والوصل المزبور انما تضمن اليهودي والنصراني وهو اعم من الذمي والحربي ودعوى انسياق الاول منهما ولذا قابل بالحربي محل منع فان
فان غالب اهل الحرب سابقا ولاحقا النصارى والمقابلة انما هي بين الذمي والحربي لا بين النصراني والحربي مثلا بل لا يبعد دعوى ظهور العبارة في ارادة بيان عدم
حرمان احد منه ذلك نحو قوله فيمن نزل الحج ان شاء يموت يهوديا او نصرانيا فهو حينئذ دال على التعميم لا على خلافه ويؤيد ذلك ما دل على صحة وصية المجوسي للفقراء
وانها تنصرف الى فقراء نحلته مع انه مكلف بالفروع ودعوى عدم قابلية الحربي للملك واضحة المنع وان ورد انهم وما لهم في للمسلمين بمعنى ان اخذ ذلك للمسلمين لا انهم
تجري احكام المماليك حقيقة عليهم والمراد بتنفيذ الوصية الحكم بكونها للموصى له فلا ينافيه ثبوت استحقاق على الموصى له بمقاصة ونحوها ومنه ما نحن فيه اذ لا منافاة
بين صيرورة المال له بحسب الوصية وبين جواز اخذ المسلم له بعد ذلك ومما عرفت يظهر لك قوة القول بالجواز مطلقا من غير فرق بين الحربي وغيره والقريب وغيره
وان دل على الجواز في الاول زيادة على ما عرفت عموم ما دل على صلة الارحام وبرهم واعطائهم والوصية لهم من الكتاب والسنة حتى قوله كتب عليكم اذا حضر
احدكم الموت الوصية للوالدين الخ لكن ذلك لا يقتضي اختصاصهم بالجواز كما هو واضح ومن الغريب اعتماد بعض الاساطين على المنع في الحربي ما حكي عن الشيخ في بعض
كتبه من قوله لا تجوز الوصية للحربي عندنا باعتبار اشعاره بالاجماع وفيه مع ان الشيخ هو الذي حكى الخلاف ومنه يعلم عدم ظهور عندنا في ذلك ان اثبات
الاحكام الشرعية بامثال ذلك من مفاسد الفقه والله العالم ولا تصح الوصية لمملوك الاجنبي اي غير الموصي ولا لمدبره ولا لام ولده ولا لمكاتبه المشروط الذي
لم يؤد شيئا من مكاتبته ولو اجاز مولاه اجماعا محكيا عن ظاهر المهذب وصريح كره والتنقيح لكن خصه بالقن وام الولد وحكى الخلاف في المدبر والمكاتب عن المفيد و
الديلمي حيث جوز الوصية له خلافا للمبسوط وابن حمزة وابن ادريس حيث منعوا منهما وجعله في الاول اشبه كما هو المشهور وقوى الجواز في الثاني وفاقا للشهيدين وفي
الرياض لم اقف في شيء من كتب الاصحاب على من نقل الخلاف عنهما في ذلك نعم عن المختلف والمهذب حكاية الخلاف عن المبسوط وابن حمزة في الوصية لعبد الوارث
حيث جوزاه وهذا الخلاف كسابقه لو صح النقل شاذ بل على فساد الاول ادعى الاجماع في كره قلت لا ينبغي التامل في بطلان القول بصحة الوصية للمدبر وعبد الوارث
بناء على عدم ملك العبد مطلقا كما عرفت تحقيقه في كتاب البيع او غيره مما يملكه مولاه او فاضل الضريبة او ارش الجناية ضرورة عدم كون ما نحن فيه من ذلك انما الاشكال
ان كان ففي المكاتب لانقطاع سلطنة المولى عنه ولذا يصح بيعه واكتسابه بل الوصية له نوع من الاكتساب ومن هنا مال من عرفت وغيره كالكركي الى صحة الوصية له
لكن فيه اولا ما سمعت من دعوى الاجماع على عدم صحة الوصية له مضافا الى ما تقدم في محله من عدم قابلية المملوك للملك وانه كل على حال مولاه لا يقدر على شيء كالبهائم
من غير فرق في ذلك بين جميع افراده والكتابة لا تقتضي قابليته للملك وان شرعت على وجه تتعقبها الحرية اذا حصل الوفاء بما ضرب عليه وان كان هو مال السيد
لا يقال ان المراد من صحة الوصية له معاملة الموصى به معاملة ما يستفيده بكسبه لانا نقول انه لم يثبت اقتضاء عقد الكتابة ذلك في غير كسبه ودعوى ان قبول الوصية و
الهبة له من كسبه يمكن منعها ولو سلم اقتضاء الملك لها ذلك لكن يجب الخروج عنه هنا بالاجماع المزبور وصحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر في مكاتب كانت تحته امرأة حرة
فاوصت له عند موتها بوصية فقال اهل الميراث لا يجوز وصيتها انه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب اوصى له بوصية
وقد قضى نصف ما عليه فاجاز نصف الوصية وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه فاوصى له بوصية فاجاز ربع الوصية والمناقشة في السند باشتراك محمد بن قيس
بين الثقة وغيره يدفعها منع الاشتراك في الراوي للقضايا مع ان الراوي هنا عنه عاصم بن حميد وهو قرينة واضحة على كونه البجلي الثقة واما ابراهيم بن هاشم فهو اجل
اجل من ان يوصف بالوثاقة وكذا المناقشة في جامع المقاصد في الدلالة بانها واقعة عين لا عموم فيها يدفعها بانها واضحة الفساد لظهور دلالتها في المطلوب بل
صراحتها خصوصا مع ملاحظة تقرير الورثة فيها على دعواهم بل هي من النصوص المشتملة على سؤال وجواب قد ترك الاستفصال فيه كما هو محرر في محله كل ذلك مع تايده
بما في صحيح ابن الحجاج عن احدهما لا وصية لمملوك الذي يظهر كون المراد منه ما نحن فيه بملاحظة الخبر الاتي في المسئلة الثانية باعتبار وقوع ذلك فيه ومفروض السؤال
انه قد اوصى الغير له بوصية فلا مجال حينئذ عن القول ببطلان الوصية له نعم لو كان قد تحرر بعضه صحت الوصية له بالنسبة ولو اوصى للجزء الحر منه كان فيه اشكال اقواه عدم الصحة
لان المالك من تحرر بعضه لا البعض المحرر وبذلك وردت الاخبار وجرى عليه كلام الفقهاء الاخيار مع انه قد يقوى ان المالكية من الاعراض النفسانية والمملوكية
من الاعراض الجسمانية وحصول الاولى للنفس الانسانية كان مشروطا باستقلال الثانية عن البدن فاذا انتفت عن بعضه يثبت الملك بالنسبة وزوال الملك
بالموت انما هو لمدخلية اتصالها بالبدن فيه ثم ان الظاهر من قول المص ولو اجاز مولاه رجوعه الى الجميع ويحتمل الاخير ويستفاد حكم غيره بطريق اولى والغرض
منه الرد على بعض العامة القائلين بذلك اذا استمر رقه وفيه ان ملك المولى له مع عدم قصد الناقل وعدم معاوضة بعين مملوكه الذكي يدخل معوضها في ملكه قهرا

ولا تصح

وان قصد الناقل خلافه مخالف للضوابط الشرعية التي منها ان العقود تابعة للقصود والله العالم وكيف كان فلا خلاف في الظاهر كما اعترف به غير واحد في
انه تصح الوصية لعبد الموصي ومدبره ومكاتبه وام ولده في الجملة بل في مع صد وعن المهذب الاجماع عليه في الجميع وعن فخر الدين والصيمري الاجماع في الاول وكونه في الثاني
وهو الحجة بعد النصوص التي منها كما قيل الصحيحان في احدهما رجل اوصى بثلث ماله لمواليه ولمواليات الذكر والانثى فيه سواء او للذكر مثل حظ الانثيين من الوصية فوقع
جائز للميت ما اوصى به انشاء الله وفي الثاني رجل اوصى لمواليه وموالي ابيه بثلث ماله فلم يبلغ ذلك قال المال لمواليه وسقط موالي ابيه وان ناقش في الاستدلال بهما في
الرياض باشتراك لفظ المولى بين العبد وغيره فلعله المراد دون الاول ولا قرينة ترجح ارادته بل لعل القرينة على خلافه واضحة لظهورها في اعطاء الثلث للموصى له بان يسلم
اليه دون ان يعتق منه بحسابه وقد تدفع بظهور المولى في العبد خصوصا في المقام ولذا اسقط الوصية في الثاني لموالي ابيه واما الاعطاء اليه فهو وان كان ظاهر الخبرين
ذلك الا انه فسره غيرهما بالعتق منه بحسابه كما ستعرف فلا باس حينئذ بحمل ما فيهما عليه والامر في ذلك سهل بعد عدم انحصار الدليل فيهما والمراد بصحة الوصية له
انه يعتبر ما اوصى به لمملوكه بعد خروجه من الثلث فان كان بقدر قيمته اعتق وكان الموصى به للورثة وان كانت قيمته اقل اعطي الفاضل وان كانت اكثر سعى للورثة
فيما بقي لكن قيده المفيد والشيخ في النهاية والقاضي والديلمي على ما حكي بما لم يبلغ قيمته ضعف ما اوصى له به فان بلغت ذلك بطلت الوصية وقيل والقائل والد الصدوق
والشيخ في الخلاف والحلبي والحلي تصح الوصية مطلقا ويسعى في الباقي وهو حسن بل الاقوى وفاقا للمعروف بل المشهور بل عن الخلاف الاجماع عليه مضافا الى اطلاق
ما عن فقه الرضا بناء على حجيته فان اوصى لمملوكه بثلث ماله قوم المملوك قيمة عادلة فان كانت قيمته اكثر من الثلث استسعى في الفضلة وخبر الحسن بن صالح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل
اوصى لمملوك له بثلث ماله قال فقال يقوم المملوك بقيمة عادلة ثم ينظر ما ثلث الميت فان كان الثلث اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة و
ان كان الثلث اكثر من قيمة العبد اعتق العبد ودفع اليه ما فضل من الثلث بعد القيمة بناء على ان المراد بقوله بقدر الخ المثال لغيره لا خصوصه فادين للاجماع على
مساواة الثلث ونحوه ما لم يبلغ النصف في هذا الحكم ومن ذلك يظهر وجه الاستدلال بالخبر المزبور لكل من القولين فان المفيد واصحابه يجعلونه مثالا لما لم يبلغ النصف
من الاقل لاصالة بطلان الوصية للعبد ولاشعار بعض الاخبار التي ستسمعها في المسألة الاتية فيمن اعتق عبده وكان عليه دين المشتملة على التعليل بتهمة الموصي على الورثة
وعدمها مع بلوغ الثلث النصف وعدمه والمشهور يجعلونه مثالا لجميع افراد الاقل ويشهد له الاجماع المحكي المعتضد بالشهرة واطلاق الرضوي وغير ذلك ومن الغريب
تعريض الكركي وثاني الشهيدين وغيرهما بالاستدلال للمفيد بالخبر المزبور بدلالة المفهوم على معنى انه لو لم يكن اقل بقدر الربع لا يستسعى وانما يتحقق عدم الاستسعاء
مع البطلان ثم اعترضوا عليه بان المفهوم ان لم يكن الثلث اقل من قيمة العبد بقدر الربع لا يستسعى في ربع القيمة لا انه لا يستسعى مطلقا وهذا مفهوم صحيح لا يفيد مطلوبهم
فلا ينافي القول بانه يستسعى حسبه فان كان اقل بقدر الثلث يستسعى في الثلث او بقدر النصف يستسعى في النصف وهكذا وايضا لو كان المفهوم الذي ذكروه صحيحا لزم منه
انه متى لم يكن الثلث اقل من قيمته بقدر الربع لا استسعى بل تبطل الوصية وهذا شامل لما لو كانت القيمة قدر الضعف او اقل من ذلك الى ان يبلغ النقصان قدر الربع فمن اين خصوا
البطلان بما لو كانت القيمة قدر الضعف بل قال في المسالك هذا الاعجب من هذين الشيخين الجليلين ولا يخفى عليك ان مبنى استدلال المفيد ان كان هو ما عرفت من ان الاصل
بطلان الوصية للعبد والمتيقن مما في الرواية كونه مثالا للاقل من النصف ولو بقرينة ما ستسمعه في المسألة الاتية لا المفهوم المزبور الذي لا يكاد يخفى فساده على اصاغر
الطلبة واما المناقشة في سند الخبر فيدفعها اتفاق الجميع على العمل به حتى الكلام في شيء وان الفاضل في المختلف وافق المشهور فيما اذا كانت الوصية بجزء مشاع من
التركة كالثلث والربع والخمس ونحو ذلك فان العبد حينئذ يكون من جملته فكانه قد اوصى بعتق جزء منه فيعتق ويسري في الباقي ويدفع عنه من الوصية لانه في قوة الوصية بعتقه
بخلاف ما لو كانت بجزء معين كدار او بستان او جزء مشاع منه كنصفهما فانه تبطل الوصية لعموم لا وصية لمملوك ولعدم ما سمعته في المشاع فيه ولانه تنفيذ الوصية بما
محال لامتناع ملك العبد والتخلص الى رقبته يقتضي تبديل الوصية وفيه مع منافاته لاطلاق الاصحاب كما اعترف به في محكي كره بل فيها ان كلمة الاصحاب متفقة على عدم الفرق
وكذا عن المهذب بل واطلاق الخبر المزبور فان الثلث فيه اعم من المشاع والمعين بل لو سلم ارادة الاول كان اعم ايضا مما يشمل ثلث العبد وغيره بل قد يدعى ان المنساق من مثله
الثاني انه ليس في ذلك مبنى الصحة حتى يختص بالمشاع ضرورة عدم صحة الوصية ايضا للعبد بثلثه فانه غير قابل لان يملك غيره فضلا عن ان يملك نفسه وتنزيله على ارادة عتقه وفكه
للسراية بما اوصى له غير ظاهر من الوصية ولو كان عدم قابلية العبد للملك سببا لتنزيل الوصية على ذلك لاتجه ذلك ايضا في عبد الغير ايضا فضلا عن الوصية لعبده المعين في
من هنا كان الظاهر ان الحكم المزبور مستفاد من الشارع لا انه مستفاد من الموصي بل لا يبعد تنزيله على ذلك حتى لو علم قصد الموصي غيره بل لعله هو الذي ضرورة ظهور
عبارته في ارادة تمليكه ما اوصى له به لا فكه به وعتقه منه ومن ذلك قلنا ان الموافق للضوابط بطلان الوصية لولا الادلة الشرعية التي عرفتها وقد سمعت ان مقتضاها
عدم الفرق بين الجزء المشاع والمعين ومن الغريب قول بعضهم انه مما امتن تحقيق المسألة المختلف واغرب منه عدم عثوره في ذلك على ذلك ببعض سر قاطع بل هو كالّ في التردد
والوسوسة وان كان قد علل ذلك تحقيقا فلاحظ وتامل والله هو العالم ثم ان ظاهر عبارة المتن وغيرها عدم الفرق فيما ذكره من التقويم بين القن وغيره اللهم
الا ان يكون ما ذكره هو قوله ويعتبر الخ راجعا الى الاول ولعل ذلك متعين ضرورة انه لا وجه لاجراء ما ذكر على المدبر والمكاتب وام الولد خصوصا بعد ذكره الاخير
مستقلا والمدبر غير محتاج الى اعتاق بل ولا الى ملاحظة مساواة الموصى به لقيمته وزيادته ونقصه بحيث يبلغ النصف بل هو يتحرر بموت السيد فان كان له مال اخذ
ما يقابل الثلثين من ثلثه والا سعى في ذلك ومن هنا يظهر انه غير مندرج في الخبر المزبور الذي هو العمدة في اثبات صحة الوصية للعبد بعد الاجماع كما اعترف به في الك نعم قد يقال
انه اولى من القن الذي هو موضوع خبر الحسن بن صالح على الظاهر فتصح الوصية له ولذا صرح في محكي جامع المقاصد من غير فرق بين تقدمها على التدبير وتاخرها عنه وبين كون الوصية بالجزء
المشاع والمعين واحتمال بطلان التدبير فيما لو فرض تاخر الوصية عنه وكانت بالجزء المشاع باعتبار انها بمنزلة الوصية بعتقه الظاهر في العدول عن التدبير وكذا احتمال بطلان
الوصية لو فرض تاخر التدبير عنها للعود للسابقة واضح الضعف بل الفساد ضرورة عدم المنافاة في ذلك الى ما سمعت بل لا يبعد تاكد الوصية بتدبيره والوصية له بالجزء
المشاع ولذا قال في عد لو اوصى لعبده برقبته احتمل ضعيفا البطلان لعدم قابلية العبد ملك غيره فضلا عن نفسه والتدبير حملا للوصية على ذلك لتعذر الحمل على الحقيقة
وفي مع صد ان عليه الثاني الفتوى واما مكاتب السيد فلا ريب في عدم شمول الخبر المزبور له ولعله لذا ابطل جماعة الوصية له كمكاتب الغير لكن لا ريب في ضعفه

اذ لو سلم عدم شمول الخبر له فلا ريب في اولويته من المقيس بذلك بل قد عرفت ان جماعة جوزوا الوصية له اذا كان للغير وان كان قد عرفت ما فيه وانما الكلام في اعتاقه كلاً
باعتبار قيمته وقيمة ما اوصى له به من غير ملاحظة لما وقعت الكتابة عليه زاد على ذلك او نقص او باعتبار ما وقعت الكتابة عليه من غير ملاحظة لقيمته ويعطى ح الوصية و
يؤدى منه ما عليه من مال الكتابة على حسب ما لو اكتسب او باعتبار اقل الامرين منهما اوجه ثلثة قد اختار الاخير منها الفاضل في قواعده والمحقق الثاني عملا بكل من
الدليلين فلا يلزم الا بالاقل للاجماع على عدم وجوبهما معا كالاجماع على عدم التوزيع ولكن يقوى في النظر الثاني منها لما عرفت من عدم شمول خبر المقام له وانما
صححنا الوصية له بالاولوية والكتابة من العقود اللازمة التي لا تنفسخ بالموت وح مالها كالدين في ذمته يجب عليه اداؤها ولا يقوم مقامها اداء قيمته مما اوصى له بعد فرض
عدم شمول الدليل له على ان احتمال الالزام بالاكثر اهانة لحق الورثة مقابل لاحتمال الاقل كما هو واضح واذا اوصى بعتق مملوكه ولم يكن عنده سواه وكان عليه دين يحيط بقيمته والله العالم
بطلت وصيته وبيع المملوك في الدين وان لم يكن محيطا به فعند جماعة انه ان كانت قيمة العبد بقدر الدين مرتين اعتق المملوك لنفوذ وصيته في ثلثه وهو هنا سدس العبد
فان نصفه للدين وثلثا النصف الثاني للوارث فيبقى السدس ثلث الموصى فاذا انعتق السدس سرى في الجميع وسعى العبد في خمسة اسداس قيمته ثلثة منها الدين وكان
منها للورثة وكذا لو كان ازيد من المرتين وان نقص عن مقدار ما سعى به وان كانت قيمته اقل من الدين مرتين احاط بها او لا بطلت الوصية عند الشيخين وابن البراج وغيرهم
لما تسمعه من النصوص الواردة في التنجيز الذي هو كالوصية في الحكم وغير ذلك ولكن مع هذا والوجه عند المص وجماعة ان الدين يقدم على الوصية فيبدأ به ان كان له تركة غير
العبد والا كان في مقابلة بعض العبد ويعتق منه الثلث مما فضل عن الدين وان قل ثم يسعى للدين والورثة قال الحلبي قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل قال ان مت فعبدي حر وعلى
الرجل دين فقال ان توفي وعليه دين قد احاط بثمن الغلام بيع العبد وان لم يكن قد احاط بثمن العبد استسعى في قضاء دين مولاه وهو حر اذا وفى وعدم ذكر الورثة
فيه للوضوح والا فالمراد سعيه في قضاء دين مولاه اولا ثم في حق الورثة وما يؤمى من ان الصحيح المزبور في التدبير وهو كالعتق المنجز فلا يستفاد منه حكم الوصية يدفعه
ما دل على ان التدبير كالوصية بالعتق ولا يتوهم من عبارة المتن انه لا ينعتق من العبد الا ما قابل الدين بل الذي يعتق منه الثلث مما فضل عن الدين لا غير ضرورة منافاته
لما دل على سراية العتق ومن هنا صرح به في القواعد وغيرها بل لا اجد فيه خلافا بين القائلين بذلك قال فيها ولو اوصى بعتق مملوكه وعليه دين قدم الدين فان فضل
من التركة ما يسع ثلث قيمة العبد عتق والا عتق ما يحتمله ويسعى في الباقي ولو لم يبق شيء بطلت ان كانت قيمته ضعف الدين عتق وسعى في خمسة اسداس قيمته ثلثة للديان
وسهمان للورثة وان كانت اقل بطلت وح فالخلاف في الصورة الثانية لا الاولى هذا كله في الوصية اما لو نجز عتقه عند موته كان الامر كما ذكرناه اولا من السعي في الخمسة
اسداس لو كانت القيمة بقدر الدين مرتين والبطلان اذا كانت اقل من ذلك عملا بصحيح عبد الرحمن بن الحجاج قال سألني ابو عبد الله عليه السلام هل يختلف ابن ابي ليلى وابن شبرمة
فقلت بلغني انه مات مولى لعيسى بن موسى عن ذلك فقال ابن شبرمة ارى ان يستسعيهم في قيمتهم فيدفعها الى الغرماء فانه قد اعتقهم عند موته وقال ابن ابي ليلى ارى ان
ابيعهم وادفع اثمانهم الى الغرماء فانه ليس له ان يعتقهم عند موته وعليه دين يحيط بهم وهذا اهل الحجاز اليوم يعتق الرجل عبده وعليه دين كثير فلا يجيزون عتقه اذا كان عليه
دين كثير فرفع ابن شبرمة يده الى السماء فقال سبحان الله يا ابن ابي ليلى متى قلت هذا القول والله ما قلته الا طلب خلافي فقال ابو عبد الله عليه السلام وعن رأي ايهما صدر قال قلت بلغني
انه اخذ برأي ابن ابي ليلى وكان له في ذلك هوى فباعهم وقضى دينه قال فمع ايهما من قبلكم قلت له مع ابن شبرمة وقد رجع ابن ابي ليلى الى رأي ابن شبرمة بعد ذلك فقال
اما والله ان الحق لفي الذي قال ابن ابي ليلى وان كان قد رجع عنه فقلت له هذا ينكسر عندهم في القياس فقال هات قايسني فقلت انا اقايسك فقال لتقولن باشد ما
يدخل فيه من القياس فقلت له رجل ترك عبدا لم يترك مالا غيره وقيمة العبد ستماة درهم ودينه خمسماة درهم فاعتقه عند الموت كيف يصنع قال يباع العبد فيأخذ الغرماء
خمسماة درهم ويأخذ الورثة ماة درهم من دينه قال بلى قلت اليس للرجل ثلثه يصنع به ما شاء قال بلى قلت اليس قد اوصى للعبد بالثلث من الماة حين اعتقه فقال ان
العبد لا وصية له انما ماله لمواليه فقلت له فان كان قيمة العبد ستماة درهم ودينه اربعماة قال كذلك يباع العبد فيأخذ الغرماء اربعماة درهم ويأخذ الورثة مائتين ولا
يكون للعبد شيء قلت له فان كان قيمة العبد ستماة درهم ودينه ثلثماة درهم فضحك وقال من ههنا اتى اصحابك جعلوا الاشياء شيئا واحدا ولم يعلموا السنة اذا استوى
مال الغرماء ومال الورثة او كان مال الورثة اكثر من مال الغرماء لم يتهم الرجل على وصيته واجيزت وصيته على وجهها فالان يوقف هذا فيكون نصفه للغرماء و
يكون ثلثه للورثة ويكون له السدس وصحيح زرارة عن احدهما ع في رجل اعتق مملوكه عند موته وعليه دين قال ان كان قيمته مثل الذي عليه ومثله جاز عتقه والا لم يجز وفي
صحيح اخر اذا ملك المملوك ثلثه الى غير ذلك من النصوص التي لا محيص عن العمل بها بعد جمعها الشرائط الحجية من حيث السند والدلالة والعمل فلا باس ح بتخصيص العمومات
بها ولو كانت قطعية ودعوى اعراض المشهور عنها ممنوعة على مدعيها فما وقع من الفاضل وغيره من طرحها والرجوع الى ما يقتضيه القواعد العامة من نفوذ العتق
في ثلث الزائد عن الدين مطلقا واضح الضعف واضعف منه ما عن الحلي من نفوذ العتق من الاصل وسقوط الدين من راس ولعله مبني على كون المنجز من الاصل
الذي قد عرفت ضعفه في كتاب الحجر انما الكلام هنا في الحاق الوصية بالعتق المنجز في الحكم المزبور وقد عرفت من جماعة الحاقه بل عن المحكي جميع العاملين بالنصوص المزبورة
في العتق عند المص ولعله لاطلاق الصحيح الاخير ومعلومية اتحاد المنجز مع الوصية بناء على خروجهما من الثلث في اكثر الاحكام بل ربما احتمل عموم عتقهم لهما معا واختصاصهما
بالوصية خصوصا بعد قوله في الذيل لم يتهم الرجل على وصيته واجيزت وصيته على وجهها ومع الاغضاء عن ذلك فلا ريب في ظهور سياقها في انه مضافا الى اولويتها
من المنجز بالحكم المزبور ضرورة كونه اقوى منها حتى قيل انه من الاصل بخلافها ومع ذلك بطل اذا نقص عن مقابلة الدين مرتين فهي اولى منه قطعا ومن ذلك وغيره يتجه
تخصيص العمومات وصحيح التدبير السابق بذلك على انه قد احتمل حمله على التقية لانه مذهب العامة في تلك الازمنة كما يستفاد من سياق تلك الصحيحة والله العالم ولو
اوصى لمكاتب غيره المطلق وكان قد ادى بعض مكاتبته كان له من الوصية بمقدار ما اداه لانها تحصل على قدر ما تحرر منه ان نصفا فنصف وان ثلثا فثلث كما عرفت
الكلام فيه سابقا وفيما لو اوصى للجزء الحر منه ايضا فلاحظ وتامل لكن لو قلنا بصحة الوصية للجزء الحر فهل تكون ايضا على نسبته او يملك الكل به وجهان اقواهما الثاني
والله العالم ولو اوصى الانسان لام ولده صحت الوصية بلا خلاف كما اعترف به غير واحد ولا اشكال وانما الكلام في انها هل تعتق من الوصية اذا وفت بقيمتها او من
نصيب ولدها او على التخيير بينهما او من ثلث الميت غير ما اوصى به قيل والقائل جماعة منهم الكركي في جامعه تعتق من نصيب ولدها ويكون لها الوصية وقيل والقائل

ابن جماعة

وترك عليه دينا كثيرا وترك غلمانا يحيط دينه باثمانهم فاعتقهم عند موته فسألهما عيسى بن موسى م

فقلت اليس قد بقي من قيمة العبد ماة درهم

ابن جماعة منهم المقر فى باب الاستيلاد بل تعتق من الوصية لانه لا ميراث الا بعد الوصية وفى الرواية من وسابقه قولان مشهوران وفى غيره منكا فان وقيل والقائل الصدوق فيما حكى عنه تعتق من ثلث الميت وتعطى ما اوصى لها به وقيل والقائل الاسكافى يخير فى عتقها بينهما عملا بكل من الدليلين بعد الاجماع على عدم التوزيع بينهما والاقوى فى النظر منها الثانى لعموم ما دل عليه من النص وغيره مضافا الى قاعدة انعتاق الابوين بحصول سبب ملك الولد لهما ولا ريب فى تحققه هنا باعتبار ملك الوارث للتركة بموت المورث وهى من التركة قطعا حتى لو قلنا بكون الثلث للموصى به على حكم مال الميت ولا يدخل فى ملك الوارث الا الثلثان ضرورة كونها منهما دونه ومجرد الوصية لها لا يخرجها عن ذلك واحتمال تنزيلها منزلة ما لو اوصى بعتقها فتكون منه دونهما يدفعه منع ذلك اولا وثانيا انه لا يجدى فيما لو فرض زيادة قيمتها على ما اوصى به لها فانه لا اشكال فى كون الزائد تركة للورثة فيدخل جزء منها فى ملك الولد فينعتق عليه ويسرى فى الغير ويتم ذلك بعدم القول بالفصل واحتمال دفع قيمتها تماما او ما اوصى لها وان انعتقت على الولد بملك جزء منها ثم صرف العتق فى غيره يدفعه انه معلومية الانعتاق على الولد لو ان الغرامة عليه وبذلك يظهر لك ضعف الاقوال جميعها وان شهد للثالث منها المرسل عن ابى الحسن الرضا فى ام الولد اذا مات عنها مولاها وقد اوصى لها قال تعتق من الثلث فى لها الوصية وخبر ابى عبيد المروى فى الكافى قال سالت ابا عبد الله عن رجل كانت له ام ولد وله منها غلام فلما حضرته الوفاة اوصى لها بالفى درهم او باكثر للورثة ان يسترقوها قال فقال لا بل تعتق من ثلث الميت وتعطى ما اوصى لها به وفى كتاب العباس تعتق من نصيب ابنها وتعطى من ثلثه ما اوصى لها به وكان المراد انه قد روى الخبر المزبور فى كتاب العباس على هذا النحو ويكون نصا فى المختار بخلافه على النحو الاول فانه يكون مهجورا معرضا عنه بين الاصحاب بل لم اجد عاملا به عدا ما يحكى عن الصدوق بل عن التنقيح الاجماع على عدم العمل به مع انه يحتمل الام الولد الذى قد مات ولدها كما فى خبر احمد بن محمد بن ابى نصر عن ابى الحسن قال نسخت من كتاب بخط ابى الحسن فلان مولاك توفى ابن اخ له وترك ام ولد له ليس لها ولد فاوصى لها بالف هل تجوز الوصية وهل يقع عليها عتق وما حالها رايك فداك نفسى فكتب تعتق فى الوصية ولها الثلث وان كان هو على هذا التقدير محتاج الى التاويل لما عرفته من حكم الوصية للمملوك الذى منه ام الولد مع فرض موت ولدها فى حياة سيدها قطعا فلابد من تاويلها بارادة العتق من الوصية بالعتق من الثلث وتعطى ما فضل منها على تقدير الزيادة او بارادة عتقها فى مرض الموت ثم اوصى لها او بغير ذلك هذا وفى الرياض بعد ان ذكر الرواية مستندا لابها للقول الثالث ثم حكى الاجماع على الاعراض عنها وانه لابد من تاويلها باحد الامرين قال لكن يرجح حملها على الاول دلالة مقابلتها برواية العباس التى هى فى اخرها مذكورة على كون موردهما واحدا ولا ريب فى انه فى الثانية هو ام الولد التى لم تعتق بالكلية فكذا مورد الاولى فيها تلك الجارية مضافا الى شيوع اطلاق الثلث على الوصية مع احتمال ان يكون المراد منه تاكيد الحكم الاول من انعتاقها من الثلث وهذا ان لم نقل بكونه ظاهرا من الرواية ليس ببعيد كبعد الحمل الاخر بلا شبهة فيمكن بملاحظة الاجماع وقرينة المقابلة اخذها للقول بالانعتاق من الوصية حجة كما هو ظاهر التنقيح وصريح الكفاية فاذا هو فى غاية القوة قلت قد عرفت انه فى غاية الضعف للخبر بعد تسليم ما ذكره فيه من التاويل الذى لا يكون حجة والمقابلة التى ذكرها لا تصلح فى الخبر حتى تصلح لان تكون قرينة بل هى من الكافى لا انها كذلك فى الخبر نفسه كما هو واضح نعم ما فى كتاب العباس على ما عرفت دليل تام على المطلوب واما التخيير فغيبة انه لا وجه له فيما كان من القهريات فان الانعتاق القهرى الذى يكون على الولد لا وجه للتخيير فيه بل وكذا على تقدير الانعتاق من الوصية بناء على انه مثل الانعتاق من الولد بمعنى ينعتق منها ما قابل الموصى به بموت الموصى من غير حاجة الى صيغة وان كان هو مشكلا لعدم دليل يصلح لذلك والله العالم والاطلاق الوصية لجماعة محصورة يقتضى التسوية ما بينهم من غير فرق بين القريب والبعيد والذكر والانثى والفاضل فى الارث وغيره بلا خلاف ولا اشكال للتساوى فى سبب الملك نعم كالمشترك فى الحيازة مثلا بل الظاهر عدم اعتبار قصد الموصى فى ذلك نعم يعتبر فيه عدم قصد التفاضل بينها فالتسوية المزبورة حكم شرعى نعم احتمال بطلان الوصية لعدم قصد الموصى فى ذلك ثم تشخص الملك للموصى له يدفعه انه خلاف مقتضى عموم الكتاب والسنة ومعقد الاجماع مضافا الى الخصوص الفتوى به هنا على وجه يظهر منه خلافه نعم لو لم تكن الجماعة محصورة كان المراد من الوصية الصرف فيهم كما فى كل موصى له غير محصور بل لو كان بلفظ الجمع لم يجب ملاحظة اقل مصداقه فى الامتثال وان كان هو الاحوط وكيف كان فاذا اوصى لاولاده وهم ذكور واناث فهم سواء وكذا الاخواله وخالاته ولاعمامه وعماته وكذا لو اوصى لاخواله واعمامه كانوا سواء على الاصح لما عرفت خلافا للمحكى عن الشيخ وجماعة وان لم اتحقق ذلك ولا ريب فى ضعفه بل عن ظ كرة الاجماع على خلافه وان كان فيه رواية صحيحة لكنها مهجورة وهى صحيحة زرارة عن الباقر فى رجل اوصى بثلث ماله فى اعمامه واخواله فقال لاعمامه الثلثان ولاخواله الثلث وقد حملت لبيه على ما لو اوصى بذلك على كتاب الله وكذا الخبر الاخر الضعيف المقتضى لقسمة الوصية للاولاد بين الذكور والاناث على كتاب الله وفى المسالك لم يعمل به احد هذا كله اذا اطلق فى الوصية اما اذا نص على التفضيل اتبع لعموم من بدله وما دل على انفاذ الوصية على حسب ما اوصى بها الموصى واذا اوصى لذوى قرابته كان للمعروفين بنسبه مصيرا الى العرف كما هو الضابط فى كل لفظ قال محمد بن ابى نصر نسخت من كتاب بخط ابى الحسن رجل اوصى لقرابته بالف درهم وله قرابة من قبل ابيه وامه ما يعطى من كان بينه وبينه قرابة ولها حد ينتهى اليه قرابات فداك نفسى فكتب ان لم يسم اعطاها قرابته وكذا عن الجهرى الا انه قال اعطى اهل بيت قرابته من غير فرق بين الوارث وغيره والمسلم والكافر والذكر والانثى والفقير والغنى كما انه لا فرق فى انصراف الوصية الى الموجود منهم سواء اتحد او تعدد وسواء ذكرهم فى الوصية بصيغة الجمع او الافراد وقيل والقائل الشيخ على ما حكى عنه كان اى الموصى لمن يتقرب اليه الى اخر اب وام له فى الاسلام يعنى الارتقاء بالقرابة من الادنى اليه الى ما قبله وهكذا الى ابعد جد له فى الاسلام وفروعه ويحكم للجميع بالقرابة ولا يرتقى الى اباء الشرك وان عرفوا بقرابته عرفا واعجب منه فى الاستدلال له بقوله قطع الاسلام ارحام الجاهلية وقوله لنوح عن ابنه انه ليس من اهلك وهما كما ترى لا يدلان على تمام المطلوب بل ولا على شىء منه ضرورة كون المدار هنا على صدق اللفظ ولا ريب فيه لغة وعرفا على المعروفين بنسبه وان كانوا كفارا الا ان تكون هناك قرينة على ارادة المسلم نحو ما ذكره فى الفقراء كما انه لا ريب فى عدم صدقه على البعيد بحيث لا يعرف بنسبه وان كان مسلما ومن هنا قال المص وهو غير مستند الى شاهد واما ما يحكى عن الاسكافى من قوله انى لا اختار ان يتجاوز بالتفرقة ولد الاب الرابع لان رسول الله لم يتجاوز فى تفرقة سهم ذوى القربى من الخمس فقد يدفعه العرف ايضا وفعل النبى لا يدل على نفى القرابة مطلقا عما عداه فان ذلك معنى اخر للقربى واضعف منه القول القرابة بالوارث

غيره والقول باختصاصها بالمحرم من ذوي الارحام دون غيرهم كبني الاعمام والاخوال مع انها مجهولة القائلين والله العالم ولو اوصى لقومه قيل والقائل الشيخان واكثر الاصحاب في ذلك والمشهور في غيرها هو للذكور من اهل لغته او مطلقا ذكورا واناثا وهو كما ترى يشهد العرف بخلافه ولعله لذلك نسبه المتن الى القيل بل عن ابن ادريس انهم الرجال من قبيلته ممن ينطق العرف بانهم اهله وعشيرته دون من سواهم وعليه قول الشاعر قومي هم قتلوا اميم اخي فاذا رميت يصيبني سهمي ولا باس به وان سلمنا كونه في اللغة لما ذكروه والله العالم ولو قال لاهل بيته دخل فيهم الآباء والاولاد وان نزلوا والاجداد وان علوا قطعا بل الظ دخول الاعمام واولادهم ويستوي فيه الذكور والاناث و يعني في ذلك ما اختاره منه من مساواة اهل البيت للقرابة وهو الظاهر في الاستعمال يق الفلانيون اهل البيت في النسب معروفون وعليه جرى قوله انا اهل البيت لا تحل لنا الصدقة قلت هو جيد لكن قد يمنع شموله للاخوال والخالات وفروعهم نعم ما سمعته من تغلب كما انه لا اشكال في عدم كونه ما في المتن خاصة والاخرج امير المؤمنين عن اهل بيت النبي ص وهو باطل اجماعا كما في ذلك وعلى كل حال فالرجوع الى عرف بلد الموصي ومع انتفائه يدخل كل قريب واما اهل بيت النبي ص فانهم اخص من ذلك بالرواية الواردة عنه في حصرهم في اهل الكساء والله العالم ولو قال لعشيرته كان لاقرب الناس اليه عند جماعة من الاصحاب فهو محكي القاموس عشيرة الرجل بنو ابيه الادنون وعن الفاضل ان العشيرة هي القرابة بعد وفي ذلك الاجود الرجوع الى العرف ومع انتفائه فالعموم حسن قلت لكن الظ تحقق العرف في القبيلة لا خصوص الاقرب ولا مطلق القرابة والله العالم ولو قال لجيرانه كان للقريبين منه وفي المتن كان لمن يلي داره الى اربعين ذراعا من كل جانب وفيه قول آخر مستبعد وهو من يلي داره الى اربعين دارا وان كان فيه رواية من الطريقين الا انه مخالف للعرف كما ان التحديد بالاربعين ذراعا لم نقف له على شاهد فالاولى جعل المدار على العرف والمشكوك فيه خارج وتمام البحث في ذلك في باب الوقف وتصح الوصية للحمل الموجود حال الوصية وان لم يكن قد حلته الحيوة بلا خلاف اجده فيه لعموم ما دل على جوازها ولكن لا تستقر الا بانفصاله حيا كالارث وح فلو وضعته ميتا بطلت الوصية بمعنى ظهور بطلانها وان كان قد حلته الحيوة في بطن امه كظهور الصحة لو انفصل حيا فالنماء المتخلل يتبع العين في ذلك ولو وقع حيا ثم مات استقرت الوصية وكانت لورثته ولكن في ذلك يعتبر هنا قبول الوارث لامكانه في حقه وانما اسقطنا اعتباره عن الحمل لتعذره كما سقط اعتباره في الوصية للجهات العامة الى ان قال والمتجه اعتبار القبول في الوصية للحمل مط فيقبله وليه ابتداء او ولو ما هنا ويظهر الفائدة فيما لو ردها الوارث قبل قبوله فان اعتبرناه بطلت والا فلا اثر للرد والذي يقوى في النظر عدم الاحتياج الى القبول في الوصية للحمل بل الظاهر عدم الولي له وهو حمل بحيث يقبل عنه الهبة والبيع وغيرهما خصوصا قبل ولوج الروح واحتمال كون المراد قبول وليه بعد الولادة يدفعه انه خلاف ظاهر الفتاوى المتضمنة استقرار الوصية بانفصاله حيا فلا يحتاج وارثه الى قبول ضرورة كون ملكه بالارث للمال الموصى به والله العالم ولو اوصى للفقراء مثلا كان لفقراء ملته عرفا في الوصية ونحوها وان كان اللفظ للاعم من ذلك لغة وعرفا في غيرها ولو كان الموصي كافرا انصرف الى فقراء نحلته كما يشهد له قال ابو طالب عبد الله بن الصلت كتب الخليل بن هاشم الى ذي الرياستين وهو والي نيسابور ان رجلا من المجوس مات واوصى للفقراء بشيء من ماله فاخذه قاضي نيسابور فجعله في فقراء المسلمين فكتب الخليل الى ذي الرياستين بذلك فسئل المامون عن ذلك فقال ليس عندي في هذا شيء فسل ابا الحسن فقال ابو الحسن ع ان المجوسي لم يوص لفقراء المسلمين ولكن ان ياخذ مقدار ذلك المال من مال الصدقة فيرد على فقراء المجوس ونحوه غيره بل لا يبعد تنزيل اللفظ على خصوص المذهب فالامامي من المسلمين لفقراء الامامية وهكذا بقي شيء ينبغي التنبيه عليه وهو انه قد عرفت عدم صحة الوصية للمعدوم والمنساق منه معدوم الذات وهل مثله معدوم الوصف بمعنى عدم تلبسه بالوصف حال الوصف ثم تجدد له ذلك في حيوة الموصي او بعده بحيث ذلك فلا يعطى الفقير بعد الوصية ولا الجار كذلك ولا غيرهم وجهان والله العالم ولو اوصى لانسان فمات قبل الموصي قيل بطلت الوصية وقيل ان رجع الموصي بطلت الوصية سواء رجع قبل موت الموصى له او بعده وان لم يرجع كانت الوصية لورثة الموصى له ولو لم يخلف الموصى له احدا رجعت الوصية الى ورثة الموصي عند جماعة من الاصحاب كما تقدم تحقيق ذلك كله فلاحظ وتامل ولو قال اعطوا فلانا كذا ولم يبين الوجه صرف اليه يصنع به ما شاء لان الوصية تقتضي تسليط الموصى له على المال تسليط غيره من الملاك على املاكهم كما انه لو عين الصرف في جهة خاصة فقال اعطوه كذا لبناء مسجد مثلا تعين عليه صرفه فيها للنهي عن تبديل الوصية فلو صرفه في غيرها ضمن ولزمه اعطاء عوضه وصرفه في الوجه المعين ولو اوصى في سبيل الله صرف الى ما فيه اجر وقيل يختص بالغزاة والاول اشبه وان كان الثاني احوط كما بيناه في باب الزكوة ولو اوصى بثلثه ولم يبين الوجه صرف في وجوه البر ويستحب الوصية لذي القرابة وارثا كان او غيره بلا خلاف فيه عندنا نصا وفتوى بل في خبر السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه ع من لم يوص عند موته لذوي قرابته ممن لا يرثه فقد ختم عمله بمعصيته وقالت سالمة مولاة ابي عبد الله كنت عند ابي عبد الله ع حين حضرته الوفاة فاغمي عليه فلما افاق قال اعطوا الحسن بن علي بن الحسين وهو الافطس سبعين دينارا واعطوا فلانا كذا وكذا وفلانا كذا فقلت اتعطي رجلا حمل عليك بالشفرة يريد ان يقتلك فقال تريدين ان لا اكون من الذين قال الله عز وجل الذين يصلون ما امر الله به ان يوصل الخ يا سالمة ان الله تبارك وتعالى خلق الجنة وطيبها وطيب ريحها وان ريحها ليوجد من مسيرة الفي عام ولا يجد ريحها عاق ولا قاطع رحم الى غير ذلك من النصوص واذا اوصى للاقرب نزل على مراتب الارث بالنسب بمعنى تقديم المرتبة الاولى على الثانية وتقديمها على الثالثة وح فلا يعطى الابعد مع وجود الاقرب لان المراد التنزيل في كيفية الاستحقاق لما عرفت من ان الوصية يتساوى فيها الذكر والانثى والمتقرب بالابوين والمتقرب بالام والظ ان من الابعد هنا ابن العم ولو للاب والام فلا يعطى مع وجود العم ولو للاب وان قدم عليه في الارث لدليل خاص اما الاخ من الاب ففي الك ان الاقوى تقديم الاخ من الابوين عليه كما في الارث قلت قد يحتمل تساويهما لخروج الارث بالدليل ولو كان التقرب بالسببين محققا للاقربية عرفا لاقتضى ذلك بالنسبة الى المتقرب بالام خاصة والله العالم

الفصل الخامس في الاوصياء جمع وصي من الوصاية بكسر الواو وفتحها وهي الولاية على اخراج حق او استيفائه او على طفل او مجنون يملك الوصي الولاية عليه بالاصالة كالاب والجد او بالعرض كالوصي الماذون له في الايصاء وهو معنى ما في عد من ان الوصية بالولاية استنابة بعد الموت في التصرف فيما كان له التصرف فيه من قضاء ديونه واستيفائها ورد الودائع واسترجاعها والولاية على اولاده الذين له الولاية عليهم من الصبيان والمجانين والنظر في اموالهم والتصرف فيها بما لهم الحظ فيه وتفريق الحقوق الواجبة والمتبرع بها بل لعل تعريفها بالولاية اولى من الاستنابة باعتبار كونها كذلك بعد الموت لا انها نيابة عن الميت الذي هو منقطع ولاية وان كان هو نصبه وليا وعلى كل حال ففي عد مع صدق ذلك وغيرها بل وفي ك الظاهر انفاقهم

عليه

عليه انها عقد وفيه ان العقد كما عرفته في محله ما اعتبر فيه الايجاب والقبول والمشهور كما تعرف ان المعتبر في لزوم الوصية عدم الرد الذي يبلغ الموصي وهو مناف للدعوى
العقدية المزبورة نعم قد تكون بصورة العقد كما لو اوصى الموصي فقال الموصى قبلت وليس ذلك كما في العقد ضرورة كونه اسما لما اعتبر فيه القبول على جهة الجزئية
ولقد اجاد في س حيث انه بعد ان ذكر جواز تاخر قبولها عن ايجابها لكفاية الفعل فيه قال وعلى ما قلناه من اللزوم بالموت وعدم الرد فلا عبرة بقبول الوصي وعدمه
بل العبرة بعدم الرد الذي يبلغ الموصي فان حصل والا التزم وبذلك ظهر الفرق بين الوصية والوصاية فان الاولى ان لم تحتج الى قبول في بعض افرادها كالوصية
للجهات العامة بناء على عدم احتياج القبول فيها لكن حيث يحتاج الى القبول فيها كالوصية للمحصور يكون معتبرا فيها بحيث انه لم يحصل يقع باطلا بخلاف الوصاية فان عدم
القبول لا يبطلها الا اذا كان بردها على وجه يبلغ الموصي كما هو واضح ثم ان صيغة الوصاية اوصيت اليك او فوضت او جعلتك وصيا او اقمتك مقامي في امر اولادي
او حفظ مالهم والتصرف فيه او كذا او وليتك كذا بعد موتي او جعلتك وليا بعد الموت او نحو ذلك من الالفاظ التي تفيد توليته على ما يريدها عليه عموما او خصوصا
اما لو قال انت وصيي مثلا واقتصر وقع لغوا لعدم ظهور المتعلق منه وعمومه وخصوصه بالنسبة الى التقدير ومطلق صيغة الوصاية لا تجري من دون ذكر المتعلق بخلاف
الاوامر بل ويخالف نحو اصلح الله البيع ونحو ضرورة كون المقام كالاخبار وكما لو قال وكلتك وعن التذكرة التصريح به بل عن فخر المحققين عدم الخلاف فيه لكن في
التحقيق ما في الدروس من انه ان كان هناك قرينة حال حمل عليه والا امكن البطلان ويحتمل التصرف فيما لا بد منه كحفظ المال ومؤنة اليتيم فلذلك لا باس بالاحتمال
المزبور مع فرض تيقن ارادته من اللفظ المزبور او ظهوره مع الشك في غيره والا فالا بد به اعم من الوصاية به ولو قال اوصيت اليك او اقمتك مقامي في امر اولادي
ولم يذكر التصرف فالظاهر تنزيله على التصرف لانه المفهوم عرفا خصوصا عند من يرى ان المفرد المضاف يفيد العموم لكن عن كرة ان فيه احتمالين هذا احدهما والثاني
عدم التصرف الا في الحفظ لانه المتيقن دون غيره وهو كما ترى ضرورة ارادة التصرف منه عرفا وكيف كان فيعتبر في الوصي العقل والاسلام بل الايمان بالمعنى الاخص فلا
يصح الايصاء الى مجنون مطلقا او ادوارا لعدم صحة تصرفاته وعدم صلوحه للوكالة فضلا عن التي هي اعظم منها لانها احداث ولاية ومنصب يقصر المجنون عنها قطعا
لكونه مولى عليه بل لو طرى الجنون على الوصي بطلت وصيته بل الظ عدم عودها لو عاد العقل وفاقا للفاضل للاصل وعدم مقتض لعودها وان تردد فيه في س
نعم لو صرح الموصي بذلك امكن القول بالصحة لعموم ادلة الوصية ووجوب انفاذها على حسب ما اوصى ومن هنا قال في س الاقرب صحة الايصاء لمن يعتوره الجنون
ادوارا ويحمل على اوقات الافاقة ثم قال في س والفرق بينه وبين الاول اي من طرء له الجنون انصراف الوصية في ابتدائها اي في الادواري الى اوقات افاقته وفي غيرها
الى دوام عقله الذي علم بدم ولو قلنا بعود ولاية الاول فلا اشكال قلت تدبق بصحة الايصاء الى المجنون حال جنونه معلقا ذلك على حصول الافاقة له ان حصلت منضما
الى الوصاية الى بالغ مستقل في التصرف او غير منضم على اشكال ينشا من عموم الادلة ومن كون المتيقن منها الاذن في نصب غير ذلك على ان تعليق تاثير السبب على
غير الشرط الشرعي مخالف للضوابط الشرعية والظ ما دل على التسبيب وسياتي لذلك نظائر انشاء الله كما انه ياتي البحث على ما يتفرع على الشرط الثاني عند تعرض المص واما
الكلام هنا في انه هل يعتبر العدالة في الوصي قيل والقائل جماعة بل هو المشهور نعم في الغنية الاجماع عليه لان الفاسق لا امانة له لوجوب التثبت عند خبره وظالم لا
يركن اليه ولا اولوية من وكيل الوكيل المحبوس بنظر الموكل الذي قد اعتبر فيه العدالة ولانها قد تكون ولاية على طفل او على اداء حق واجب او نحو ذلك مما لا ينبغي
فيه ائتمان غير العدل ولان الوصاية اثبات الولاية بعد الموت الذي به ترتفع ولاية الموصي ويصير التصرف متعلقا بحق غير المستنيب من طفل او مجنون او فقير وغيرهم فيكون
اولى باعتبار العدالة من وكيل الوكيل ووكيل الحاكم على مثل هذه المصالح ومن هنا كان رضى الموصي بالفاسق غير معتد به كما ان منه يعلم الفرق بين الوصاية والوكالة و
الاستيداع المتعلقين بحق الموكل والمودع المسلطين شرعا على اتلاف مالهما فضلا عن تسليط غير العدل عليه والموصي انما يسلط على حق الغير لخروجه عن ملكه بالموت
مط مع انا نمنع عدم اشتراط العدالة في الودعي والوكيل اذا كانا على مثل ذلك كل ذلك مضافا الى التايد بظواهر كثير من النصوص الواردة بالنسبة الى من مات وله
اموال وورثة صغار ولا وصي له حيث شرطت عدالة المتولي لذلك وهي وان كانت خارجة عما نحن فيه الا ان فيها اشعارا بان المتولي لامر الوصاية كذلك بل لا فرق
بينهما الا ان كون الاول منصوبا من قبل الشارع والثاني من قبل الميت والا فهما بالنسبة الى ما يتصرفان فيه واحد فكما راعى العدالة فيه من حيث ان الناصب له الشرع
يراعى كذلك فيه من حيث ان الناصب للوصي فلا ينصب لذلك الا عدلا والفرق بان للموصي التسلط على ماله يدفعه الى من شاء ويسلط عليه من يختاره كتسلط الناس على
اموالهم بخلاف الحاكم الشرعي المنوط تصرفه بالمصلحة دون ما فيه مفسدة يظهر ضعفه مما مر فان الموصي بعد الموت وانتقال التركة الى الورثة وفيهم الصغير وفيها وصايا
الى الجهات العامة ونحو ذلك من التصرفات المحتاجة الى الوثوق والائتمان لا تعلق له بذلك فتصرفه فيما ذكرنا انما هو تصرف في مال الغير لا مال نفسه وقيل والقائل
جماعة منهم الفاضل في المختلف وابن ادريس فيما حكي عنه وغيرهما لا تعتبر العدالة في الوصي لان المسلم محل الامانة كما في الوكالة والاستيداع لانها نائبة للاختيار الموصي
فتتحقق بتعيينه وقيل كما في لك المعتبر عدم ظهور الفسق لا ظهور العدالة قال لانه لا يلزم من عدم اهلية الفاسق للاستيمان وقبول الخبر اشتراط العدالة هنا لوجود
الواسطة بينهما وهو المستور والمجهول الحال فانه لا يصح وصفه بالفسق بل بعدمه واصفه به فلا يدخل في المدلول واشتراط عدالة وكيل الوكيل ان ارادوا بها اشتراط
ظهورها فالمنع كما هو المشهور فهو عين المتنازع فيه وان ارادوا به عدم ظهور الفسق سلمناه لكن لا يفيد الاشتراط وبالجملة لا ريب في اشتراط عدم ظهور فسقه اما
اشتراط ظهور عدالته ففيه بحث والاستدلال عليه بان الفسق لما كان مانعا فلا بد من العلم بانتفائه وذلك هو اشتراط العدالة واضح المنع لان المانع لا يشترط
العلم بعدمه في التاثير بل عدم العلم بوجوده كاف كما في كل مانع وح فالاقوال في المسئلة ثلثة وقد اتفقت جميعا على عدم الفرق بين متعلق الوصاية في ذلك من
ولاية على قاصر او على اداء حق لازم او على صرف ثلث في وجوه بر او نحو ذلك ولعل خيرها اوسطها ما لم يكن فيه مفسدة على القاصر لعموم الادلة واطلاقها خصوصا
ما ورد منها في وصاية الامراة التي من الغالب عدم عدالتها وفي وصايته ولده وفيهم الصغار والكبار وان الصبي يكون وصيا بذلك عند بلوغه او قبله والتصرف
عند البلوغ وغير ذلك من النصوص التي لا ينكر ظهورها وسياقها في عدم اعتبار العدالة ودعوى عدم ائتمان الفاسق ... او لركون اليه ولذلك المنع فان الفسق قد يكون بما
لا مدخلية له في حفظ المال والوصاية ليست ركونا ومع التسليم فالممنوع من الركون الى الظالم من الفاسق لا مطلقا ودعوى كونه ظالما لنفسه كما ترى لا نسلم اهل

بل ان

وكذا

جوابا وكذا ما ذكر من القياس على وكيل الوكيل فان الامر فيه يتبع اذن الموكل ومصلحته ولا ريب في ان الوصاية فرع ولاية الموصي وان لم تكن هي استنابة بمعنى ثبوت

الولاية له بعد الموت وان الوصي نائب عنه ضرورة انقطاعها بعد الموت ولكن لولايتها الثابتة حال الحيوة قد جوز له الشارع جعل ولي بعد موته فيما له الولاية فيه بعد

الموت وان الوصي نائب عنه ضرورة انقطاعها بعد الموت ولكن لولايتها الثابتة حال الحيوة قد جوز له الشارع جعل ولي بعد موته فيما له الولاية عليه وادلة جواز

ذلك عامة ومطلقة نعم هي مخصصة او مقيدة في بعض افرادها كالولاية على القاصر ونحوها بما اذا لم يكن في ذلك مفسدة او بما فيه مصلحة من غير فرق في ذلك بين العدل

والفاسق وكذا الوكالة والوديعة من الحي ودعوى خروج المال كله بالموت عنه مدفوعة بان الثلث باق على حكم ماله فله الولاية عليه على ان نحو شأنها كما ان له الولاية ايضا

على قضاء ديونه ونحوها وبراءة ذمته مراعاة بحصول ذلك من الولي من غير فرق بين العدل والفاسق كحال الحيوة وقبول خبرهما في ذلك باعتبار كونهما مسلمين مصدقين

فيما يسنداه اليهما خصوصا مع تكليفهما بذلك فلا فرق في هذه الجهة والتأييد بالنصوص المزبورة يدفعه ان موضوعها تولي عدول المسلمين الذين هم اهل الولاية

مع فقد الحاكم لا من حيث الوكالة عنه والا فالحاكم قد يجوز له او يجب عليه توكيل الفاسق اذا اقتضته المصلحة نعم قد يفرق بين العدل والفاسق فيما يلزم الموكل والمولى فيه

مراعاة المصلحة او عدم المفسدة عند اشتباه الحال الذي فانه يجوز له توكيل العدل وتوليته معه بخلاف الفاسق الذي هو مظنة الفساد لانه لا يجوز تولية الفاسق

الذي يعلم الصلاح في توليته لكون فسقه مما لا يضر المولى عليه كما هو واضح بل لو وقع ذلك من الموكل والموصي ولم تعلم الحال لابد لنا من حمل فعلهما على الوجه الصحيح وهو

الذي يعلم المولى عدم مفسدته او صلاحه لانه يحمل على معلوم الفساد كي يحكم ببطلان وصايته ومن الغريب ان بعض من اشترط عدالة الموصي قال واعلم ان هذا الشرط

انما اعتبر ليحصل الوثوق بفعل الوصي ويقبل خبره كما يستفاد ذلك من دليله لا في الفعل الا في نفسه فلو اوصى الى من ظاهره العدالة وهو فاسق في نفسه ففعل مقتضى الوصية

فالظاهر نفوذ فعله وخروجه عن العهدة ويمكن كون ظاهر الفسق كذلك لو اوصى اليه فيما بينه وبينه وفعل مقتضاها بل لو فعله كذلك لم يبعد الصحة وان حكم ظاهرا

بعدمه وتوعده وضمان ما ادعى فعله وتظهر الفائدة لو فعل مقتضى الوصية باطلاع عدلين او باطلاع الحاكم ونبه على ذلك في كره والروضة قلت وقريب منه ما صرح به في صد مع

ولا يخفى عليك منافاة ذلك لاشتراط العدالة في الوصي في سياق اشتراط العقل ونحوه مما يقتضي بانعدام الشروط بعدمه واقصى ما دفع بانه يمكن تنزيله على ان المراد انها

شرط في صحة الاستنابة لا في صحة النيابة وانت اذا تاملت لم تجد لهذا الكلام حاصلا ينطبق عليه ظاهر من ذكر ذلك شرطا على حسب اشتراط العقل ونحوه مما يقتضي بانعدام الشروط

بعدمه واقصى ما دفع بانه يمكن تنزيله على ان الشرط في صحة الاستنابة لا في صحة النيابة وانت اذا تاملت لم تجد لهذا الكلام حاصلا ينطبق عليه ظاهر من ذكر ذلك شرطا على

حسب اشتراط العقل ونحوه واغرب من هذا ما عسى يظهر من بعضهم من الاستدلال على اشتراط العدالة بان الفاسق لا يصلح للولاية على الطفل وفيه انه لا خلاف في ظاهر في

ثبوت ولاية الاب والجد على الطفل وان كانا فاسقين بل في محكي الاعتراف بان ذلك مقتضى النص والاجماع وانه لا دليل على اشتراط العدالة نعم قال فيهما فمع تحقق الفسق بان

الحاكم متى ظهر عنده بقرائن الاحوال اختلال حال الطفل اذا كان للاب عليه ولاية عزله ومنعه من التصرف في ماله واثبات اليد عليه وان لم يظهر خلافه فولايته ثابتة وان لم يعلم

استعلم بالاجتهاد وتتبع سلوكه وشواهد احواله وفيه انه لم يكن ذلك في الوصي نعم الظاهر عدم وجوب الاستعلام بالاجتهاد وتتبع الاحوال لوجوب حسن الظن

بالمسلم وحمل فعله على الوجه الصحيح وانه لا يقصر فيما وجب عليه كما هو مقرر في محله هذا كله في الوصية الى الفاسق ابتداء اما لو اوصى الى العدل من حيث كونه عدلا ففسق بعد

موت الموصي امكن القول ببطلان وصيته بل ينبغي الجزم به وان لم نقل باشتراط العدالة في الوصي بل الخلاف فيه محكي عن المهذب وشرح الصيمري الاجماع عليه الا

من الحلي وهو مع شذوذه كانه لا خلاف فيه لعدم مقتضيها ضرورة كون فرض عبارة النصب له من حيث العدالة فمع فسقه لم تشمله عبارة النصب فلا يكون وصيا ودعوى

ان العدالة من الاوصاف التي لا يتغير الموضوع بفقدها يدفعها وضوح فسادها اذ الموضوع ان كان الذات مع الوصف فلا ريب في تغير الموضوع بعدمها كوضوح

فساد دعوى الاكتفاء بالعدالة في ابتداء النصب دون استمراره لان الوثوق ربما كان باعتبار صلاحه فلم يتحقق الوثوق عند زواله نعم لو اوصى الى العدل

لا من حيث العدالة بل من حيث ذاته ففسق فان وصيته ثابتة بناء على صحة وصاية الفاسق بل لعله كذلك ايضا اذا كانت العدالة داعيا وباعثا للوصاية لكن لم تتعلق الوصية

عليها لما تقرر غير مرة من ان الدواعي لا تقيد امثال هذه الاسباب بل قد يقال انه كذلك اذا اوصى الى العدل ولم يعلم منه ملاحظة الوصف على الوجه الاول وغيره فان استصحابهما

كاف في الحكم ببقائها بل لو علم ملاحظة الوصف لكن لا على جهة دورانها وجودا وعدما بل لاحظه غير خاطر في باله العادي عنه فان الاستصحاب ايضا يمكن جريانه ضرورة

عدم معلومية علية الوصف ومحال الاستصحاب غالبا ما تقرر معه الاوصاف التي لم يعلم عليتها ومنها المقام الذي كان الوصف من شبه مفهوم اللقب ولا يتوانه

لا يجري باعتبار تغير الموضوع في الفرض لما عرفت من ان الموضوع لا يتغير بتغير مثل هذا الوصف بل التغير يحصل بتغير الذات او الوصف الذي يجعل مدارا للحكم

قد ظهر لك مما ذكرنا ان الصور في المقام خمسة والمتجه البطلان في الاولى التي نزلنا عليها عبارة المتن وان كان فيه صعوبة نزولها اما عسى يظهر من مساواتها لغيرها

التي قد عرفت كون المتجه فيها الصحة وكيف كان فلا تعود الوصاية بعود الوصف الا اذا صرح بذلك الموصي وظهر من عبارته فان الاقوى جواز مثل هذا النصب لاطلاق الادلة

ومثل هذه الصورة ما اذا اتفق ايضا لو فسق حال حيوة الموصي ايضا ضرورة تقييد وصايته من الموصي بحال العدالة التي تنتفي بانتفائها فقول المتن والفاضل في عد وغيره يعزله

الحاكم ويستنيب مكانه في غير محله اللهم الا ان يكون بالعزل قطعه عن التصرفات بعد ان تحقق العزل الشرعي والامر سهل بعد وضوح المقصود والله العالم ولا تجوز

الوصية الى المملوك بلا خلاف فيه في الجملة بل عليه ما عن صريح محكي الغنية وظاهر كره الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى ادلة الحجر عليه واستلزام ذلك التصرف فيه والانتفاع بغير

اذن مولاه لاحتياج تنفيذ الوصاية الى افعال واقوال وهو ممنوع منها الا ان يكون ذلك باذن مولاه فتصح الوصاية اليه بلا خلاف كما اعترف به في الرياض لزوال

المانع حينئذ فليس للمولى الرجوع في الاذن بعد موت الموصي بل ولا قبله اذا كان بحيث لم يبلغه الرد وبالجملة هو كالحر بالنسبة الى ذلك هذا وفي الرياض ولا فرق في محل المنع بين

كون العبد قنا او مدبرا او مكاتبا مبعضا للموصي او غيره عند الشيخ وابن حمزة والحلي والنجم وتبعا واذا كان عبد نفسه كما يستفاد من التنقيح ومال اليه في تجربة

المدبر حال المباشرة ولزوم الكتابة وتصرف المكاتب من غير حجر ولا يخلو عن قوة لعمومات الكتاب والسنة الناهية عن تغيير الوصية وسلامتها في المفروض عما مر من الادلة

المانعة لما ذكر قلت قد اطلق المتن وغيره ايضا عدم جواز وصية المملوك الشامل لذلك كله وغيره بل الظاهر عدم الفرق فيه بين مملوك نفسه ومملوك غيره وقوله الا

باذن

باذن مولاه لا يقتضي باختصاص المستثنى منه في الثاني لغة ولا عرفا وان كان لا يتصور اخراجه منه باعتبار اقتضاء الوصية اليه الاذن في قبولها لكن قد يقال ان اذنه لا تجدي في اثر الوصاية بعد الموت الذي ينقطع به ملكه او ينتقل الى غيره ودعوى ان ذلك من الوصية بمنافعه فليس للوارث الاعتراض واضحة الفساد ضرورة عدم كون ذلك منها بعد عدم قصدها ومن هنا كان مقتضى ما حكاه المفروغية من عدم جواز وصية القن ولو كان عبد نفسه وان الخلاف في غيره وكانه قد سرى ما الى الجواز بناء منه على ان مدرك المنع ما سمعت من الحجر عليه واقتضاء الوصاية التصرف فيه وهما مفقودان في الفرض فيبقى العمومات سالمة عن المعارض وفيه انه يمكن ان يكون الدليل الاجماع المحكي المعتضد بظاهر وباطلاق الاكثر وباطلاق قوله لا وصية لمملوك في صحيح ابن الحجاج الذي لا قرينة على اختصاصه بالوصية التمليكية بل هو شامل لذلك و لجعل الولاية له وبمعلومية قصور العبد عن هذا المنصب الذي من الواضح الفرق بينه وبين الوكالة بل لولا الاجماع على الصحة باذن السيد لامكن القول بالمنع معها ايضا لقصوره عنه كالملك الذي لا يجدي فيه اذن السيد بل لعل الولاية اعظم منه من غير فرق بين مملوك السيد باقسامه وغيره ووجود القابلية له في المدبر مثلا بعد الموت لا يجدي مع فقدها حال الوصية كما انه لا يجري التبعيض ايضا وان اجدى في الملك لعدم قابلية الولاية التوزيع كالملك فتم نعم قد يقال بالصحة لو اوصى اليه معلقا ذلك على حريته امكن الجواز بناء على قبول الوصاية مثل هذا التعليق كما عرفته فيما تقدم والله العالم ومما يعتبر في الوصي البلوغ بلا خلاف اجده فيه نعم تصح الوصية الى الصبي منفردا لقصوره بالصبا السالب لاقواله وافعاله عن منصب الوكالة فضلا عن الوصاية التي قد عرفت انها اعظم منها باعتبار كونها ولاية بخلافها ولكن قد ورد في خبرين معتبرين بفتوى الاصحاب على وجه لا يعتبر فيه خلاف بينهم انه يصح وصايته منضما الى البالغ الكامل ولكن لا يتصرف الصبي الا بعد بلوغه وانما فائدة نصبه جواز تصرفه بعد البلوغ على وجه يكون شريكا للبالغ قال علي بن يقطين سالت ابا الحسن عن رجل اوصى الى امراة وشرك في الوصية معها صبيا فقال يجوز ذلك وتمضي المراة الوصية ولا تنتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ فليس له الا ان يرضى الا ما كان من تبديل او تغيير فان له ان يرده الى ما اوصى به الميت وقال الصفار كتبت الى ابي محمد رجل اوصى الى ولده وفيهم كبار قد ادركوا وفيهم صغار ايجوز للكبار ان ينفذوا وصيته ويقضوا دينه لمن صح على الميت بشهود عدول قبل ان يدرك الاوصياء الصغار فوقع نعم على الاكابر من الولد ان يقضوا دين ابيهم ولا يحبسوه بذلك ومنهما يعلم الحكم فيما ذكره المصنف وغيره من انه لو اوصى الى اثنين مثلا احدهما صغير والاخر كبير تصرف الكبير منفردا حتى يبلغ الصغير ولانه وصي في الحال منفردا اذ الشريك معه بعد البلوغ كما لو قال انت وصيي فاذا حضر فلان فهو شريكك ومن ثم لم يكن للحاكم ان يداخله ولا ان يضم اليه اخر ليكون نائبا عن الصغير نعم عند بلوغه لا يجوز للبالغ التفرد لحصول الشريك له كما لو اوصى الى اثنين كاملين ابتداء على ما ستعرف هذا وفي المسالك وغيرها ان صحة الوصية الى الصبي منضما على خلاف الاصل لانه ليس من اهل الولاية ولكن جاز ذلك للنص فلا يلزم مثله في الوصية اليه مستقلا وان شرط في تصرفه البلوغ وكان ذلك في معنى الضم وقوفا فيما خالف الاصل على مورده ولانه يغتفر في حال التبعية ما لا يغتفر استقلالا الا انك قد عرفت سابقا ما يقتضي ان الاصل جواز نصب الصبي وصيا اذا علق ذلك على بلوغه رشيدا ضرورة كونه الموافق للعمومات وان الوصاية كالامارة لا يقدح فيها التعليق ونحوه ولذا جازت الوصية الى المجنون الادواري وجاز الايصاء الى زيد فان مات فالى عمرو او الى ولده ان بلغ رشيدا كما نص عليه في س وغيرها فالمتجه كون المنضم على وفق الاصل لا على خلافه ودونه خرط القتاد ودعوى ان محل البحث الوصاية فعلا لا المعلقة على البلوغ وقد ثبت في المنضم للخبرين السابقين دون المستقل الذي لا ريب في مخالفة وصايته الفعلية للاصل لعدم قابليته للولاية وبذلك صح الفرق في كلام المصنف وغيره بين وصاية المنضم والمستقل واضحة الفساد ضرورة عدم صحة الوصاية فعلا للمنضم ايضا ولا صراحة في الخبرين بذلك بل ولا ظهور بل لعل ظاهرهما خلافه والا كان شريكا فعلا وتوقف التصرف في المال الى بلوغه او يقوم وليه مقامه او ينصب الحاكم نائبا عنه والجميع مخالف لما عرفت من النص والفتوى بل قد يقال ببطلان وصاية الموصي ان صرح بوصاية الصبي فعلا لعدم مشروعيتها وهو معنى اشتراطهم البلوغ في الوصي الذي مقتضاه انعدام المشروط بانعدامه نعم لو صرح بعدم تصرف الكبير حتى يبلغ الصغير صح لعموم المؤمنون عند شروطهم بل لعل الظاهر الصحة ايضا بانعزال الكبير عند بلوغ الصغير لذلك كما هو صريح القواعد وس ومع صدقه يصح غير ذلك من الشرائط التي لم تحلل حراما ولا تحرم حلالا ولا تخالف كتابا ولا سنة كالترتيب في الوصية بان يقول اوصيت الى زيد فان مات فالى عمرو ونحو ذلك وعن فاطمة انها اوصت في وقفها الى امير المؤمنين فان حدث به حدث فالى ولديها وقد تقدم سابقا ان الوصاية قريبة من الامارة كما اعترف به في مع وقد روي ان النبي قال الامير زيد فان قتل فجعفر فان قتل فعبد الله بن رواحة وبذلك كله يعلم ان موضوع المسئلة في المتن وغيره ما لو اطلق الوصاية الى الصغير والكبير فانه الذي حكمه تصرف الكبير حتى يبلغ الصغير فيشاركه وانه ليس للصغير الاعتراض عليه فيما تصرف به الكبير سابقا على بلوغه كما عرفته وتعرفه فيما ياتي انشاء الله ثم حينئذ او كيف كان فلو مات الصغير او بلغ فاسد العقل كان للعاقل الانفراد بالوصية ولم يداخله الحاكم لان للميت وصيا مستقلا لعدم شريك له لكون الفرض موت الصبي قبل البلوغ الذي هو شرط صحة نصبه وصيا وكذا الكامل فلم يشاركه احد في وصايته ولا وجد ما يزيلها فهي مستصحبة على الحال الاول لكن ومع ذلك تردد فيه في س من ذلك ومن دلالة لفظ الوصية على الضم في وقت امكانه عادة بل في الروضة ان الاظهر لقوة دليله قال وينبغي القطع به فيما اذا بلغ الصبي رشيدا ثم مات بعده ولو بلحظة لانقطاع الاستصحاب الاول بلا خلاف وتبدله باستصحاب عدم الاستقلال فيتبع قلت كيف ينبغي القطع به مع ان اقصاه صيرورته كالوصية الى اثنين كاملين ثم مات احدهما وستعرف ان المشهور بين الاصحاب استقلال الباقي وانه لا يضم اليه الحاكم ومنه يعلم ضعف القول به في الفرض الذي هو مرجوح بالنسبة الى ذلك قطعا ضرورة عدم حصول الشريك للوصي اصلا بل يمكن القطع بكون مراد الموصي الشركة له اذا بقي وبلغ كاملا للشركة ومن هنا جزم المصنف وغيره باستقلال الكبير في الفرض والله العالم وقد ظهر لك من ذلك الحكم في جميع اطراف المسئلة حتى ما ذكره المصنف وغيره ونص عليه في الخبرين السابقين بل لا اجد فيه خلافا من انه لو تصرف البالغ ثم بلغ الصبي لم يكن له نقض شيء مما ابرمه في الزمن السابق الذي لا شركة له فيه اذ لا ريب في ظهور عبارة الموصي في ارادة الايصاء للكبير وانه اذا بلغ الصبي شاركه فليس له نقض شيء من ذلك الا ان يكون مخالفا لمقتضى الوصية بل مثله منقوض لنفسه لا يحتاج الى نقض كما هو واضح هذا وقد عرفت سابقا ان من شرائط الوصي الاسلام فلا تجوز ح وصية المسلم الى الكافر ولو كان رحما بلا خلاف كما في الرياض لقصوره عن منصب الولاية على المسلم وعليه اذ المؤمنون بعضهم اولياء بعض بل قال الله لا يتخذ المؤمنون الكافرين اولياء من دون المؤمنين ومن يفعل ذلك فليس من الله في شيء الخ وقال جل شانه ايضا ولن يجعل الله

الكافرين على المؤمنين سبيلا ومن هنا اطلق المصنف وغيره عدم وصايته عن المسلم من غير فرق بين تعلقها بالمسلمين وما في حكمهم او غيرهم نعم يجوز ان يوصي الى الذمي الكافر مثله في الكفر كما صرح به غير واحد بناء على عدم اشتراط العدالة بل وعلى اشتراطها ويكفي عدالته في دينه اذ الغرض صيانة مال الطفل واداء الامانة وتحصيل بالعدل منهم فما في الروضة من ان الاقوى المنع بالنظر الى مذهبنا ولو اريد صحتها عندهم وعدمه فلا غرض لنا في ذلك فلو ترافعوا الينا فان رددناهم الى مذهبهم والا فاللازم الحكم ببطلانها بناء على اشتراط العدالة في الوصي اذ لا وثوق بعدالته في دينه ولا ركون الى افعاله المخالفة لها الكثيرة من احكام الاسلام لا شاهد في عدالته في دينه ما هو المقصود منها من الوثوق والاعتماد في صيانة مال الطفل مثلا واما ثانيا فالمنع اشتراك الكفار مع المسلمين في هذا الحكم وان قلنا به في غير المقام وحمل عبارة المصنف وغيره الدالة على صحة وصية الكافر الى الكافر على ارادة الالزام بما في مذهبه وان كان فاسدا عندنا خلاف الظاهر نعم ينبغي تقييد ذلك كما عن جماعة بما اذا لم يستلزم ذلك ولاية على مسلم لما عرفت ولو اوصى الكافر الى المسلم صح وتصرف فيما يجوز للمسلم التصرف فيه من تركته دون غيره كالخمر والله العالم ولا يعتبر في الوصي الذكورة ولا البصر ولا كونه غير وارث بلا خلاف فيه بيننا فيجوز الوصية الى المرأة اذا اجتمعت الشرائط وكذا الاعمى والوارث لاطلاق الادلة وعمومها والاجماع بقسميه وخصوص خبر علي بن يقطين السابق في الوصية الى المرأة والطفل فما عن بعض العامة من الخلاف في ذلك لبعض الوجوه الاعتبارية التي لا تصلح مدركا للاحكام الشرعية عندنا واضح الفساد وعليه يحمل مرسل السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عن ابائه عن امير المؤمنين عليهم السلام المرأة لا يوصى اليها لان الله تعالى يقول ولا تؤتوا السفهاء اموالكم او على فقد شرط من الشرائط السابقة او غير ذلك والله العالم ولو اوصى الى اثنين فصاعدا جاز اجماعا بقسميه وسنة عموما وخصوصا فان اطلق او شرط اجتماعهما لم يجز لاحدهما ان ينفرد عن صاحبه بشيء من التصرف بلا خلاف اجده في الثاني سواء ذكر الاجتماع شرطا في التصرف او جعل الولاية لهما مجتمعين فان الظاهر جوازه ايضا لاطلاق الادلة السالم عما يقتضي الاتحاد في الوصي بل لعل ذلك هو المراد من شرط الاجتماع في العبارة وغيرها بل ستعرف فيما يأتي التصريح من ثاني الشهيدين وغيره بان كلا منهما في صورة الاجتماع جزء ولي وعليه يبنى ما قيل من بطلان الوصية برد احدهما وان قبل الاخر وعلى كل حال فلا اشكال كما لا خلاف في عدم جواز تفرد احدهما في هذه الصورة انما الكلام فيما اذا اطلق ولم يكن في اللفظ ما يدل على الاستقلال ولا على الاجتماع والمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة مساواتهما في الحكم لصورة الاجتماع لكونه المتيقن بناء على دوران الامر بينه وبين الانفراد الذي هو خلاف الغرض ولتساويهما في استحقاق الولاية فهي شبه العين الموصى بها لاثنين مثلا المحكوم باشتراكها بينهما فكذا الولاية المجعولة لهما ضرورة تصور الاشتراك فيها على وجه يكون مجموعهما الولي وللظاهر الصحيح في رجل مات واوصى الى رجلين ايجوز لاحدهما ان ينفرد بنصف التركة والاخر بالنصف فوقع عليه السلام لا ينبغي لهما ان يخالفا الميت ويعملان على حسب ما امرهما ان شاء الله مؤيدا بالرضوي بناء على كونه رواية واذا اوصى رجل الى رجلين فليس لهما ان ينفرد كل واحد منهما بنصف التركة وعليهما انفاذ الوصية على ما اوصى الميت والمناقشة في الاول باشتماله على لفظ لا ينبغي الذي هو غير صريح في الحرمة يدفعها انه لا بد من ارادة ذلك منه هنا وان قلنا بعدم صراحته في غير المقام باعتبار جعل الانفراد فيه مخالفة للميت والاجتماع عملا بامره ومن المعلوم حرمة المخالفة المزبورة ووجوب العمل بامره والا كان تبديلا للوصية المعلوم عدم جوازه كتابا وسنة واجماعا على ان قوله ويعملان معطوفة على جملة لا ينبغي لا على متعلقها فيكون امرا بالعمل بمقتضى امره المكنى به عن الاجتماع والا لم يكن الجواب مطابقا للسؤال نعم فيما حضرني من نسخة الكافي وان يعملا الخ وح يكون معطوفا على سابقه الا ان المقدح من العامل فيه لو سلم انه ينبغي وجب ارادة الوجوب منه لما عرفت كل ذلك مضافا الى الانجبار بفهم المعظم والاعتضاد بما عرفت ولا ينافيه الموثق ان رجلا مات واوصى الى رجلين فقال احدهما لصاحبه خذ نصف ما ترك واعطني نصف ما ترك فابى عليه الاخر فسألوا ابا عبد الله عليه السلام عن ذلك فقال ذلك له لاجماله وبناء المنافاة فيه على رجوع الاشارة الى القسمة والضمير المجرور الى الطالب مع انه يحتمل رجوع الاشارة الى الاباء والضمير الى المطلوب بل لعل هذا اولى كما عن الخ وغيره لقرب مرجع الاشارة وموافقته لما عرفت ودعوى اولوية العكس لوضع ذلك للاشارة الى البعيد يدفعها معلومية عدم ملاحظة ذلك في استعمالها في امثال هذه الخطابات التي يراد منها محض التفهيم بل في الرياض انه يدفعها توقف ذلك على وجود اللام وهو في نسخة الكافي والفقيه مفقودة نعم في نسخة الشيخ موجودة لكنها مرجوحة بالنسبة الى تلك النسخ سيما مع وحدتها وتعدد تلك مع كون هذا الاصل لما هي منها ماخوذة وعلى تقدير تكافؤ النسختين يبقى الاجمال بحاله لعدم المرجح لاحدهما في البين والامر سهل بعد وضوح الحال لديك ومنه يعلم ضعف المحكي عن ظ النهاية التي ليست كتاب فتوى والقاضي من جواز الانفراد في صورة الاطلاق ولعلهما يريدان ما لو قال لكل منهما بعبارة مستقلة انت وصيي على كذا فانه ظاهر في جواز الانفراد كما في الوكالة وان كان هو خارجا عن محل النزاع بل قد يحكى بعدم ظهوره في ذلك كما هو مقتضى اطلاق العبارة وغيرها بل في عد وس وغيرهما ما هو كالصريح في ذلك في مسئلة ما لو اوصى الى زيد ثم الى عمرو وقال في عد لو اوصى الى زيد ثم الى عمرو لم يكن رجوعا ولو لم يقبل عمرو انفرد زيد ولو قبلا لم ينفرد احدهما بالتصرف الا مع قرينة دالة على الرجوع او التفرد وقال في س ولو اوصى الى زيد ثم الى عمرو اشتركا ولا انفراد ولا يعزل الاول بالوصية الى الثاني ولو قبل احدهما دون الاخر قيل يتصرف وحده بخلاف ما لو اوصى اليهما معا فانه ينعزل القابل برد صاحبه وفي الفرق نظر لان الضم قد حصل في الموضعين فان كان شرطا ثبت فيهما والا انتفى فيهما وتبعه على ذلك المحقق الثاني بعد ان حكى القيل المزبور عن كره قلت قد يفرق بينهما بظهور المعية في وصاية المجتمعين وكونهما معا الوصي بخلاف غيره فانه ظاهر في الاستقلال حتى لو قبلا معا فان تعدد الاولياء كما هو ظاهر العبارة غير عزيز وكذا الكلام في الوكالة ولو سلم فالمراد شركته على تقدير قبوله نحو ما لو قال لزيد اوصيت اليك ثم قال ضممت اليك عمرا فانه كما في عد ان قبل عمرو شاركه والا استقل زيد وعلى كل حال فالانصاف اختلاف ذلك باختلاف الازمنة والامكنة والاحوال التي ليس من وظائف الفقيه تنقيحها والتحقيق ما عرفت ومنه يعلم ان الناظر المستعمل في زماننا ليس وصيا مستقلا بل ولا شريكا في الوصاية لعدم ظهور عبارة الموصي فيه بل لعلها ظاهرة في ارادة التصرف باطلاعه وقد تعرض له بعض الاصحاب كالمحقق الثاني حيث قال ويجوز ان يوصي الى واحد ويجعل اخر مشرفا عليه ولا يكون للمشرف شيء من التصرفات لكن يشترط صدورها عن اذنه ولو امتنع فهل يستقل الوصي فيه وجهان اقربهما الاول برفع الامر الى الحاكم قلت التحقيق فيه كونه ايضا مختلفا باختلاف الاشخاص والازمنة والامكنة والاحوال ومن هنا لم يمكن ضبطه بحال فانه قد يراد اطلاعه فقط لئلا يخون الوصي وقد يراد نظره في الصرف والمصرف وقد يراد غير ذلك والحكم يختلف باختلافه حتى مع ملاحظته

[illegible]

الحاكم

الحاكم فيما لو مات او جن مثلا وعدمها ثم المراد باجتماعهما اتفاقهما على الراى على وجه يحكمان بكونه مصلحة وايقاع العقد لو احتيج اليه عن رايهما بمباشرة احدهما واذن الآخر او غيرهما باذنهما وعلى كل حال فلو تشاحا على وجه لا ينافى عدالتهما بناء على اعتبارها لم يمض ما يتصرفان الا بقوله الآخر لم يمض ما ينفرد به كل واحد منهما عن صاحبه الا ما لابد منه مثل كسوة اليتيم وماكوله والرقيق والدواب واصلاح العقار وشراء كفن الميت ونحو ذلك مما لا يمكن تاخيره الى وقت الاتفاق بل عن بعضهم زيادة قضاء ديونه وانفاذ الوصية المعينة وقبول الهبة عن الصغير مع خوف فوات النفع والخصومة عن الميت وله وعن الطفل وله مع الحاجة ورد الوديعة المعينة و العين المغصوبة وفى عدة الفرق بين صورتى الاطلاق والنهى عن الانفراد فيجوز ذلك فى الاول ولا يجوز فى الثانى وفيه انه لا فرق بينهما بعد تنزيل الاطلاق على عدم جواز الانفراد الا بالظهور والصراحة وذلك لا يصلح فارقا كما انه قد ينافش فيما قبله بان ذلك لا ضرورة تقتضى فعله قبل الرجوع الى الحاكم او عدول المؤمنين بل الاول ايضا كذلك والمحكى عن المبسوط والحلبى من عدم جواز الانفراد مطلقا حتى فى كسوة اليتيم وماكوله امتثالا لنهى الموصى عنه نعم قد يتجه ذلك فيما اشتد الضرر اليه على وجه لا يمكن الوصول الى الحاكم او من يقوم مقامه فيتولاه ح احدهما او غيرهما من العدول من باب الحسبة لا من حيث الوصاية وكيف كان فلا ريب للحاكم الشرعى المعد لحسم امثال ذلك جبرهما على الاجتماع مع الامكان من غير استبدال لعدم ولايته فيما فيه للميت وصى وعن الحلبى انه يرد الحاكم الامر الى اعلمهما واقواهما و اشكل بان فيه تخصيصا لاحدهما بالنظر وقد منعه الموصى وقد يدفع بان المراد الاجبار على الاجتماع الذى منه رد غير الاعلم الى الاعلم ونحو ذلك مما مرجعه الى رد المرجوح فى نظر الحاكم الى الراجح ولعله بذلك لا يكون منافاة بين القولين فان تعاسرا على وجه يتعذر جمعهما جاز له الاستبدال بهما حذرا من الترجيح بلا مرجح و صونا لوصايا الميت عن التعطيل وحفظا للمال عن التلف ولبقاء المال بلا ولى بعد فرض تعذر الاجتماع الذى هو شرط ولانهما فينتفى المشروط بانتفائه ويكون ح وجودهما بمنزلة عدمهما هذا ولكن فى الروضة كذا اطلق الاصحاب وهو يتم مع عدم اشتراط عدالة الوصى اما معه فلا لانه بتعاسرهما يفسقان لوجوب المبادرة الى انفاذ الوصية مع الامكان فيخرجان بالفسق عن الوصاية ويستبدل بهما الحاكم فلا يتصور اجبارهما على هذا التقدير وكذا لو لم نشترطها وكانا عدلين لبطلانها بالفسوخ على المشهور نعم لو نشترطها وكانا عدلين ~~لبطلانها بالفسق على المشهور نعم لو لم نشترطها~~ ولا كانا عدلين امكن اجبارهما مع التشاح وفيه ان تشاحهما اذا كان مستندا الى اعتقاد رجحان ما راياه بحسب المصلحة لا التشهى والمعاندة لا يقتضى الفسق لكن لا يرد ح ان جواز جبر الحاكم لهما على الاجتماع محل نظر فاشتراط العدالة لا ينافى مع التعاسر الذى كان للحاكم معه اجبارهما وقد يدفع بانه لا مانع من التزام جواز جبر الحاكم لهما بما هو الاصلح عنده فى نظره ومع التساوى يتخير وهذا لا ينافى عدالتهما نعم الاولى التصريح بالتفصيل على القول باشتراط العدالة بان التشاح ان كان لاختلاف النظر لم يلزم فسقهما وان كان يوجب الاختلال بالواجب مع امكان الاجتماع يلزم فسقهما ان اصرا على ذلك اذا لم يثبت كونه من الكبائر ولعله مراد من اطلق ممن اشترطها من الاصحاب وعلى كل حال فلو ارادا قسمة المال بينهما حيث يجب الاجتماع عليهما لم يجز بلا خلاف ولا اشكال لانه خلاف مقتضى الوصية من الاجتماع فى التصرف ولو مرض احدهما او عجز على وجه لا يقوى على القيام بتمام ما اوصى اليه ولو بالتوكيل والاستيجار ضم اليه الحاكم من يقويه ويعينه على ما كلف به على حسب ما تسمعه فى شرح قوله ولو ظهر من الوصى عجز الى اخره وفى بعض اطلاق كون الضم الى الاخر بالعجز لا الى العاجز بل عن الكفاية ان ذلك هو الاشهر وتظهر الثمرة فى وجوب قيام ثلثة على التصرف فى الوصية على الاول واثنين على الثانى وفى ذلك امكان حمل كلامه على العجز بالكلية لا فى الجملة وهو جيد والا لا اشكال بان العجز فى الجملة لا يخرج الوصى عن الوصاية لجواز الوصية الى العاجز كذلك ابتداء بل عن كره ومع صد الاجماع عليه فكذا فى الاستدامة بل اولى من الابتداء بذلك كما هو واضح اما لو مات او فسق مثلا على وجه ينعزل عن الوصاية لم يضم الحاكم الى الاخر وجاز له الانفراد كما عن الاكثر على ما فى محكى الشرايع للصيمرى والكفاية لانه لا ولاية للحاكم مع وجود وصى وشرطية الشركة التى مقتضاها انتفاء المشروط بانتفائها فتنتقل الولاية الى الحاكم مقيدة بحسب العرف والعادة ببقاء كل منهما على قابلية الوصاية فكانه قال كل وصى على الاشتراك بشرط بقاء كل منهما على قابلية الوصاية ولكن مع ذلك فيه تردد مما سمعت ومن ان ظاهر الشرطية عدم رضى الموصى براى احدهما منفردا والوصى اما هما معا لا احدهما منفردا فلا بد ان ينضم اليه امين ومن هنا كان ذلك خيرة الفاضل فى قواعده ومحكى ارشاده وتحريره والشهيدين وفاضل الرياض بل هو المحكى عن فخر الدين وجماعة الا انه لا يخفى عليك ما فيه بعد ما عرفت من تقييد الاشتراط بذلك والا كان مقتضى ما ذكروه انتفاء وصاية الآخر ايضا ضرورة كونها مشروطة بشرط قد فرض انتفائه فيستقل الحاكم بالوصاية وبقاء احدهما كعدمه ح لعدم الاذن له فى هذا الحال كما لو تشاحا ومن ذلك يعلم الحال فيما فرعه فى الرياض على الثانى بعد ان اختاره من انه هل للحاكم ان يفوض جميع الولاية الى الثانى منهما بدلا عن الضميمة تنزيلا له مقامها وجهان من ان النظر قد صار للحاكم فيولى من يختاره ومن ان الموصى لم يرض براى الاخر على الانفراد فليس للحاكم تفويض جميع الامر اليه والا لزم التبديل المنهى عنه فى الشريعة وهذا اجود بخلاف ما لو حصل لهما معا العجز اصلا فان للحاكم ان ينصب ولو واحدا للفرق بين المقامين بان الثانى من الوصيين فى المقام الاول منصوب من قبل الموصى ولم يرض برايه منفردا كما مضى وهنا قد انقطع نظره لعجزهما وصار النظر اليه كلا فله نصب من شاء ولو واحدا اذ لا يخفى عليك ان الموصى لم يرض براى احدهما الا مجتمعا مع خصوص الاخر فاذا تعذر انتفت الوصاية من راس واستقل الحاكم لا انه يريد انضمامه الى شخص اخر اى شخص يكون لكى يقوم امين الحاكم مقامه وهو واضح بادنى تامل ومنه يعلم قوة ما عن الاكثر على ما عرفت من تقييد الشرطية بحال الامكان والا انفرد الاخر ولكن مع ذلك فالاحتياط لا ينبغى تركه والله هو العالم وعلى كل حال فلو شرط لهما الاجتماع والانفراد بمعنى انه قد اذن له فى كل منهما كان تصرف كل واحد منهما ماضيا ولو انفرد للاذن وكذا يجوز ان يقتسما المال ويتصرف كل واحد منهما فيما يصيبه كما يجوز انفراده قبل القسمة بلا خلاف ولا اشكال فى شئ من ذلك لكون الغرض شمول الاذن اما لو شرط لهما الانفراد ففى جواز الاجتماع ح نظر من مخالفة الشرط فلا يصح ومن اقتضاء الاتفاق على الاجتماع صدوره عن راى كل منهما وشرط الانفراد اقتضى الرضا براى كل منهما وهو حاصل ان لم يكن هنا آكد فيكون شرط الانفراد رخصة لا تضييقا وفى الرياض وهذا ظاهر العبارة والروضة و هو حسن حيث تقوم قرينة على كون اشتراط الانفراد رخصة لا عزيمة ومع هذا لو حصل لهما حال الاجتماع نظر مخالف له حالة الانفراد ولم يرض الموصى الا به فلا كلام انه ينبغى القطع بمراعاة الانفراد وعدم التردد فى الراى مجتمعين مع اشتراط الانفراد الكلام تقم قرينة على ارادة الرخصة منه فان ذلك بمنزلة ما لو نهاهما عن

الاجماع فانه لا اشكال في ارتفاعه عملا بمقتضى الوصية المنهي عن تبديلها والله هو العالم وكيف كان فللوصي اليه ان يرد الوصية وان كان قد قبلها ما دام الموصي حيا بشرط ان
يبلغه الرد كما ان للموصي عزل الوصي بلا خلاف اجده في الثاني للاصل والمعتبرة المستفيضة في جواز الرجوع في الوصية الشاملة اطلاقا في بعض وفحوى في اخر لمفروض الاول
من غير الصدوق ره اذا كان الموصي ابا او كان الامر منحصرا فيه اي الموصى اليه فلم يجز الرد فيهما للمكاتبة علي بن الريان الى ابي الحسن ع رجل دعاه والده الى قبول وصيته هل
له ان يمتنع من قبول وصيته فوقع ليس له ان يمتنع ومفهوم صحيح ابن يسار عن ابي عبد الله ع في رجل يوصي اليه فقال اذا بعث اليه من بلد فليس له ردها وان كان في مصر
يوجد فيه غيره فذلك اليه ونحوه غيره وعن المختلف الميل اليه وقيد للاول بان امتناع الولد نوع عقوق والثاني بانه حيث لا يوجد غيره ومن المختلف الميل اليه موجها
للاول بان امتناع الولد نوع عقوق والثاني بان من لا يوجد غيره يتعين عليه لانه فرض كفاية الى ان قال وبالجملة اصحابنا لم ينصوا على ذلك فلا باس بقوله وفي الرياض
وهو كذلك ان لم ينعقد الاجماع على خلافه ولا يمكن دعواه بالاطلاق عبائر الاصحاب بجواز الرد مطلقا لعدم تبادر المقامين منه جدا ومنه يظهر الجواب عن اطلاقات
النصوص بذلك ايضا مضافا الى وجوب حمل المطلق على المقيد حيث تضمن شرائط الحجية كما هنا قلت لكن يعتبر فيه المقاومة ولا ريب في عدمها هنا لتعدد نصوص الاطلاق
واتحاد خبر التقييد واعتضاد الاول باطلاق الفتاوى الذي لا وجه لدعوى عدم شموله لذلك خصوصا بعد معلومية خلاف الصدوق عندهم فيمكن ح دعوى
كون الاطلاق كالصريح فيما يخالفه والعقوق مبني على امر الوالد له بذلك على وجه يؤذيه عدم القبول وعلى وجوب طاعة الولد في مثل ذلك وان كان هو الظ لاطلاق
ما دل على وجوبها من الكتاب والسنة لكن محل البحث عدم قبول الوصية من حيث كونها كذلك لا ما اذا اشتملت مع ذلك على امر بالقبول ويمكن حمل المكاتبة المزبورة
على ذلك بل لعله الظ منها فتخرج ح عن محل البحث ودعوى ان مجرد ايجاب الوصاية طلب للقبول على وجه الحتم ممنوعة على ان مقتضى ذلك تعميم الحكم للاباء وان علوا وفي
الامهات وان نزلن وهو خلاف ظاهر القائل ثم ان الولد لو رد حيث يامره الوالد بالقبول يأثم ولا يكون وصيا او ان رده كلا رد وجهان اقواهما الاول ودعوى
كون قبول الوصاية من فروض الكفاية كي يتعين مع الانحصار واضحة المنع خصوصا بعد قيام الحاكم بامثال هذه الامور فالمتجه ح جواز الرد مطلقا مع الشرط
المزبور قال الص في خبر محمد بن مسلم ان اوصى رجل الى رجل وهو غائب فليس له ان يرد وصيته وان اوصى اليه وهو بالبلد فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل
وفي خبر منصور بن حازم اذا اوصى الرجل الى اخيه وهو غائب فليس له ان يرد عليه وصيته لانه لو كان شاهدا فابى ان يقبلها طلب غيره الى غير ذلك مما هو دال منطوقا
او مفهوما على جواز الرد نعم الظاهر ان المراد بالغيبة والحضور في النصوص المزبورة الكناية عن بلوغ الرد اليه وهو حجة للاجماع على عدم مدخلية ذلك وللتعليل
في خبر منصور ويؤيد ذلك كله بفتاوى الاصحاب وبالرضوي اذا اوصى رجل الى رجل وهو شاهد فله ان يمتنع من قبول الوصية وان كان الموصى اليه غائبا ومات
الموصي من قبل ان يلتقي مع الموصى اليه فان الوصية لازمة له نعم في ذلك وكذا الرياض هل يشترط مع بلوغ الموصي الرد امكان اقامة وصي غيره ام يكفي مطلق بلوغ
حيثا ظاهر الفتاوى الثاني ومقتضى التعليل الاول لانه اذا لم يمكنه نصب وصي اخر يكون بمنزلة ما لو لم يعلم بالرد والاوجه اعتبار الامكان كما يرشد اليه قوله ع لانه لو كان
شاهد الخ فان العلة المنصوصة تتعدى على الاقوى ولانتفاء الفائدة بدونه فعلى هذا لو كان حيا ولكن لا يمكنه نصب احد ولو بالاشارة لم يصح الرد ولو امكن ولكن
كان المنصوب غائبا بحيث يتوقف ثبوت وصايته على البينة ولم يحضر الموصي من يثبت به الوصاية ففي تنزيله منزلة عدم التمكن من الوصاة وجهان من حصول اصل
القدرة وتحقق الشرط ومن انتفاء فائدته باعتبار عدم ثبوته قلت لكن قد يناقش بكون المنساق من التعليل ارادة بيان ما هو شبه الحكمة لا ان المراد من التعليل قصد
ارادة الحكم مداره ضرورة عدم لزوم غيره اذ قد لا يريد وصيا غير هذا الذي ردها فاستصحاب بقاء الرد بحاله ح من غير فرق بين المتمكن وغيره من حيث البينة
وغيرها والله العالم وعلى كل حال فلو مات الموصي قبل الرد او بعده ولم يبلغه لم يكن للرد اثر وكانت الوصية لازمة للموصى اليه بلا خلاف اجده فيما لو كان قد قبلها قبل
الرد في ذلك ومحكي المبسوط والخلاف وكرة الاجماع عليه بل واذا لم يكن قد قبلها على المشهور بين الاصحاب بل عن صريح الغنية وظاهر س الاجماع عليه لما سمعته من النصوص
السابقة وخبر هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع في الرجل يوصي الى رجل بوصية فيكره ان يقبلها فقال ابو عبد الله ع لا يخذله على هذا الحال وخبر الفضيل عنه ايضا
في الرجل يوصي اليه قال اذا بعث اليه من بلد فليس له ردها الى غير ذلك من النصوص المحمولة على التفصيل المزبور لما عرفت خلافا للفاضل في المختلف وير فجوز الرد
ايضا بعد ان اعترف بنسبة عدم الجواز الى الاصحاب كافة ومال اليه في لك للاصل المانع من اثبات حق على الموصى اليه على وجه قهري وتسليط الموصي على اثبات وصيته
على من شاء لاستلزام ذلك الحرج العظيم والضرر الكثير في اكثر موارده وهما منفيان بالاية والرواية ولعدم صراحة النصوص في الدلالة على المطلوب لاحتمال حملها
على الاستحباب او سبق القبول ونحو ذلك مما لا باس بحملها عليه بخلاف اثبات مثل هذا الحكم العظيم المخالف للاصول العقلية والشرعية بمثل ذلك وفيه ان ذلك كله
كالاجتهاد في مقابلة النص ضرورة الخروج عن الاصل المزبور بالدليل من النص والاجماع وغيرهما والحرج والضرر مع فرض عدم امكان تحملهما يسقط التكليف معهما
كما عن التنقيح التصريح به وهو غير ما نحن فيه والا لم يكن بهما باس بعد تمام الدليل وعدم الصراحة لو سلم لا ينفي الاستدلال اذ اكثر الفقه مبني على الظواهر والمجازات
لو سلم امكان الجمع بهما انما يرتكبان بعد قوة المعارض وليس بل الامر بالعكس كما عرفت ومما ذكرناه في الحرج والضرر يعلم ما في لك حيث انه بعد ان مال الى قول
الفاضل قال ولو حصل للوصي ضرر ديني او دنيوي او مشقة لا يتحمل مثلها عادة او لزم من تحملها ما لا يليق بحاله من شتم ونحوه قوي جواز الرجوع وظاهره انه كذلك
على القولين الا ان المتجه بناء على عدم جواز الرجوع الاقتصار في الضرورة على قدرها لا ارتفاع الوصية وفسخها كما تسمعه في مسألة العجز وغيره من نظائر المسألة بل في خبر اسمعيل
قرسئلت الرضا ع عن رجل حضره الموت فاوصى الى ابنه واخوين شهد الابن وصيته وغاب الاخوان فلما كان بعد ايام ابيا ان يقبلا الوصية فضمن لهما ابن عم لهما وهو
مطاع فيهم ان يكفيهما ابنه فدخلا بهذا الشرط فلم يكفهما ابنه وقد اشترطا عليه ابنه فقالا نحن براء من الوصية ونحن في حل من ترك جميع الاشياء والخروج منه
ايستقيم ان يخليا فيما في ايديهما ويخرجا منه فقال هو لازم لك فارفق على اي الوجوه كان فانك ماجور لعل ذلك يحل بك اني ابنه بناء على ان الخطاب فيه لاحد الوصيين
ثم ان الظ اعتبار اللفظ او مقامه في افادة انشاء الرد فلا يكفي فيه مجرد عدم الرضا الباطني نحو ما سمعته في اجازة الفضولي ونحوها مع احتماله الا ان الاول هو ما يقوم مقامه
الاقوى للاصل المقتضي لانقطاعه بالتبيين ومنه يعلم صحة الوصية لمن يعلم عدم رضاه بقبولها لو علم بها مع اخفائها الى ان مات الموصي بل لو ردها على وجه

يعلم

يعلم منه استمراره على معنى الرد ثم اوجب للموصى بعد الايجاب المردود ثم اخفاه الى ان مات اتجه لزومها له لعدم العبرة بما في نفسه بل يمكن ذلك لو صدر منه ما يقتضي الرد
مع عدم علمه بالايجاب لكن يقوى في النظر خلافه والله العالم فتأمل جيدا فاني لم اجد محررا لذلك في كلماتهم ولو ظهر من الوصي عجز عن الاستقلال بانفاذ الوصية
لكبر او هرم او غير ذلك من مواضع الاستقلال ولو على جهة التوكيل والاستيجار ضم اليه مساعد ولا ينعزل بذلك بلا خلاف اجده فيه بل عن كرة ومع صد الاجماع عليه
بل الظ جواز الوصاية للعاجز ابتداء كما عن كرة نسبته الى اصحابنا وفي عد وان ذكر كفاية الوصي واهتدائه الى ما فوض اليه في شرائطه لكنه صرح بارادة شرطيته ذلك في
الاستقلال دون اصل الصحة وكذا شارحه الكركي نعم في س سابعها اي الشرائط كفاية الموصى فلو اوصى الى هرم يعجز عن التصرف او الى مريض مدنف او الى سفيه ففي بطلانها
من راس او صحتها ويضم اليه الحاكم مقوما نظر ينشأ من وجوب العمل بقوله ما امكن ومن عدم الفائدة المقصودة بالوصية لكن قال ولو عرض العجز في الاثناء ضم الحاكم اليه
قطعا ولا ينعزل وفيه ان عدم انعزاله بالتجدد يقتضي عدم مانعيته في الابتداء وانه يمكن ان يكون العاجز ذا راي وتدبير ولكنه عاجز عن الاستقلال فيفوض اليه الموصى امره
لذلك ويعتمد في تمام الفعل على نصب الحاكم له معينا لتحصيل الفائدة المطلوبة من الوصية ويسلم من تبديلها المنهي عنه بل قد يفرض غير ذلك من الاغراض والفوائد على
وصايته وان كان عاجزا نظرا الى وتدبيرا فضلا عن عجز المباشرة بنفسه او بغيره وبالجملة عمومات الوصاية واطلاقاتها يقتضي جواز الوصاية لمثل ذلك والاغراض الباعثة عليه
كثيرة ولا يحتاج الى تقسيم العجز الى اقسام وكثرة الكلام في تشقيقه على وجه لا فائدة فيه انما البحث في ان هذا الضم باعتبار قصور ولايته فتكون الولاية الثابتة مشتركة بينه
وبين الحاكم الذي تكون له الولاية خاصة بعد فقد الوصي او ان الولاية بتمامها للوصي ولكن يضم اليه مساعد على ما كلف به وجهان بل قد يقوى في النظر الثاني لعدم معهودية
شركة الحاكم وغيره في الولاية بل حال الوصي حال الاب العاجز مثلا فان الظ عدم شركة الحاكم له وغيره في الولاية وان ضم اليه مساعد ايضا ان لم يقم اجماع على اعتبار الضم من الحاكم
امكن القول بوجوبه كفاية على الناس للامر بالمعاونة على البر والتقوى وغيره مما دل على ذلك ويكون ذلك هو النكتة في بناء الضم للمجهول في المتن لا ما في لك من انه اتكالا
على المعلوم من قيام الحاكم بهذه الوظايف لبيان انه مع عدم التمكن من الحاكم يقوم عدول المؤمنين مقامه في هذا الضم كما يقومون مقامه في غيره من ولاياته ومما ذكرنا
يعلم ان الوجه مع زوال العجز يستقل الوصي وليس للمساعد مشاركته قهرا وان قال في س صد ان في ذلك وجهين كما انه علم مما ذكرنا حال العجز ابتداء وفي الاثناء بل لعل
قول المص ولو ظهر ظاهر في الاول ويمكن شموله لهما معا وكذا علم حال العجز عن النظر والتدبير او عن المباشرة وعن التوكيل والاستيجار وعدمه فتأمل جيدا فان ذلك
كله غير محرر في كلماتهم والله العالم فان ظهر منه اي الوصي خيانة في وصيته وجب على الحاكم عزله ويقيم مكانه امينا بل في لك انما يتوقف على عزل الحاكم لو لم نشترط عدالته فللحاكم
حينئذ ان يعزل الخائن مراعاة لحق الاطفال واموال الصدقات ونحوها اما اذا اشترطنا عدالته فانه ينعزل بنفس الفسق وان لم يعزله الحاكم وقد تقدم مثله ولعل المص
يريد بعزل الحاكم له منعه من التصرف او ما هو اعم منه ومن مباشرة عزله فيجري على المذهبين اذ لم يتقدم منه ترجيح لاحد المذهبين انتهى وظاهره ان الخيانة في الوصية
غير باقي اسباب الفسق فان الحاكم يعزله وان لم يشترط العدالة في الوصي ولعل وجهه ان ظاهر حال الموصى ملاحظة امانته في تنفيذ وصاياه فمع فرض خيانته في ذلك
لا ولاية له من الموصى فهو كما لو اوصى الى عدل من حيث عدالته ففسق فانه لا وصاية له وان لم نقل باشتراط العدالة لكن قد يشكل ذلك فيما اذا علم الموصى بحاله ومع ذلك
قد اوصاه فيما له الوصاية عليه وان كان خائنا ويشكل ايضا في اقتضاء ذلك انعزاله فيما لم يخن فيه فيضمن في كل وصية انفذها على وجهها بعد الخيانة بل قد يشكل
اصل عزله بذلك بل اقصاه منع الحاكم له في استقلاله بالتصرف بل فيه يجعل عليه ناظرا منفذا للوصايا معه على وجهها اللهم الا ان يفهم من الموصى اشتراط وصايته
بامانته وانه متى خان كان لم يكن وصيا وح يتجه منع الحاكم له ولا يحتاج الى عزله وكذا الوكيل ولعل اصالة الحكم الوصي عليه هو المتجه فانه كالوكيل في المغني فان ثبت ما يقتضي بقاء ٣
انعزال الوكيل بمجرد خيانته حتى لو جاء بباقي ما وكل فيه على وجهه فكذلك في الوصي والا فلا ولعل الاول هو المتجه بل لعله كذلك في المجتهد والاب والجد ولو تاب ورجع ففي
عود ولايته وجه لكن قد يقوى عدمه لعدم الدليل على عودها بعد مضيها الا ان يفهم من الموصى ذلك وهو خارج عما نحن فيه فتأمل جيدا والله العالم وكيف كان فالوصي
امين بلا خلاف اجده فيه بل في مع صد نفيه بين اهل الاسلام ولا اشكال ضرورة كون استيلاء يده على ما اوصى عليه باذن مالكه وشرعية فلا يكون الا امينا وح
فلا يضمن ما يتلف في يده الا ما كان عن مخالفة لشرط الوصية او تفريط كما هو الحال في كل امين واطلاق بعض النصوص بضمانه محمول على ذلك ومنها استفاضة النصوص
بضمانه به لو بدل الوصية كالصحيح عن رجل اوصى الى رجل وامره ان يعتق عنه نسمة بستمائة درهم من ثلثه فانطلق الوصي واعطى الستمائة درهم رجلا يحج بها عنه فقال ارى ان
يغرم الوصي من ماله ستمائة درهم ويجعل الستمائة فيما اوصى به الموصى وربما كان فيه ايماء الى عدم انعزال الوصي بالخيانة اللهم الا ان يكون ذلك ليس منها بل هو شيء
قد فعله الوصي بجهله بتخيل انه انفع للميت ولكن حيث كان تبديلا للوصية لم يمض ووجب عليه الضمان وكان المص اراد بمخالفة شرط الوصية ما يشمل التعدي كما اعترف
به في لك قال فانه اذا لبس الثوب مثلا فقد خالف شرط الوصية لان مقتضاها حفظ مال الطفل او بيعه وصرفه في الجهة المأمور بها ونحو ذلك فاستعماله لا يدخل
في شرط الوصية ومثل ذلك ركوب الدابة وغير ذلك هذا اذا لم يتعلق به غرض يعود على مال من الولاية بحيث لا يتم بدونه كما لو ركب الدابة لقضاء حوائج الطفل
واستيفاء دينه حيث يتوقف على الركوب او دخل داره لاصلاح امره او لبس الثوب ليدفع عنه الدود ونحو ذلك انتهى والظ انه من التفريط التكاسل في امر الوصية
والتهاون والله العالم ولو كان للوصي على وفاء الديون او على ما يشمله على وجه له التخيير في جهات القضاء دين على الميت الذي هو وصيه على الوجه المزبور جاز ان
يستوفي دينه مما في يده من غير اذن الحاكم اذا لم يكن له حجة على اثبات حقه ودينه بل الاقوى ما قيل يجوز مطلقا اي سواء كان له حجة او لا وعن الشهيد بن اختياره لان فائدتها
احتمال كذب المدعي والمفروض عدمه كما ان المفروض وصايته على الوفاء على وجه له التخيير في جهات القضاء فلم يكن اشكال في استيفائه ضرورة اولويته مما حكي الاتفاق
عليه من جواز ابقائه ما يعلمه من دين الاجنبي كما ك ولا يشكل ذلك بالاصل وموثق يزيد بن معوية عن ابي عبد الله ع قلت له ان رجلا اوصى الي فسألته ان يشرك معي ذا
قرابة له ففعل وذكر الذي اوصى ان له قبل الذي اشركه في الوصية خمسين ومائة درهم وعنده رهن بها جام فضة فلما هلك الرجل انشأ الوصي يدعي ان له قبله اكرار حنطة
قال ان اقام البينة والا فلا شيء له قال قلت له ايحل له ان يأخذ مما في يده شيئا قال ان هذا ليس مثل هذا لانقطاع الاصل بما عرفت وخروج الموثق عن الفرض باعتبار
الاشتراك في الوصية على وجه ليس لاحدهما الاستقلال بالتصرف من دون اذن الاخر الذي ليس له اجازة هذا الاخذ من دون اثبات مع انه لم يعلم الوصاية فيه على وفاء الدين

والمقاصة مع علم المقتص منه وكون امتناعه على الشرع غير مشروعة وانما موضوعهما عموما في الخبر الاخذ من مال من عدا عليك واخذه من ماله المندرج في قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ومن هنا قال ان هذا ليس مثل ذاك ومن ذلك يعلم ايضا الفرق بين موضوع الفرض وبين الاجنبي الذي له دين ضرورة كون الغرض ان الديان الوصي الذي له الولاية على وفاء الدين باي فرد شاء من افراد التركة بخلاف الاجنبي فانه لا ولاية له على ذلك ولذا جعل الاصحاب موضوع المسألة الوصي نعم قد استدل بعض الناس له بالمقاصة وبانه محسن في استيفاء الدين وما على المحسنين من سبيل ومقتضاهما عدم الفرق بين الاجنبي والوصي في ذلك ويأتي البحث ح في اشتراط المقاصة باذن الحاكم وعدمه مع اختلاف الجنس او مطلقا وبعدم التمكن من اقامة البينة وامكانه وان كان قد يقوى في النظر عدم اشتراط شيء من ذلك في الممتنع عملا باطلاق ادلة المقاصة من غير فرق بين المديون نفسه ووارثه لاطلاق ادلة المقاصة وكذا من تعذر اليه الوصول الى حقه لعدم البينة المثبتة مثلا وان لم يكن امتناع فانه يرجح حقه على غيره بقاعدة نفي الضرر والعسر والحرج ونحوها اما غير الممتنع الذي يتمكن صاحب الحق من اثبات حقه عليه فقد يشكل مقاصته من غير اذنه باعتبار اقتضائها اسقاط حقه من تخيير الوفاء باي جنس شاء من غير فرق في ذلك بين المديون ووارثه ولعله لذا فصل المصنف هنا والحلي والفاضل فيما حكي عنهما بين صورتي العجز عن الاثبات وعدمه فيقتص في الاول دون الثاني وهو جيد لكن قد عرفت ان موضوع المسألة هنا الوصي الذي قد عرفت عدم جريان هذا التفصيل فيه باعتبار ولايته على استيفاء الدين على وجه له التخيير اللهم الا ان يكونوا جعلوا موضوعها الوصي المساوي للاجنبي وهو الذي لم يجعل وصيا على وفاء الدين فيتجه لهم هذا التفصيل بل لعل منه ايضا الوصي على وفاء الدين الذي لم يجعل التخيير في الوفاء اليه فانه كالاجنبي بل لعل من اطلقت وصايته على وفاء الدين كذلك فان الاطلاق لا يقتضي تخييره في الافراد من غير اذن الوارث فيبقى حقه في التخيير ومن ذلك كله يعلم لك الحال في جميع شقوق المسألة كما انه يعلم لك الحال فيما اطنب فيه في الرياض مع انه لم يأت بشيء كما لا يخفى على من لاحظه والله العالم والموفق وكيف كان ففي شرائه اي الوصي لنفسه من نفسه باعتبار ولايته على المال الذي يريد شراءه بالوصاية من غير فرق بين كونه مال الطفل او غيره تردد وخلاف فالمشهور على الاول لوجود المقتضي الذي هو صدور العقد من اهله في محله فتشمله العمومات والاطلاقات وانتفاء المانع اذ لم يثبت اشتراط التغاير الحقيقي بين الموجب والقابل بل مقتضى العمومات نفيه ولذا جاز شراء الاب من مال ولده وجاز في النكاح الذي هو اعظم من هذا المقام مع انه يمكن فرضه في التوكيل عن نفسه او عن من هو ولي عنه اللهم الا ان يلتزم الخصم بجواز مثل ذلك او يمنع كونه تعددا حقيقيا ضرورة كون [illegible] الوكيل لفظ الموكل فالعمدة في الدليل الاول مضافا الى الخبر المنجبر قصوره بعمل الاكثر وفيه هل للوصي ان يشتري من مال الميت اذا بيع فيمن زاد يزيد ويأخذ لنفسه فقال يجوز اذا اشترى صحيحا وقيل كما عن الخلاف والحلي لا يجوز لوجوب التغاير بين الموجب والقابل وهو مفقود وقياسه على شراء الاب من مال ولده قياس ولما عن ابن مسعود من ان رجلا اوصى الى رجل يبيع فرسا له فاشتراه الوصي لنفسه واستفتى عبد الله بن مسعود فقال ليس له ذلك وفي محكي الخلاف بعد ان حكى ذلك عن ابن مسعود قال ولا يعرف له مخالف وللاخبار المانعة عن شراء الوكيل لنفسه الذي هو بمنزلة الوصي وفيه منع اعتبار التغاير حقيقة كما هو مقتضى الاطلاقات والعمومات ويكفي فيه التغاير الاعتباري نحوه ما في شراء الاب من مال ولده الصغير الثابت بالاجماع حتى من الخصم وكذا النكاح بل عن الطوسي دعوى الاجماع على الاكتفاء به فيه والاستدلال بهما على المطلوب ليس من القياس بل من اتحاد طريق المسألتين بل لعل المقام اولى من النكاح في الجواز ولا اقل من ان يكون ذلك عاضدا للاطلاقات والعمومات وكاشفا عن ارادة العموم منها على وجه يشمل ذلك وخبر ابن مسعود بعد ان لم يكن مستندا الى من يجب اتباعه لا حجة فيه وعدم وجدان المخالف له لا يصيره اجماعا واخبار الوكيل بعد فرض القول بها فيه يمكن الفرق بينه وبين الوصي بثبوت الولاية للثاني بخلافه وقد ظهر من ذلك كله ان الاشبه باصول المذهب وقواعده الجواز لكن اذا اخذ اي الوصي بالقيمة العدل ولم يكن ثمة من يزيد عليه لوجوب مراعاة المصلحة في ذلك خصوصا بعد قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وقد تقدم تمام الكلام في باب البيع والرهن والحجر وغيرها في هذه المسائل وفي جواز اقتراض الولي المال مع الملاءة والرهن وعدمهما فلاحظ وتأمل والله هو العالم واذا اذن الموصي للوصي ان يوصي على ما اوصاه به من اطفال او حقوق او غير ذلك جاز اجماعا بقسميه لعموم من بدله وغيره كما انه لا يجوز له ذلك اذا نهاه لذلك ايضا وانما الخلاف فيما اذا لم يأذن له ولكن لم يمنعه ايضا فهل له ان يوصي على ما بقي من وصايا الميت او جميعها ان لم يكن قد نفذ منها شيئا فيه خلاف بين الاصحاب اظهره المنع وفاقا للاكثر لعدم ثبوت ولاية له بعد الموت على ذلك اذ الغرض عدم ظهور عبارة الموصي في ذلك بل قيل ان المتبادر منها استنابته مباشرته بنفسه او بوكيله الذي هو بمنزلته ومجبور عليه بنظره ومندرج في وصايته دون الايصاء الى الغير المشتمل على الولاية بعد موته الذي يكفي في عدم جوازه عدم ثبوت الاذن من الموصي الاول فيه فضلا عما يقتضي عدمها خلافا للشيخ وابني الجنيد والبراج فجوزوا الايصاء له لان الاستنابة من جملة التصرفات التي يملكها حيا بالعموم كما يملكها بالخصوص ولان الموصي اقامه مقام نفسه فيثبت له من الولاية ما يثبت له ومن ذلك الاستنابة بعد الموت ومكاتبة الصفار في الصحيح الى ابي محمد الحسن عليه السلام رجل كان وصي رجل فمات واوصى الى رجل هل يلزم الوصي وصية الرجل الذي كان هذا وصيه فكتب عليه السلام يلزمه بحقه ان كان له قبله حق ان شاء الله تعالى بناء على ان المراد حق الايمان على معنى انه يلزمه الوفاء بحقه ان كان مؤمنا فان الله قد عقد الاخوة بين المؤمنين وهو مقتضى اعانة المؤمن وقضاء حوائجه فضلا عن انفاذ وصيته التي هي اهم من ذلك وفيه ان الاول مصادرة بل والثاني والصحيح محتمل لذلك ولارادة الوصية اليه بان يوصي من حقه على ان يكون ضمير حقه راجعا الى الموصي الاول فيكون الحاصل ان الوصية تلزم الوصي الثاني بحق الاول ان كان لذي الاول قبله اي الوصي الاول حق بان يكون قد اوصى اليه بان يوصي له اذا حضرته الوفاة فانه حينئذ يكون له حق الايصاء عليه فاذا اوصى بها لزمت الوصي الثاني ومع تطرق الاحتمال يبطل الاستدلال بل في الرياض ان الذي يظهر منها بعد تعمق النظر فيها كون المراد بالسؤال ان الوصي اوصى الى الغير فيما يتعلق به وجعله وصيا لنفسه فهل تدخل في هذه الوصية وصية الموصي الاول فيلزم الوصي الثاني العمل بها ايضا ام لا فكتب الجواب بما مضى فلا وجه للاستدلال بها لكونها على هذا التقدير مجملة ومقتضاها ح انه ان كان للوصي الاول قبله اي الموصي الثاني حق من جهة وصيته اليه بالايصاء لزمه الوفاء به والا فلا ويكون المراد بالحق حق التوصية الى الوصي الثاني بان صرح [illegible] بالوصية فيرجع حاصل الجواب الى ان وصية الاول لا تدخل في اطلاق وصية الموصي الثاني الا ان يصرح به وهو كما ترى غير مورد النزاع واطلاقها وان شمله الا انه لا عبرة به بناء على ظهور وروده لبيان حكم غيره فيكون الخبر بالنسبة الى مورد النزاع من جواز وصية الوصي الى الغير فيما اوصى به اليه الموصي وعدمه مجملا محتملا لاختصاص الحكم فيه بالجواز مع الشرط بالموضع المتيقن المجمع عليه وهو صورة الاذن فيها الا مطلقا وان كان

هو كما

هو كما ترى من صعوبة تطبيق الجواب ح على السؤال وقد يحتمل قراءة قبل ظرفاً على ان يكون الحاصل ان الوصي الثاني يلزمه القيام بحق الموصي الاول ان كان له قبل الايصاء
الى الثاني حق على وصية الاول بان اوصى اليه بالايصاء اذ لحضرته الوفاة اما اذا لم يكن كذلك فانه لا يلزمه لعدم الحق لوح على الوصي الاول بل قد يحتمل غير ذلك مما لا يفيد الخصم
ولو سلم عدم رجحان شيء مما ذكرناه من الاحتمال بالشهرة ونحوها فلا اقل من المساواة المقتضية للاجمال المسقط للخبر عن الحجية فلا دليل يعتد به للخصم واحتمال الاستدلال
له بانه يكفي في الجواز عموم الوصية الذي لم يعلم ثبوته له على وجه يصح له الايصاء به وعدمه فاذا اوصى شملته العمومات كما في الشك في كل موارد العقود بدفعه عدم العموم الصالح
لمشروعية نحو ذلك مما هو تصرف في مال الغير موقوف على اذنه فهو شبه توكيل الوكيل عن نفسه من غير نص من الموكل على ذلك تمسكاً بعمومات الوكالة الذي قد علم فساده
في محله باعتبار معلومية توقف مثل هذا التصرف على الاذن من المالك فلا يشمله العمومات ويعتبر ثبوته في المقام كما ان به يفرق بينه وبين موارد العقود المشكوك في
تناول العقد لها ومعلوم عدم كفاية عدم النهي في جواز الايصاء بل لا بد من الاذن كما هو واضح بادنى تامل بقي شيء تقدمت الاشارة اليه في الجملة وهو انه هل يكفي في صحة
وصية الوصي بما اوصى اليه وقوع ذلك منه حملا لفعل المسلم على الوجه الصحيح الذي هو الاذن له في ذلك او لا بد من ثبوت الايصاء بذلك بطريق شرعي فلا يكفي دعواه فضلا
من مجرد فعله لان الشك في الشرط شك في المشروط واصالة الصحة لا تجدي في اثبات شغل ذمة الغير وجهان بل مقتضى التفصيل في الصحيح المزبور بناء على ما قلناه في مقام بل
القائل بالجواز الثاني والله العالم وعلى كل حال فقد ظهر لك بطلان ايصاء الوصي من دون اذن فاذا مات الوصي يكون النظر بعده الى الحاكم الذي هو ولي من لا ولي
له او نائبه الخاص او العام وكذا لو مات انسان ولا وصي له ولا ولي اجباري وله اطفال ووصايا او غير ذلك مما يحتاج الى الولي كان للحاكم النظر في تركته بالوجوه الشرعية
بل الظاهر وجوبه عليه بل لعله المراد من الجواز في مثل المقام ولو لم يكن هناك حاكم جاز ان يتولاه من المؤمنين من يوثق به على ما هو المشهور بين الاصحاب من ثبوت الولاية
لهم على مثل ذلك للمعتبرة المستفيضة المؤيدة بما دل على الحسبة وحسن الاحسان وولاية المؤمنين بعضهم على بعض وغير ذلك ولكن مع هذا في المتن وغيره وفي هذا تردد بل
عن ابن ادريس التصريح بعدم الولاية لهم على ذلك للاصل وفيه انه مقطوع بما عرفت بل لا يبعد ثبوت ولاية الفاسق مع عدم العدل وان كان الظاهر تقييدها بما
اذا كان المقام مقام الحسبة لا مطلقا بل ربما احتمل ذلك في العدل وظني انه لا يخالف فيه ابن ادريس وان نفى الولاية عنهم لكن مراده نفيها على حسب ولاية الاب والجد والحاكم
لا مطلقا وح يرتفع النزاع على هذا التقدير اللهم الا ان يمنع تقييد ولاية العدل بالحسبة في موضوعها عملا باطلاق النصوص الظاهرة في الولاية والنصب التي لا وجه
لاحتمال كون ذلك فيها اذنا من الحاكم في بعض الخصوصيات ضرورة انه لا يخفى على من تاملها ظهورها في الاذن العام الذي هو من قبيل الاحكام الشرعية بل من
قبيل نصب الفقيه الجامع للشرائط وعلى كل حال فمحل التردد او المنع غير ما يضطر اليه الاطفال والدواب وحفظ المال المشرف على التلف ونحو ذلك مما هو واجب على
الناس كفاية والله العالم ولو اوصى بالنظر في مال ولده الى اجنبي و الرابع كانت الولاية الى جد اليتيم الصالح للولاية دون الوصي بلا خلاف اجده فيه في الجملة بل
لعل الاجماع عليه لما عرفت من ترتب ولاية الوصي على ولاية الاب الصادق على الجد واشتراكهما في الولاية حال حياتهما لا يقتضي جواز تولية احدهما على وجه يشارك
الاخر بعد موته بل الاصل يقتضي عدم ذلك مضافا الى ما دل على ولاية الجد والاب مما هو ظاهر في انحصار امر الطفل فيهما مع وجودهما او احدهما على وجه ينافيه ولاية
احدهما مع وصي الاخر والى ظهور اتفاق كلمة الاصحاب عليه انما الكلام في بطلان الوصية على الوجه المزبور من راس كما هو احد الاقوال في المسألة او بطلانها
في زمان حيوة الجد فاذا مات ثبتت وصاية الوصي لعدم المعارض حينئذ او بطلانها فيما عدا الثلث كما انه اشار اليه المصنف بقوله وقيل يصح ذلك في قدر الثلث مما
تركه لان له اخراجه عن الطفل فله التولية عليه بالاولى والاقوى الاول لما سمعت من عدم ولاية الاب مع وجود الجد وبالعكس فلو صرح احدهما بوصاية الوصي بعد
موت الاخر لم يكن صحيحا لعدم الولاية له في هذا الحال ولو بالنسبة الى الزمان المتاخر فضلا عن محل الفرض وان جوزنا التعليق في الوصية والتاخير في زمانها
لكن فيما للموصي الولاية عليه ولا فرق بين الثلث وغيره بعد ان لم يخرجه عن ملك الطفل ضرورة صيرورته تركة في اموال الطفل التي لا ولاية لغير الولي الاجباري وولاية
على اخراجه عنه لا يقتضي جواز التولية عليه وهو للطفل المنافي لما دل على ان ولايته ما للجد وهل تصح وصيته في اداء الحقوق التي عليه من ديون ونحوها كما جزم به
في المسالك لعدم معارضة الجد في ذلك وان كان لو لم يوص تولى الجد ذلك كما عن كرة التصريح به لكن ذلك لا يقتضي عدم صحة الوصية بذلك فان الحاكم تكون له الولاية
والورثة الكبار اذا لم يجعل وصيا لوفاء دينه تولى الورثة ذلك والا تولاه الوصي عليه هذا ولكن فيه ما في المقام ولو اوصى باخراج حقوقه او استيفائها كان
جائزا او يشكل بان الاستيفاء ولاية على مال الطفل فلا يملكها الاجنبي نعم لو عين المتوفى لتلك الحقوق مالا جاز وفيه بعد الاغضاء عن مراده في قوله نعم الى الاستيفاء
ليس ولاية على مال الطفل ضرورة انه لا يتشخص ولا يصير مالا للطفل الا بقبض المستحق او وليه فتوليته على ان يتشخص الكلي للطفل والظاهر ان له الولاية على ذلك مع
وجود الجد كما ان له ذلك في الورثة الكبار فان له ان ينصب وصيا على تشخيص ماله من الديون ثم دفعه للوارث على وجه لا ضرر فيه عليهم بل ومعه اذا لم يزد على
مقدار الثلث وكذا التشخيص ما عليه من الحقوق بان ينصب وصيا على دفع ذلك عنه على ان ولاية التشخيص بيده على وجه لا ضرر فيه عليهم ضرورة كونه اولى من تشخيص
مال مخصوص لوفاء دينه ونحو ذلك مما يشمله عمومات الوصية وتسلطه على ماله وغير ذلك مما لا معارض له من النصوص المشتملة على منعه من التصرف في الزائد
على الثلث فلا يجد ابقى شيء وهو ان ظاهر المتن اندراج الوصية في اداء الحقوق تحت القيل ومقتضاه ان هذا التفصيل في موضوع المسألة وقد عرفت انه فرضه في الوصية
بالنظر في مال ولده وهو لا يشمل مثل ذلك اللهم الا ان يكون ذلك من النظر في مال الولد ايضا بناء على انتقال التركة جميعا للوارث وان تعلق بها حق الدين فهو
من النظر في مال الولد ولكن المتجه بناء على ذلك صحة الوصاية على مثل ذلك وليس معارضا لولاية الجد التي لم يعلم شمولها لمثل ذلك بحيث لا يجوز له ان يجعل وصيا
له عليه مع ان المطالبة بالحق من التركة كالخارج عن مال الطفل ولعل هذا لا يخلو من قوة وان كان الاول لا يخلو من وجه والله العالم وعلى كل حال فقد ظهر لك من مطاوي
البحث ان الوصاية كالوكالة قد تزيد عليها باشياء ح اذا اوصى بالنظر في شيء معين اختصت ولايته به ولا يجوز له اي الوصي التصرف في غيره وجرى مجرى الوكيل
في الاقتصار على ما يوكل فيه وكذا لو خصها بزمان دون زمان او حال دون حال اذ هي كما عرفت شبيهة بنصب الامراء كل ذلك لعموم من بدله وغيره كما هو واضح والله
العالم مسائل ثلث الاولى الصفات المراعاة في الوصي من التكليف والاسلام والحرية ونحوها تعتبر حالة الوصية وقبل حين الوفاة فلو اوصى الى صبي مثلا فبلغ

ثم مات الموصي صحت الوصية وكذا الكلام في الحرية والعقل وقيل من حين الوصية الى حين الوفاة وقيل الى حين نفوذ الوصية وانتهائها وقيل من حين الوفاة الى حين الانتهاء
والاول اشبه عند المشهور والاكثر كما في الدروس قضاء للشرط المعتبر بتقدمه على المشروط ولو بان ما فاذا كانت هذه شرايط لصحة الوصية ولم تكن موجودة حال انشائها
لم يكن العقد صحيحا لانتفاء الشرط المقتضي لانتفاء المشروط بل هو منهي وقت الوصية عن التفويض الى من ليس بالصفات والنهي للتوجه الى ركن المعاملة يقتضي
فسادها كما هو مقرر في محله ولانه يجب في الوصي ان يكون بحيث لو مات الموصي نافذ التصرف مشتملا على صفات الوصاية وهو هنا منتف لان الموصي لو مات
في هذه الحالة لم يكن الوصي اهلا لها والجميع كما ترى مشترك في كونه مصادرة على المطلوب ضرورة ان كون هذه الشروط شروطا للنصب حال الانشاء اول البحث وكذا
كونه منهيا وقت ذلك عن النصب بل وكذا الاخير مع انه نظر فيه في المسالك بان من يكتفي بوجودها حالة الموت يحصل على مذهبه المطلوب فان الموصي اذا فرض موته بعد
الوصاية بلا فصل قبل ان يتصف الوصي بالصفات لا يكون نافذ التصرف من حيث ان الموصي قد مات وهو غير جامع لها وذلك كاف في البطلان وان كان
قد يدفع بان مراد المستدل اعتبار كون الوصي جامعا لها حال الوصية بحيث لو مات الموصي حالها كان نافذ التصرف فالشرط اهليته لذلك حال النصب وعلى كل
حال فمن ذلك يظهر لك قوة القول الثاني الموافق لمقتضى عمومات الوصية المقتصر في تخصيصها على ما يتيقن من شرطية هذه الاشياء في الوصي بمعنى المتلبس بالولاية
واول اوان تلبسه بذلك حين الوفاة فتعتبر الشرايط ذلك الوقت اذ هو قبل ذلك ليس بوصي بمعنى تحقق الولاية بل اقصاه وقوع العبارة التي يقتضي نصبه حين الوفاة
اذا جمع غيرها من الشرايط ذلك الوقت ففقدها قبل تحقق تلبسه بالولاية غير ضائر بعد شمول عموم من بدله ونحوه له وليس في ادلة الشرايط كما عرفته سابقا ما
يقتضي اشتراطها حال ايجاد عبارة النصب بل ربما كان فيها ما يقتضي خلاف ذلك كنصب الصبي بعد بلوغه منضما او مطلقا على البحث السابق بل لو كان العمومات
تقتضي ايضا صحة وصية الجامع لها حال الوصية وان فقدها قبل الوفاة فيتجه ح كون الشرط احد الامرين حال الوصية او حال الموت لا انا نقول مع كون ذلك خرقا للاجماع ع
على الظاهر مناف لما دل على اعتبار الصفات في الوصي المقتضي لعدم قابلية المجنون والكافر والمملوك للولاية فان دليل شرطيتها يقتضي ذلك هنا في العمومات المزبورة بخلاف
النافذ لها حال النصب الجامع حال الوفاة فان دليل الشرطية لا ينافي شمول العمومات له لعدم كونه وليا ح ودعوى تحقق ولاية الوصي حال نصبه وان تاخر تصرفه الى ما
بعد الموت فهو كالوكيل فعلا المشروط عليه تاخر التصرف و الا لزم التعليق المبطل ح فلو قال انت وصيي بعد موتي على معنى كونك وليا بعد الموت بطل واضح الفساد
ضرورة عدم شركة احد الابوين الكاملين حال حيوتهما في الولاية على معنى ان الوصاية نقل الولاية بعد الموت وهو الذي اراده الموصي بل لو صرح بارادة غيره بطل
على الظاهر والتعليق فيها غير مناف لان بنائها عليه وقد شرعت على الوجه المزبور كما لا ينافيه في تعليق الوصية الملكية بل هما عند الله من واد واحد وانما اختلفا في
بعض الاحكام لكنهما متحدان في ان الوصاية نقل الولاية والوصية نقل الملك مثلا والتزام حصول الملك المتزلزل للموصى له حال الوصية مما لا يجوز نسبته الى المتفقه
فضلا عن الفقيه خصوصا بعد ان كان المعلوم من حال كل موص ان قصده حصول الاثر بعد الوفاة سواء كان ملكا او ولاية وبذلك كله يظهر ضعف بقية الاقوال المشتركة
في اعتبار الشرايط من حين الوصية الذي قد عرفت عدم الدليل عليه نعم يبقى الكلام في اعتبار استمرار الشرايط من حين الوفاة الى حين الانتهاء في استمرار الوصاية وعدمه
اما احتمال اشتراط الاستمرار في اصل الوصاية على معنى انكشاف فسادها بالعروض في الاثناء كما هو مقتضى اطلاق بعضهم شرطيته فواضح الفساد والا لاقتضى فساد
تصرفاته جميعها قبل العروض ومن المعلوم ضرورة بطلانه كما ان من المعلوم عدم كونه وليا متصرفا حال عروضها انما البحث في انفساخ الوصية بعروض ذلك بعد الوفاة
فلا تعود ح وعدمه بل اقصاه قيام الحاكم مثلا مقامه فاذا زال العارض عادت ولايته كالاب الذي اعتراه الجنون ثم زال فانه لا تنقطع بذلك ولايته على ولده
الصغير احتمالان بل الثاني منهما لا يخ من قوة وان ظهر من بعضهم المفروغية من بطلان الوصاية بذلك حتى انه حمل قول القائل باشتراطها حال الوفاة ومن
من حين الوصية اليها على ذلك تحاشيا عن التزام عدم بطلانها بذلك والتحقيق انه اشتباه فان اقصى ما يمكن القطع به عدم صحة تصرفاته مع عروض العارض لعدم العقل ونحوه
لا بطلان الوصاية من راس بل يمكن دعوى عدم القطع ببطلانها كذلك بعروض العارض قبل الوفاة بعد الوصية وان استمر اليها عند القائل باعتبار الصفات حال الوصية
ولو ادعاه القائل المزبور ايضا محتجا بمعلومية كون الوصاية حكم العقد الجائز ان لم تكن منه ولا ريب بانفساخه بعروض الجنون ونحوه مع انه خلاف ظاهر كل من تعرض
لذكر الاقوال حيث انهم يجعلونه والقول باعتبارها حال الوفاة مقابلا للقول بالاستمرار من حين الوصية الى حين الوفاة كما في الدروس ويمكن القول بعدم
جريان حكم الجائز عليه بالنسبة الى ذلك كما لو عرض للموصى الاغماء والجنون على ان الشرايط غير منحصرة في العقل ونحوه مما ينفسخ العقد بفقده كما انه يمكن القول
بان الانفساخ بعروض العارض لا يقتضي القول باشتراط الاستمرار في اصل الصحة بل اقصاه اشتراط استمرار الصحة باستمرار ذلك لا ان اصل الصحة مشروطة بالاستمرار بحيث
لو زال انكشف الفساد وهو محل البحث ولعله يلتزمه القائل باعتبار الصفات من حين الوصية الى حين الوفاة وثاني الشهيدين في المسالك وان كان لم يال جهدا في تحقيق المسألة
حتى انه ارجع الاقوال الاربعة او الخمسة الى قولين احدهما الاعتبار من حين الوصية الى حين الانتهاء والثاني من حين الوفاة الى حين الانتهاء واختار هو الاول منهما لكن من تامل
كلامه يجده ايضا غير محرر وغير منقح باعتبار عدم اشتماله على الفرق بين اشتراط اصل الصحة بالاستمرار وبين اشتراط الاستمرار بالاستمرار وعدم الدليل على ما ادعاه من معلومية
الانفساخ بمجرد عروض فقدها وغير ذلك مما لا يخفى على المتامل والتحقيق ما عرفت وبناؤه على عدم تحقق الولاية قبل الوفاة وعلى تنقيح ما تقتضيه ادلة الشرايط وعلى
مراعاة مقتضى العمومات وان ملاحظة جميع ذلك تقتضي ما ذكرنا ولعله ابتناء بعض افراد المسألة ولو بالنسبة الى بعض الاقوال على مسألة ما لو اوصى الى عدل ففسق التي
قد عرفت الاتفاق على الانفساخ من القائلين باشتراط العدالة وعدمه وفيه ان ذلك مبني على تعرف حال الموصي وقصده وارادة تقييد الولاية وعدمها ومحل البحث الان
في كيفية اشتراط الشرايط شرعا وذلك لا دخل له في قصد الموصي ومنه ينقدح خروج تصريح الموصي بالايصاء الى مجنون بعد عقله والى صبي بعد بلوغه ونحو ذلك من محل
النزاع في المقام بما عرفته من ان الوصاية اشبه شيء بنصب الامارة فلا يقدح فيها تعليق ولا غيره لعموم من بدله وغيره مضافا الى ظهور الاتفاق عليه والتصريح به من بعض
على وجه المفروغية منه فحينئذ ما لو اوصى مطلقا للوصية فهل يكفي جمع الوصي الشرايط حال الايصاء او لا بد من الجميع حال الوفاة او من حين الايصاء الى حين الوفاة
على حسب ما عرفت فتدبر جيدا والله العالم المسألة الثانية قد عرفت فيما تقدم انه تصح الوصية على كل من للموصي عليه ولاية شرعية بحيث يصح الايصاء بها كالولد

ان نزلوا

وان نزلوا بشرط الصغر او البلوغ مع عدم الكمال وعدم ولي اجباري فلا يندرج في ذلك ولو بملاحظة ما تقدم سابقا احد الابوين مع وجود الاخر والوصي الغير المأذون والحاكم لما تقدم من عدم ولاية لهم على التولية بعد الوفاة وعلى كل حال فلو اوصى بالولاية على اولاده الكبار العقلاء او على ابيه او على اقاربه لم تمض الوصية عليهم لعدم الولاية له على ذلك ولو اوصى بالنظر في المال الذي تركه لهم لم يصح التصرف في شيء منه بل ولا في ثلثه منه لانه لا ولاية له عليه مع عدم الوصية به وعدم اخراجه عن ارث الوارث فلا تصح الولاية عليه مع كونه ملكا للوارث كما عرفته في نظائره نعم لو اوصى به واخرجه عن ارث الوارث جاز له نصب ولي عليه لكن يكون حينئذ شريكا للوارث فليس له الاستقلال بتعيينه الا اذن الموصي على ذلك فان الظاهر الصحة لان له مثل هذه الولاية التي هي اولى من حصر ثلثه في عين معينة فانه مع عدم ضرره على الوارث بنقص فيما لم يتمكن من معارضته ومن ذلك يعلم انه تصح الوصية في اخراج الحقوق عن الموصي كالديون والصدقات الواجبة ولو بان يعين اشياء مخصوصة لذلك ويجعل لها وصيا وليس للوارث معارضة الوصي وان قلنا بكونها ملكا له بالموت وليحقق بما ذكرنا الا انها انتقلت اليه على هذا الوجه الذي تقتضيه عمومات او لوصية بما لم يجوز هذه الوصية لانها ليس مما خرج عن الموصي بالدليل الشرعي وهو النقص في الثلثين فهو اعطاء الوارث ولحبسه باعيان التركة من الديان وغيره انما هو اذا لم يوص الموصي او اذا تبرع ووفى دين الديان بما لو ضامنه كانت الاعيان له وليس له الزام الوصي باخذها وان بذل مقدار الدين مع فرض وصاية الموصي بالوفاء بها كما هو واضح بل لو اوصى وصيا على وفاء دينه مصرحا بان له ولاية التشخيص بما شاء من الاعيان لم يكن للوارث معارضته لانه على الظاهر لعموم من بدله وغيره مما لا معارض له في مثل ذلك نعم لو اوصى وصيا على قضاء دينه واطلق لم يكن له معارضة الوارث لو اراد بذل الدين من نفسه او من بعض اعيان التركة لاحقيته باعيانها من غيره اما لو امتنع من الوفاء جبره الحاكم او باذن للوصي في البيع عليه ودعوى كون الاطلاق في الوصاية يقتضي الوصية بالتخيير له في الاعيان فلا يعارضه الوارث وكذا الوصي على الثلث يمكن منعها ضرورة اعمية الايصاء بذلك من ذلك والله العالم

المسألة الثالثة يجوز لمن يتولى اموال اليتيم بوصاية ونحوها ان ياخذ اجرة المثل من نظره في ماله كما عن الاسكافي والشيخ في الخلاف التصرف في اموال اليتامى بل هو خيرة جماعة من المتأخرين كالفاضل في التذكرة والمحقق وغيره بل عن مجمع البيان انه الظاهر من روايات اصحابنا وقيل والقائل الشيخ في المحكي من نهايته وابن ادريس ياخذ قدر كفايته وقيل والقائل ايضا الشيخ في المحكي من خلافه وتبيانه ياخذ اقل الامرين ان كانت كفايته اقل من اجرة المثل فله قدر الكفاية دون اجرة المثل او اقل من كفايته فله الاجرة دون الكفاية ونحوه عن المبسوط لكن قيد ذلك بالفقر فقال الولي ان كان فقيرا جاز له ان ياكل من مال اليتيم اقل الامرين كفايته او اجرة مثله ومع ملاحظة الواطلاق السابق وتقييده يكون الاقوال اربعة بل خمسة مع زيادة القول باخذ اجرة المثل ان كان فقيرا والا لم يجز له اخذ شيء منه كما هو خيرة ثاني الشهيدين في المسالك وعلى كل حال فالاول اظهر من غير فرق بين الغني والفقير وبين الوصي والحاكم وامينه وعدول المؤمنين وغيرهم ممن لم يوجد المتبرع الجامع للشرائط فلا يجوز للحاكم مثلا ان يجعل النظر الى غيره ممن يريد الاجرة بلا مصلحة اليتيم وبين العمل الواجب على الامين فعله من حيث الامانة وبين غيره مما لم يجب عليه كالتنمية بناء على عدم وجوبها للاصالة احترام فعل المسلم كماله ووجوبه عليه كوجوب بذل المال في المخمصة بالقيمة لا ينافي اخذ العوض عليه مع امكان منع وجوب المباشرة بنفسه فله استيجار من يحفظه مثلا بشيء منه ولو نفسه ولعله الى ذلك اومى صحيح هشام الذي هو دليل اخر للمسألة ايضا قال سئلت ابا عبد الله عمن تولى مال اليتيم ما له ان ياكل منه فقال ينظر الى ما كان غيره يقوم به من الاجر لهم فلياكل بقدر ذلك بل لعل المراد بالمعروف في الاية الشريفة بل وفيما جاء في تفسيرها نحو موثق سماعة عن ابي عبد الله فيها من كان يلي شيئا لليتامى وهو محتاج ليس له ما يقيمه فهو يتقاضى اموالهم ويقوم في ضيعتهم فلياكل بقدر ولا يسرف وان كان ضيعتهم لا تشغله عما يعالج لنفسه فلا يرزأن من اموالهم شيئا وصحيح عبد الله بن سنان عنه ايضا انه سئل وانا حاضر عن القيم لليتامى والشراء لهم والبيع فيما يصلحهم اله ان ياكل من اموالهم فقال لا باس ان ياكل من اموالهم بالمعروف كما قال الله عز وجل فلياكل بالمعروف وهو القوت وصحيح الاخر عنه ايضا فيها المعروف هو القوت وانما عنى الوصي والقيم في اموالهم ما يصلحهم وخبر ابي الصباح عنه ايضا فيها فان ذاك الرجل يحبس نفسه عن المعيشة فلا باس ان ياكل بالمعروف اذا كان يصلح لهم اموالهم فان كان المال قليلا فلا ياكل منه شيئا ونحوه خبر سماعة وخبر ابي اسامة المرويان عن تفسير العياشي عنه ايضا فيها وكذا خبر ابي بصير المروي في التفسير المزبور عنه ايضا فيها قال هذا رجل يحبس نفسه لليتيم على حرث او ماشية ويشغل فيها نفسه فلياكل منه بالمعروف وليس له ذلك في الدنانير والدراهم التي عنده موضوعة وخبر زرارة المروي فيه ايضا عن ابي جعفر فيها سئله عنها فقال ذلك اذا حبس نفسه في اموالهم فلا يحترف لنفسه فلياكل بالمعروف من مالهم بناء على ان ذلك اجرة مثله لغلبة عدم زيادة احتراف الناس على ما يحتاجونه في قوتهم بل لعل ذلك هو المراد ايضا من صحيح محمد بن مسلم المروي عن تفسير العياشي ايضا سئلته عن رجل بيده ماشية لابن اخ يتيم في حجره ايخلط امرها بامر ماشيته فقال ان كان يليط حياضها ويقوم على هنائها ويرد شاردها فليشرب من البانها غير مجهد ولا مضر بالولد ثم قال ومن كان غنيا الخ وموثق حنان قال ابو عبد الله سئلني عيسى بن موسى عن القيم للايتام في الابل ما يحل له منها قلت اذا لاط حوضها وطلب ضالتها وهنا جرباها فله ان يصيب من لبنها من غير نهك بضرع ولا فساد لنسل بناء على ان ذلك اجر مثل ذلك العمل بل ينبغي له مع ذلك مراعاة ما في المرسل في كنز العرفان ان رجلا قال للنبي ان في حجري يتيما اكل من ماله قال بالمعروف غير متاثل مالا ولا واق اي غير مستاصل للمال ولا واق مالك بماله نعم لو لم يكن لعمله اجرة في العادة كوضع الدراهم والدنانير عنده او كان المال قليلا غير محتاج الى عمل له اجرة يعتد بها عرفا لم ياخذ شيئا على ما اومى اليه في بعض النصوص السابقة كما انه ينبغي له التعفف لو كان غنيا غير محتاج كي يتبع اشتغاله بمال اليتيم عن قوته وقوت عياله الواجبي النفقة فان الاية وان اشتملت على الامر الظاهر في الوجوب خصوصا في اوامر الكتاب لكن المادة تشعر بالندب مضافا الى ضعف الظن بارادته منه على وجه يعارض ما سمعته من القاعدة والصحيح وغيرها سيما في الاعمال التي لا يجب عليه مباشرتها في نفسه ونحوها مما دعوى ان له بذل الاجرة للغير دون نفسه واضح الفساد بل يمكن في كل عمل كان له ذلك فيه ضرورة عدم الفرق بينه وبين غيره في ذلك بل لعله اولى باعتبار بقاء نظره على مال الطفل واحتياطه عليه ومن ذلك يظهر لك ضعف التفصيل بين الفقير والغني في الاستحقاق وعدمه كما انه منه يظهر لك ضعف مستند الاقوال التي وجهها الاخذ بالاية وما ورد في تفسيرها في خصوص الفقير او الجمع بينها وبين ما دل على وجوب الاجرة باخذ الاقل منهما الذي هو احسن في مال الطفل المنهي عن القرب الى ماله الا بالتي هي احسن ولان الكفاية ان كانت اقل من الاجرة فمع حصولها يكون غنيا يجب عليه الاستعفاف وان كانت الاجرة اقل فهو لا يستحق الازيد في البالغ فضلا عن اليتيم واستجوده في المسالك لو تحقق للكفاية معنى مضبوط قال لانه لو اريد بالاكل بالمعروف المتعارف كما يظهر من الاية والرواية وجعل مختصا بالولي لا يتعدى الى عياله فلا منافاة بين الفقر وحصول

الكفاية منه بهذا الاعتبار لان حصول القوت محتاج معه الى مؤنة السنة من نفقة وكسوة ومسكن وغيرها حتى يتحقق ارتفاع الفقر ان اشترط حصول ذلك في بقية عيال الواجبي النفقة وح فقولهم في الاسئلة لا مع حصول الكفاية يكون مبنيا غير صحيح وان اريد به مطلق الشرف كما هو المراد من قوله تع ولا تأكلوها اسرافا وقوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل وقوله تعالى ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما آه وغير ذلك فتقييد المعروف في غير ذلك غير واضح المراد يعتبر معه اقل الامرين لان التصرف على هذا الوجه مختلف باختلاف الاشخاص والحاجة وربما ادى ذلك الى الاضرار بمال اليتيم وقوله في الرواية هو القوت تخصيص لمعنى الاكل الا انه ليس بصريح اختصاصه بأكله بنفسه لما عرفت من ان الاكل مستعمل لغة فيما هو اعم من ذلك وعلى كل معنى من الاكل لا يتم الحكم فيه على اطلاقه لان العمل ربما كان قليلا والقوت كثيرا فيؤدي الى الاضرار في اليتيم زيادة على المكلف وفيه انه لا اجمال في الاكل بالمعروف عرفا خصوصا بعد توضيح النصوص له وان القوت المراد به ما يحتاج اليه عرفا بل يمكن ارادة الضرورية من الكسوة وغيرها له ولمن يعول به لكن بشرط اشتغاله بمال الطفل على وجه يمنعه من تحصيل ذلك وانه لولا عمله به لامكنه الاشتغال بما يحصل ذلك له منه وهو امر مضبوط في العرف ولذا اطلق الامر به في الكتاب والسنة في مقام البيان خصوصا مع ملاحظة ما سمعته في كنز العرفان مع ذلك نعم يقوى الظن بما سمعته انطباق ذلك على اجرة المثل التي هي مقتضى القاعدة والصحيح وغيرهما ولذا كان الاقوى ذلك لا للاجمال في الاية والرواية كما هو واضح والله العالم كله اذا لم يتبرع الولي والا لم يستحق شيئا اما لو لم يقصد الرجوع ولا عدمه فالظاهر الاستحقاق ايضا لقاعدة الاحترام التي لا ينافيها عدم الامر من المالك الصوري بعد الاذن بالعمل من المالك الحقيقي بل مقتضى اطلاق الادلة التي عرفت تنزيلها على ما قلناه ذلك ايضا هذا ولكن الاحتياط لا ينبغي تركه فيه وفي المسئلة السابقة ايضا لشدة التأكيد كتابا وسنة في التجنب عن اموال اليتامى خصوصا بعد خبر رفاعة المروي عن تفسير العياشي عن ابي عبد الله ع في قوله تع فليأكل بالمعروف قال كان ابي يقول انها منسوخة بل عن مجمع البيان عن جماعة من العامة تفسيرها بأخذ قدر الحاجة من مال اليتيم على جهة القرض ثم يرد عليه ما اخذ اذا وجد قال وهو مروي عن الباقر وان كان الثابت عندنا خلافهما وهو ما عرفته من النصوص المعتضدة بالفتاوى وخصوصا في الاعمال الواجبة على الوصي كحفظ المال في حرزه ونحوه من الاعمال التي لا يتجدد لها مال للطفل والله العالم

الفصل السادس في اللواحق وفيه قسمان القسم الاول وفيه مسائل الاولى اذا اوصى لاجنبي بمثل نصيب ابنه وليس له الا واحد فقد شرك بينهما في تركته لانه اضاف الى الوارث واحدا آخر بالوصية وح فللموصى له النصف من التركة الا انه لما كان ازيد من الثلث فان اجاز الولد قسم المال بينهما نصفين وان لم يجز الوارث فللموصى له الثلث والباقي للولد وكذا لو كان له اثنان وقد اوصى لاجنبي بمثل نصيب احدهما كانت الوصية بالثلث لانه قد اضاف اليهما ثالثا ولو كان له ثلثة كان له الربع وهكذا والضابط انه يضاف الى الوارث ويجعل كاحدهم ان كانوا متساوين وان اختلفت سهامهم جعل مثل اضعفهم سهما لانه المتيقن الا ان يقول مثل اعظمهم سهما فيعمل ح بمقتضى وصيته ان لم تزد على الثلث والا توقف على الاجازة بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا بل قد يشعر نسبته في محكي التذكرة الى علمائنا بالاجماع عليه نعم عن جمع من العامة انه يعطى الموصى له مثل نصيب احدهم اذا كانوا متساوين من اصل المال ويقسم الباقي بين الورثة لان نصيب الوارث قبل الوصية من اصل المال وح فاذا اوصى له بمثل نصيب ابنه وليس له الا واحد فالوصية بجميع المال الذي هو نصيب الابن قبل الوصية وان كان له اثنان فالوصية بنصف المال الذي هو نصيب احدهما قبل الوصية ويبقى النصف الاخر لهما وهكذا بل في محكي التذكرة انه مذهب من الصواب وفيه ان ظاهر عبارة الموصي وصريحها في المثال الاول التشريك بينهما الا ان الوارث فيكون المراد منها ان له نصيبا مثل نصيب ابني بعد الوصية فان التماثل يقتضي شيئين كما ان الوارث لا يستحق شيئا الا بعد الوصية النافذة فالوارث الموصي بمثل نصيبه لا نصيب له الا بعد الوصية وح فيكون ما للموصى له مماثلا لنصيبه بعد الوصية وعلى ما ذكروه لا يكون للوارث نصيب مماثل لنصيب الموصى له فانه في الاول لا نصيب له اصلا وفي الثاني لكل واحد من الولدين الربع وفي الثالث لكل واحد من الاولاد الثلثة ثلث من الثلثين وهو لا يماثل ثلث الاصل كما ان الربع لا يماثل النصف وهو ح خلاف مدلول الوصية ويتدليله فانما اتمه على الذين يبدلونه وعلى كل حال فهذه المسئلة واشباهها من المسائل الدورية لان معرفة نصيب الوارث موقوفة على اخراج الوصية ومعرفة نصيب الموصى له انما يكون اذا عرف نصيب الوارث الا انه لما كان الامر فيها ظاهرا ضرورة انسياق الذهن الى المراد منها دون التفات لم يذكروا في معرفتها طريق الجبر والمقابلة بل اكتفوا بما عرفت من تصحيح الفريضة على الورثة ثم زيادة واحدة تساوي احدهم او الاقل منهم على حسب ما سمعت بل لا فرق في ذلك بين الوصية بنصيب واحد منهم غير معين وبين الوصية بمثل نصيب واحد معين فانه ايضا مثل نصيبه مزادا على الفريضة فان زاد على الثلث توقف على الاجازة والا نفذت الوصية بل لا فرق ايضا بين الوصية لاجنبي او احد الورثة بناء على ما عندنا من جواز الوصية للوارث خلافا لبعض العامة فاذا اوصى لوارث بمثل نصيب احد ورثته فكالوصية للاجنبي التي قد عرفت الحال في امثلتها التي منها ايضا لو كان له ابن وبنت واوصى بمثل نصيب الابن فان له سهمين من خمسة ان اجاز ولو قال مثل نصيب البنت فله الربع ولو كان له ثلثة بنين وثلث بنات واوصى له بمثل سهم بنت او احد ورثته فله العشر ولو قال مثل نصيب ابنه فله سهمان من احد عشر وهكذا كما هو واضح بعد ما عرفت ولو قال في وصيته له مثل نصيب بنتي فقد قال له النصف اذا لم يكن له وارث سواها لان المال لها فرضا وردا انه يرد الى الثلث اذا لم يجز وكذا لو كان له بنتان كان له الثلث لان المال عندنا للبنتين فرضا وردا دون العصبة فيكون الموصى له كثالثة كما لو كان له ولدين وقد اوصى للثالث انه له نصيب احدهما الذي قد سمعت الكلام فيه نعم عند العامة الوصية في الاول بالثلث لان المسئلة عندهم من اثنين واحد للبنت وواحد للعصبة فيزاد بالوصية على الاثنين سهما فيعطي واحدا من ثلثة وفي الثاني بالربع لان المسئلة عندهم من ثلثة اثنان وهما الثلثان للبنتين وواحد للعصبة فيزاد عليها للموصى له بالوصية سهما فتكون اربعة له الربع منها ولو كان له ثلث اخوات من ام وثلثة اخوة من اب فاوصى لاجنبي بمثل نصيب احدهم كان كواحدة من الاخوات لما عرفت من تنزيل الوصية في مثله على الاقل الذي هو المتيقن فاصل الفريضة ح ثلثة للاخوات من الام الثلث وللاخوة من الاب الثلثان ثم تنكسر على الفريضة والفرض ان عددهما متماثل فيضرب عدد احدهما في اصل الفريضة تبلغ تسعة للاخوات الثلث ثلثة لكل واحدة سهم وللاخوة ستة لكل واحد اثنان فاذا اوصى بمثل نصيب احدهم وحمل على الاقل الذي هو نصيب احدى الاخوات ازدادت الفريضة واحدا لما عرفته من ان الضابطة تصحيح الفريضة بين الورثة ثم زيادة نصيب الموصى له عليها فالوصية ح بعشر التركة فيكون له سهم من عشرة وللاخوات ثلثة

وللاخوة

وللاخوة ستة نعم ينبغي ان يعلم ان كون الموصى له كواحد من الاخوات مبنى على فرض كون الاخوة للاب ثلثة مثلا والا فلو فرض كونهم سبعة مثلا لم يتم المثال ضرورة كون الاخ نصيب واحد منهم لا منهن الا ان الامر سهل بعد معرفة الضابط وان اطلق المصنف الاخوة مع احتمال ارادة اقل الجمع والله العالم ولو كان له زوجة وبنت و قال له مثل ا بنتي ولجاز الورثة قال الشيخ كان له سبعة اسهم وللبنت مثلها وللزوجة سهمان وفيه ان الوصية من نصيب البنت خاصة لان الاثنين ثمن الفريضة التي هي ستة عشر فيكون سهم الزوجة تاما والواجب ان تكون الوصية مع الاجازة من اصل التركة ويدخل النقص بها على جميع الورثة كل على حسب استحقاقه ومن هنا قال المصنف لو قيل لها اى الزوجة سهم من خمسة عشر كان اولى بل لعله يتعين كما في مدو مع صدو ولك ضرورة انه مقتضى الضابط السابق الذي هو تصحيح الفريضة اولا وهي هنا ثمانية للزوجة الثمن سهم وللبنت الباقي وهو سبعة اسهم ويزاد عليها مثل نصيب البنت بالوصية اى سبعة فيكون مجموع التركة خمسة عشر هذا كله مع الاجازة اما اذا لم يجز الوارث فالمسئلة من اثنى عشر له الثلث اربعة والثمانية بين الزوجة والبنت على اصل الفريضة الشرعية للزوجة الثمن سهم وللبنت الباقي فرضا وردا ولو اجازت احديهما خاصة ففي تلك ضربت احدى الفريضتين في وفق الاخرى لان بين الاثني عشر والخمسة عشر توافقا بالثلث فضرب ثلث احديهما في الاخرى فمن اجاز ضربت نصيبه من مسئلة الاجازة في وفق مسئلة الرد ومن رد ضربت نصيبه من مسئلة الرد في وفق مسئلة الاجازة فذلك نصيبه والباقي للموصى له وهذا ضابط في كل ما يرد عليك في اجازة البعض ورد الاخرين فلو فرض كون الفريضتين متباينتين ضربت احديهما في الاخرى ونصيب من اجاز من مسئلة الاجازة في مسئلة الرد ونصيب من رد من مسئلة الرد في مسئلة الاجازة فلو كان المجيز البنت فنصيبها من مسئلة الاجازة سبعة من خمسة عشر تضربها في اربعة وفق مسئلة الرد تبلغ ثمانية وعشرين فهو نصيبها من الستين وللزوجة واحد من اثنى عشر في مسئلة الرد تضربه في وفق مسئلة الاجازة وهو خمسة من خمسة عشر يبلغ خمسة وهي نصيبها من الستين والباقي وهو سبعة وعشرون للموصى له ولو كان المجيز هو الزوجة ضربت نصيبها من مسئلة الاجازة وهو واحد في اربعة وفق مسئلة الرد فلها اربعة ونصيب البنت من مسئلة الرد وهو سبعة من اثنى عشر في وفق مسئلة الاجازة وهو خمسة تبلغ خمسة وثلثين والباقي وهو واحد وعشرون للموصى له فله مع اجازتهما ثمانية وعشرون وللبنت كذلك وللزوجة اربعة ومع ردهما عشرون وللبنت خمسة وثلثون وللزوجة خمسة ومع اجازة احديهما ياخذ الموصى له التفاوت ولو انعكس الفرض بان اوصى له بمثل نصيب الزوجة واجاز فللموصى له التسع لانك تزيد نصيب الزوجة وهو واحد على الفريضة وفي مع صد ولك انه وهم الشيخ هنا ايضا فجعل للزوجة سهما من ثمانية وللموصى له سهما وللبنت ستة فاخرج الوصية من نصيب البنت خاصة والصواب ادخال نصيبه عليهما فيكون من تسعة ولو كان له اربع زوجات وبنت فاوصى بمثل نصيب احديهن قال الشيخ كانت الفريضة من اثنين وثلثين فيكون للزوجات الثمن اربعة بينهن بالسوية وله سهم كواحدة منهن ويبقى سبعة وعشرون للبنت وفيه ما عرفت من اختصاص النقص بالبنت ايضا ومقتضى الضابط المزبور ان يفرض له واحد كاحدى الزوجات ويزاد على الفريضة ليدخل النقص على الجميع فاصل الفريضة ثمانية نصيب الزوجات الاربع منها واحد وينكسر عليهن فيضرب عددهن في الفريضة يبلغ اثنين وثلثين ويزاد عليها واحد بالوصية فيكون ثلثة وثلثين ومن هنا قال المصنف لو قيل له واحد من ثلثة وثلثين كان اشبه بل هو متعين ولذا جزم غير واحد بانه سهو من قلم الشريف كالسابق ولو كانت الوصية في الفرض بمثل نصيب البنت اضفت ثمانية وعشرين مقدار نصيبها باصل الفريضة بها ليصير للموصى له ثلث المجموع ويكون الثلثان قائمين بالفريضة فيكون من ثمانية واربعين للموصى له ثلثها ستة عشر وللزوجات اربعة وللبنت ثمانية وعشرون ولو اجازت احديهن ضربت وفق مسئلة الاجازة وهو هنا جزء من اثني عشر هو نصف السدس في مسئلة الرد او بالعكس فتضرب خمسة في ثمانية واربعين او اربعة في ستين يبلغ مائتين واربعين فمن اجاز اخذ نصيبه من مسئلة الرد مضروبا في وفق مسئلة الاجازة فمع اجازة البنت يكون لها مائة واثنا عشر هو الحاصل في ضرب ثمانية وعشرين في اربعة وللزوجات عشرون هي الحاصلة من ضرب اربعة في خمسة والباقي وهو مائة وثمانية للموصى له ولو اجاز بعض الزوجات فله نصيبها من المجاز وهو سهم واحد يضاف الى ما يصيبه ثلث التركة وهو ثمانون وهو خلاف ما في المتن المفروض فيها المسئلة بالابن واربع زوجات الذي لا فرق بينه وبين البنت في ذلك ثم قال وان شئت مع اجازة البعض ان تدفع الثلث الى الموصى له ويقسم الباقي بين الوارث فريضة على تقديري الاجازة وعدمها ياخذ الموصى له التفاوت فلا فرق هنا الى الموصى له ثمانين ثم تقسم الباقي وهو مائة وستون فريضة للزوجات عشرون وللابن مائة واربعون هذا على تقدير الرد وفي تقدير الاجازة للابن مائة واثنى عشر وللزوجات الاربع ستة عشر ويظهر من ذلك بان الزائد على الثلث في مسئلة الاجازة وهي ستون ثمانية اسهم وقد صارت مضروبة في اربعة فيكون اثنين وثلثين سهما فيقسمها فريضة فيكون للزوجات اربعة وللابن ثمانية وعشرون فالتفاوت بين نصيبي الابن ثمانية وعشرون ~~فالتفاوت بين نصيبي الابن ثمانية وعشرون~~ وبين نصيب كل واحدة من الزوجات سهم فما الاجازة من البعض تدفع ذلك التفاوت ولك طريق ثالث وهو ان تنظر ما زاد على الثلث في مسئلة الاجازة فتقسم بين الورثة فريضة فان انقسم صحت الوصية المسئلتان من مسئلة الاجازة وان انكسرت ضربت مسئلة الاجازة في مخرج الكسر فقد عرفت ان الزائد على الثلث هنا ثمانية فتقسمها على الورثة ينكسر في مخرج الربع فتضرب اربعة في ستين يبلغ مائتين واربعين ويبقى الزائد على الثلث اثنان وثلثون فتقسم بين الورثة كما مر فلو اجاز الزوجات دون الابن صحت المسئلة من ستين للابن الموصى له ياخذ نصيبهن من الزائد وهو سهم ويبقى للابن سبعة الى غير ذلك مما هو واضح عند من له معرفة بالحساب بل ربما كان غير الفقيه اعرف منه في ذلك والله العالم

المسئلة الثامنة لو اوصى لاجنبي بنصيب ولده بطل كما قال الشيخ في المحكى من خلافه ومبسوطه وتبعه عليه الفاضل في لف تبطل الوصية لانها وصية بما يستحقه الوارث الى العدول عن الميراث او الى الوصية بمال الغير وهو فيهما معا باطلة ولان صحتها موقوفة على بطلانها فيستلزم وجودها عدمها اذ لا تكون صحيحة الا ان يكون للابن نصيب ولا يكون له نصيب حتى تبطل هذه الوصية لانه لا يملك الموصى به لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين ولان بطلانها لازم لكل من النقيضين فانه ان ثبت للابن نصيب امتنعت صحتها وان لم يكن له نصيب انتفى متعلقها وقيل والقائل بعض علمائنا كما عن المختلف يصح ويكون كما لو اوصى بمثل نصيبه وهو اشبه عند المصنف بقاعدة وجوب الحمل على المجاز عند تعذر الحقيقة التي لها صحت الوصية بمثل نصيب الابن مع انه لا نصيب له فعلا ولكن فيه ان البطلان على تقدير الحقيقة ليس من تعذر الحقيقة ضرورة انه لا باس بالتزامه وصحة الوصية بمثل نصيب الابن المتلو في ارادة المعنى المزبور الممنوع

هنا واحتمال كون المراد الوصية بجميع المال باعتبار ان الولد لما لم يكن له نصيب الابن وانما يكون نصيبه بعد الموت كان اضافة النصيب اليه مجازا في جميع التركة
فكانه قال بجميع التركة التي هي نصيب ابني لو فرض كونه وارثا لها وحده من غير مزاحم له من وصية ولا غيرها وهذا وان كان مجازا الا انه ليس هنا معنى
حقيقي يمكن حمله عليه حتى يقال تقدم الحقيقة على المجاز بل فيه عدم القرينة الدالة عليه بل حمله على ارادة جزء مال الوارث ووضع الموصى له موضعه اظهر من ذلك
نعم قلنا فيما في البطلان على هذا التقدير ايضا لعموم ادلة الوصية فالمتجه نفوذها مع اجازة الوارث ومع عدمها تبطل منها ما زاحم الوارث وتصح في
غير ذلك وهو الثلث وتكون ح كالوصية بجميع المال اللهم الا ان يقال انها ظاهرة في ارادة الوصية بنصيب الوارث من حيث كونه نصيبا وهو لا تصح الوصية به
ضرورة عدم اجتماع كونه نصيبا وكونه موصى به ولعله لذا قال في س ولو اوصى بنصيب وارث فان قصد عزله من الارث فالاقرب البطلان والا حمل على المثل وفيه
معلومية ارادة كونه نصيبا لولا الوصية به لا كونه نصيبا مع كونه موصى به فالمتجه الصحة مع الاجازة وعدمها مع عدمها وليست هي كالوصية بمال الغير
الذي لا تعلق للموصي فيه ولا مما يستلزم وجودها عدمها ولا بطلانها لازم للنقيضين على التقدير الذي سمعت بل منه يعلم ما في اطلاق الشيخ بطلانها و
اطلاق غيره الصحة والحمل على المثل او على الجميع الكذا طنب ينبغي في ذلك بتعا لجامع المقاصد مدعيا انه المتبادر عند الاطلاق وانه لا يفهم من اللفظ الا ذلك بل معظم
القائلين بالصحة لا يريدون الا ذلك وان ذكر بعضهم لفظ المثل لكن مرادهم من الوصية بجميع المال على معنى انه مثل ابني لو لم يكن وصية ولا وارث الا ان المراد له
نصيب مثل نصيب ابني فيكون شريكا له في النصف اذا لم يكن سواهما على حسب ما سمعته في المسئلة السابقة قال نعم في عبارة الشيخ فخر الدين ما يوذن
بفهم ارادة النصف من القائل بالصحة لانه قال في شرحه بعد تقريره القولين فعلى الصحة لا فرق بين زيادة لفظ المثل وحذفها فقوله اوصيت بمثل نصيبه وانما
فرق القائل بالبطلان وهي كالصريحة في المشاركة كما لو كان المثل مذكورا وقد شدد النكير على المحقق الثاني في دعواه اختصاصه باحتمال الصحة على معنى ارادة
الجميع وان المعروف بين الفقهاء قولان احدهما البطلان والثاني الصحة على ارادة المثل على وجه المشاركة ثم حكى عبارة المختلف وكره وبعض عبارة العامة
والحاصل ان حمله على الوصية بالجميع في عبارة اصحابنا اكثر مع وجود الاخر وحمله على النصف في كلام العامة اكثر مع وجود الاخر قلت ولكن قد عرفت ان المفهوم
من العبارة غير ذلك كله وهو ما عرفته الا مع قرينة خارجية تدل على ما يقتضي البطلان او الجميع او المشاركة وح يكون خارجا من محل النزاع الذي من المعلوم
كونه هذا اللفظ مجردا عن القرائن الخارجية فتدبر جيدا والله العالم وكيف كان فلو كان له ابن قاتل او كافر او عبد فاوصى بنصيبه حمل على مثله كما في س لانه لا على
ارادة ذلك نعم لو اوصى بمثل نصيبه قيل صحت الوصية على معنى نصيبه لو لم يكن قاتلا مثلا وصونا للكلام عن الهذرية وفي لف صحت ان كان الموصي جاهلا بان الابن
او بان القاتل لا يرث وتبطل ان كان عارفا بهما واستحسنه في لك وفيه و القائل الشيخ في مبسوطه لا تصح لانه لا نصيب له وهو اشبه عند المص بل عن ظ القطع
بذلك ولم يذكر غيره الا ان الاقوى في النظر الصحة مطلقا لظهور كون المفهوم منه عرفا ان له نصيبا مثل نصيبه لو لم يكن مانع الارث ولو كان جاهلا ف
جهله لا ينافي صحة الوصية المعلوم عدم اشتراطها بعلمه نصيبه كمعلوميته عدم توقف المعنى على ذلك كما هو واضح المسئلة الثالثة اذا اوصى بضعف
نصيب ولده مثلا كان له مثلاه لان ضعف الشيء مثلاه كما هو الاشهر بين الفقهاء على ما في التنقيح عن الخلاف حكايته عن عامة الفقهاء والعلماء وان كان
فيه انه خلاف ما في الصحاح وعن الجمهرة وابي عبيد القسم بن سلام من ان الضعف المثل نعم عن الازهري الضعف المثل فما فوقه وليس بمقصور على مثليه قال
الضعف محصور في الواحد واكثره غير محصور وعن الخليل الضعف ان يزاد على اصل الشيء فيجعل مثليه او اكثر وعن نهاية ابن الاثير الضعف مثلان ويمكن ان يريد
الازهري والخليل بيان الضعف بالمعنى المصدري الذي لا ينحصر في المثل اي المضاعفة فلا ينافي ح معناه الذي هو المثل في غيره بل لعل عرفنا اليوم شاهد
على ذلك وح فالمتجه في محل البحث ان يكون له مثلاه كما ذكره المص وغيره بل قيل انه المشهور وان شهد له قوله تم اذا لاذقناك ضعف الحيوة وضعف الممات اي
عذاب الدنيا وعذاب الاخرة مضاعفا وقوله تم اولئك لهم جزاء الضعف وقوله او لئكهم المضعفون ولكن المتجه على ذلك انه لو قال ضعفاه كان له اربعة امثاله
كما عن ط ومع ذلك قيل ثلثة امثاله بل في المتن وغيره هو اشبه اخذا بالمتيقن وفيه ان المتيقن المثلان المعرفة من تفسير الضعف بالمثل من سمعت كما ان المتيقن
هو في الوصية بالضعف التي حكم فيها بالمثلين وما في لك من انه لم يعتد بالقولين لضعفهما وشذوذهما بخلاف الفقهاء الثلثة المحكي عن بعض اهل اللغة
التصريح بان ضعفي الشيء هو ومثلاه فيكون ثلثة امثاله فيه ما عرفته من تصريح من سمعت به لانها عبارة والتصريح الذي ذكره هو المحكي عن ابي عبيدة معمر بن
المثنى قال ضعف الشيء هو ومثله وضعفاه هو ومثلاه قلت وعليه تكون الوصية بضعف النصيب وصية بالنصيب ومثله وبضعفيه به ومثليه وليس هو المراد
قطعا ويمكن ان يكون المراد مقدار النصيب ومثله وبضعفيه به ومثله الضعف فيكون مثلين ومقدار النصيب ومثلاه الضعف فيكون ثلثة امثاله وفي ظ اربعة امثاله
وبثلثة اضعافه اربعة امثاله والاصل فيه ان ضعف الشيء هو ومثله وضعفاه هو ومثلاه وهكذا وعلى قول ط كل ضعف مثلان وعلى كل حال فلا ريب ان
المتجه ما في ط بناء على ان المراد من الضعف المثلان والاخذ بالمتيقن لا يعارض ظ اللفظ ومنه يعلم ان ما في قواعد ايضا وكذا لو قال الضعف ضعف نصيبه كما عن
في القولين والاشبه ثلثة امثاله وذلك لان من قال ان الضعف المثلان فتضعيفه قدره مرتين وهو اربعة امثاله فيكون للموصى به ضعف ضعف النصيب ومن قال
بانه ضم مثل الشيء اليه فضعف هذا الضم زيادة مرة اخرى فيكون ثلثة وقد عرفت في لك هنا بضعف فقال انه مخالف للتفسيرين السابقين للضعف لان من
جعل المثل فالضعف مثلان ومن جعله مثلين لزم ان يكون تضعيفه اربعة ولعله اعتبار الضم خاصة فيه ان الضعف عند هذا القائل هو المجموع من المماثل والزائد
لا نفس الزائد والا لكان هو القول بالمثل وبالجملة فالقول بان ضعف الضعف ثلثة امثاله ضعيف جدا لعدم ما يقتضيه عليه كما في كره والارشاد وفي المسئلة وجه
ثالث ان ضعف الضعف ستة امثال بان يكون الضعف مثليه مما هو الموصى به وبضعفه بان الوصية بالمضاف خاصة ووجه انه مثل ولعل بناءه على ان الضعف
هو المثل فضعف الضعف مثل المثل والمثل واحد فمثل كذلك وقد عرفت ضعف المبني عليه وقد ظهر ان ارجح الاقوال كون ضعف الضعف اربعة امثال قلت لكنه ما في ظ
موافقة المص في المسئلة السابقة من الاخذ بالمتيقن نعم هو متجه على ما قلناه فتدبر جيدا فان في لك هنا الا يخلو من المناقشة من وجوه اخر والله العالم المسئلة الرابعة

اذا اوصى

كتاب الوصايا

اذا اوصى بثلثه للفقراء وله اموال متفرقة جاز صرف كل مال في بلد الى فقرائه للصدق الذي لا ينافيه احتمال الارادة فقراء بلده بعد عدم الدليل عليه فالاخذ بظاهر اللفظ
الشامل لهذا الفرد متجه وكذا لو صرف الجميع في فقراء بلد الموصي جاز ايضا لذلك نعم في المسالك انه لم يستلزم تغريرا بالمال بسبب نقله ولا تاخيرا لاخراج الوصية مع امكان
التعجيل والا اشكل الجواز لذلك وفيه انه لا اشكال ايضا وان اثم او ضمن اذ الكلام في اصل جواز صرفه فيهم على انه يمكن فرض غرض صحيح لجواز النقل كالاولوية المستحق ووجود
الحاكم وغير ذلك مما سمعته في الزكوة اما لو فرض عدم المستحق في بلد المال وعدم الخطر في نقله فانه لا اشكال اصلا كما انه لا اشكال في جواز اخراج قدر الثلث لان المال
الذي في بلد الموصي وترك الاموال المتفرقة للورثة مع رضاهم بذلك لان المعتبر اخراج ثلث المال الذي في بلد الموصي بالقيمة لا الاخراج من كل شيء ثلثه وان كان اطلاق
الثلث يقتضي ذلك الا ان يتعلق غرض من الموصي بشيء من الاعيان او الجميع فيتبع مراده ثم وكيف كان فيدفع الى الموجودين في البلد ولا يجب عليه تتبع من غاب لان
الفقراء غير منحصرين فلا يجب الاستيعاب ولا تتبع من ليس في البلد لذلك وفي المسالك ويفهم من وجوب استيعاب من في البلد منهم ووجهه ان الموصى لهم مستحقون على جهة الاشتراك
لا على جهة بيان المصرف كالزكوة وبهذا يظهر ان عدم وجوب التتبع رخصة وانه لو صرف الى غير الموجودين او اليهم مع غيرهم جاز قلت فيه اولا منع عدم ارادة المصرف
من مثل هذا اللفظ الذي لا فرق بين تعلق خطاب الزكوة وغيره به في فهم اهل العرف منه ذلك ولو بقرينة عدم حصر الفقراء ونحوه وثانيا ان استحقاق الموصى لهم
على جهة الاشتراك لا على المصرف لا يقتضي ما ذكره من الرخصة ومن جواز الصرف الى غير الموجودين او اليهم والى غيرهم كما هو واضح خصوصا بعد ان ذكر ذلك وجها
لوجوب استيعاب من في البلد المنافي لذلك والله العالم وعلى كل حال فهل يجب ان يعطى ثلثة فصاعدا قيل نعم وهو الاشبه عند المصنف عملا بمقتضى اللفظ الذي هو جمع واقله
ثلثة على المختار ولا يجوز ان يقصر عن ثلثة فان لم يوجد في البلد وجب الاكمال من غيره مراعاة للفظ الجمع وان الحكم ليس لبيان المصرف عنده والا لاكتفى بالواحد واستشكله
في المسالك بانه ان كان للاشتراك وجب تتبع الممكن وان كان لبيان المصرف لزم الاكتفاء بالواحد فالجمع بين وجوب استيعاب من في البلد وعدم وجوب صرفه الى غيرهم مع
وجوب الدفع الى ثلثة لا يخلو من اشكال ثم قال ولعل الوجه فيه ان مراعاة الجمع يوجب الثلثة فصاعدا واستيعاب من حضر لاشتراكهم في الاستحقاق وعدم وجوب الدفع
الى من سواهم رخصة وتخفيف قلت لا يكون هذا منه قرينة على عدم ارادته استيعاب من في البلد من قوله ولا يجب تتبع من غاب فيكون حاصله عدم وجوب تتبع
من غاب وعدم وجوب استيعاب من في البلد ولكن يجب اعطاء الثلثة فصاعدا مراعاة للفظ المراد من تعريفه الجنس لا الاستغراق فهو للمصرف عنده الا انه يراعى
في المصرف اقل الجمع فصاعدا بل قوله وكذا لو قال اعتقوا رقابا وجب ان يعتق ثلثة فما زاد الا ان يقصر ثلث الموصي شاهد لذلك ضرورة كون المراد منه عدم الفرق
بين الجمع المنكر والمعرف الذي لا يراد الاستغراق بتعريفه وانما المراد منه العهد الذهني على حسب الارادة في المفرد في نحو ادخل السوق واشتر اللحم ونحو ذلك نعم
قد يشكل بظهور ارادة الجنس الذي يلغى فيه مراعاة اقل الجمع كما يلغى مراعاته مع ارادة الاستغراق من مثل هذا اللفظ الذي علم عدم ارادة الاستغراق منه ولذا لم يراع
في مصرف الزكوة والخمس اقل الجمع فصاعدا ولكن لا ريب في ان الاحوط ما ذكره كما انه لا ريب في عتق الممكن من الاقل مع عدم سعة الثلث لعدم سقوط الميسور بالمعسور
ولان دلالته جمع على افراده كدلالة الاسم كل واحد منها عليه فلا يسقط التكليف بالممكن منها بتعذر الاخر فلا يرد ان الموصي به مسمى الجمع فينبغي بطلان الوصية او توقع
تنفيذها مع رجائه انما الكلام فيما لو قصر حتى عن الواحد فهل يجب اعتاق شقص مع الامكان قولان مع انه في المسالك استقرب الوجوب لثبوت عتق الجزء كالكل ولعموم لا يسقط
وما استطعتم ونحوهما لكن قد يناقش بان لفظ الرقبة لا يدل على البعض الا ضمنا والدلالة التضمنية تابعة للمطابقية فاذا فات المتبوع انتفى التابع ودعوى ان عتق الجزء
لما لم يتحقق الا بعتق جميع اجزائها فكل جزء مقصود عتقه وما مور به بالذات لا بالتبعية فيجب حيث يمكن واضحة المنع ضرورة ان المقدمة وجوبها تبعي لا ذاتي كما حقق في محله
نعم قد يقوى ان صرفه في ذلك اولى لانه اقرب الى مراد الموصي ولانه بعض انواع البر الذي هو مصرف الوصية المتعذرة على الاصح كما تقدم من غير فرق بين ما تجدد تعذرها
وبين المتعذر ابتداء فتدبر جيدا والله العالم المسئلة الخامسة اذا اوصى لانسان بعبد ولاخر بتمام الثلث باعتبار قيمة العبد صحت الوصيتان لوجود المقتضي وانتفاء
المانع فيقوم العبد يوم موت الموصي الذي هو حال نفوذ الوصية وينظر الى بقية التركة فان خرج العبد من الثلث صحت وصيته وينظر بعد ذلك فان بقي من الثلث بقية
فهي للموصى له الثاني والا بطلت الوصية لفوات متعلقها وهذا واضح انما الكلام فيما لو تغيرت قيمة العبد او بقية التركة وقد عرفت فيما تقدم ان المعتبر في قيمة التركة حال
الوفاة بالنسبة الى الزيادة والنقصان نعم فاذا فرض حدث نقص في التركة قبل قبض الوارث فالنقص على الموصى له الثاني لان الوصية بتكملة الثلث بعد الوصية
الاولى فلا بد من اعتبار خروج الاولى ولا تتم الثانية ان بقي لها من الثلث شيء ولو حدث على العبد عيب قبل تسليمه الى الموصى له كان للموصى له الاخر تكملة الثلث بعد وضع
قيمة العبد صحيحا لانه قصد عطية التكملة والعبد صحيح فلا بد من ملاحظة قيمته صحيحا في الاخراج من الثلث فلو فرض ان قيمة العبد صحيحا مائة والباقي من التركة خمسمائة فاصل
الثلث مائتان والوصية للثاني بمائة فاذا تجدد نقص العبد خمسون مثلا رجعت التركة الى خمسمائة وخمسين وثلثها مائة وثلثة وثمانون وثلث فاذا وضعت منه قيمة العبد
صحيحا بقي ثلثة وثمانون وثلث للموصى له لكن في المسالك ويشكل بان مقتضى الوصية الثانية ان يكون بيد الورثة ضعف ما بيد الموصى له الثاني بعد اسقاط الاولى
وهنا ليس كذلك لان الباقي من المال بعد قيمة العبد خمسمائة فيجب ان يكون نقص العبد محسوبا من التركة بالنسبة الى الاول فهو كالباقي فالمتجه ان يكون للثاني مائة
والواصل الى الورثة الثلثان وزيادة وفيه انه مناف لغرض قصد الموصي الوصية للثاني بما زاد عن قيمة العبد صحيحا ولو باعتبار ظهور الوصية بتكملة الوصية
بالتتمة للثاني واعتبار كون ما بيد الورثة ضعف ما بيد الموصى له مسلم مع عدم صدور النقص بالعين الموصى بها الذي هو كتلف بعض العين الموصى بها ضرورة
انتقاص زيادة الورثة واحتساب نقص النقص من التركة مناف للواقع للوارث كما هو واضح وعلى كل حال فالزيادة للوارث ضرورة عدم استحقاق الموصى له
بالعبد اياها لانها ليست مما اوصى بها له ولا الثاني لانها ليست من التتمة ففي الفرض يأخذ الموصى له الثاني ما زاد عن قيمة العبد صحيحا من المائة والثلثة و
ثمانين وثلث وهو ما عدى المائة فتكون الخمسون للورثة وعلى ما ذكره هو يكون للوارث ثلثون وثلث هذا كله في النقص للعيب اما لو كان باعتبار السوق
وكان خمسين مثلا اعتبر قيمة التركة عند الوفاة ولا ينقص بسببه شيء على الثاني بل يعطى تمام الثلث وهو مائة وثلثة وثلثون وثلث والفرق ان العين هنا تامة
بحالها والثلث انما يعتبر عند انتقال التركة الى غير الموصي وهو حال الوفاة بخلاف نقص المعيب فانه نقص محسوس له حصة من الثمن ولهذا ضمنه الغاصب وبثبت ارشه

المشتري دون رخص السوق مع احتمال ان يقال ان الموصي قصد العتق مع مساواة العبد القيمة العليا فتأمل وكذا لو مات العبد قبل موت الموصي بطلت الوصية به بفوات متعلقها واعطي الآخر ما زاد عن قيمة العبد الصحيح لان له تكملة الثلث فلا يسقط بموته شيء فيعتبر قيمته عند وفاة الموصي لو كان حيا ويحط قيمته من الثلث ويدفع الباقي الى الموصى له الثاني نعم لو فرض نقص المال بغير العبد كان ينقص مائة مثلا فالنقص على الثاني فيكون له مائة وستون وثلثان ولا يجري مجرى موت العبد لان الفائت هنا على الورثة وهناك على الموصى له الاول وجانب الورثة موفر كما انه لو كان تلف المال بعد قبض الوارث الواقع بعد الوفاة كان محسوبا عليهم فيكون للثاني تمام المائة هذا ولكن في س ولو اوصى له بعبد وللآخر بتمام الثلث صح فان مات العبد قبل الموصي بطلت الوصية به ويعطى الآخر التتمة فلو كان قيمته مائة وباقي المال خمسمائة اعطي الثاني مائة ويشكل بان الثلث الآن انقص من الاول وكذا لو عاب او رخص ومقتضاه ح اعطاء تتمة الثلث الآن لا غير بعد اسقاط قيمة العبد صحيحا الا ان الموصي قصد ذلك بعد ملاحظة العبد من التركة لانه يخرج من ثلث ما عداه فلا فرق ح بين موته قبل الموصي وبعده كما انه لا فرق في اصل المسألة بين تسليم العبد الى الموصى له وعدمه بعد فرض كون التعيب في حيوة الموصي كما عساه يومي اليه الحكم ببطلان الوصية بموته ضرورة ان تسلمه قبل موت الموصي كعدم تسلمه فالتقييد ح بالمتن و غيره بذلك غير واضح ودعوى امكان ارادة الاعم من حيوة الموصي وموته يدفعها عدم تمامية الحكم ح فيما بعد الموت بناء على ان القبول كاشف عن الملك حين الموت فالنقص بالتعيب ح داخل في ملك الموصى له الاول فلا يحتسب على غيره وبذلك كله وما تقدم في المباحث السابقة ظهر لك الحال في اقسام المسألة وان كثرها في ذلك فقال انما الكلام فيما لو تغيرت قيمة العبد او بقية التركة بزيادة او نقصان قبل موت الموصي او بعده وقبل تسلم الموصى له العبد او بعده وقبل وصول الثلثين الى الورثة وبعده لكن هذه كلها لا محصل لها فتأمل جيدا والله العالم

المسألة السادسة لو اوصى له بابيه فقبل وهو مريض عتق عليه من اصل المال اجماعا من القائلين بان المنجزات منه او من الثلث لانه على الثاني انما يعتبر من الثلث ما يخرج عن ملكه مما فيه ضرر بالوارث وهنا مع انه لم يخرج عن ملكه حتى يكون من المنجز بل بالقبول ملكه وكونه انعتق عليه قهرا تبعا للملك لم يكن فيه ضرر على الوارث وما عن بعض العامة من خروجه من الثلث كالعتق اختيارا بل عن العلامة انه قواه في ير لان اختيار السبب كاختيار المسبب فحيث كان الاول مقدورا فالثاني كك وتهيئة العتق لا يقتضي الخروج من الاصل مع استنادها الى اختيار المريض في التملك واضح الضعف بعد ما عرفت ومثل ما لو وهب فقبل الهبة وهو مريض وكذا لو كان قد ملكه بغير اختياره كالارث بل هو اولى بالحكم من الاول نعم لو ملكه مختارا بعوض موروث كما لو اشتراه مثلا بثمن المثل اتجه القول بخروجه من الثلث لان تملكه له باختياره سبب في عتقه فجرى مجرى المباشرة المفوتة للمال على الوارث ولو باعتبار بذل الثمن في مقابلة ما يعلم فواته وزوال ماليته مع ان المحكي عن احد قولي الفاضل في عد نفوذه من الاصل ايضا لانه انما يحجر عليه في التبرعات والشراء ليس بتبرع فلا يكون محجورا عليه والعتق حصل بغير اختياره فلا يعتبر فيه الثلث وان كان فيه ما لا يخفى بعد ما ذكرناه اما لو اشتراه بما يزيد عن ثمن المثل فلا ريب في كون الزائد محاباة يخرج من الثلث بناء على القول بكون التبرعات منه كما ان الظاهر خروجه من الاصل على القولين لو ملكه بعوض موروث ولكنه بغير اختياره بمعنى استناده الى امر الشارع مثل ما لو نذر في حال المرض ان يجوز كونه من الاصل انه اذا وجد قريبه يباع بعوض هو قادر عليه اشتراه فوجده وهو مريض فاشتراه وقد يحتمل ضعيفا كونه من الثلث لحصول السبب المقتضي للتصرف في المرض وفيه انه بعد ان كان ذلك سبب ايجاب الشارع صار بمنزلة الدين وكذا لو ملكه بعوض غير موروث بغير اختياره كما لو آجر نفسه للخدمة به فيعتق من الاصل على القولين لعدم تفويته شيئا على الورثة واولى ان يملكه كك بغير اختياره بل بالزام الشارع كما لو كان قد نذر تملكه بالاجارة كك ولو اشترى اباه بدون ثمن المثل بان حاباه البايع بالنصف مثلا فباعه اياه بخمسمائة وهو يساوي الفا صح في سبعة اعشاره عند الشيخ ومن وافقه لان نصفه بمنزلة الهبة التي تخرج من الاصل وعشرين منه ينفذ فيهما البيع بناء على ان التركة ستمائة فثلثها مائتان فينفذ فيهما البيع ويبطل في الباقي ويرد من الثمن ثلثمائة فهي مع المائة الباقية بقيمته ثلثان للورثة وفيه ان بطلان البيع في جزء من احد العوضين يقتضي بطلانه في مقابله من العوض الآخر لان المجموع في مقابل المجموع وليست المحاباة هبة حقيقية وانما هي في معنى الهبة فتمنع الصحة في مجموع احد العوضين والبطلان في البعض الآخر فالمتجه ح بطلان البيع في ثلثة اخماس العبد في مقابلة ما زاد على ثلث التركة اعني ثلثة اخماس الثمن وهو ثلثمائة ويصح في خمسيه بمائتين فيعتق فيهم الخمسان ويكون النقص في ثلث التركة اعني المائتين والله العالم

المسألة السابعة لو اوصى له بدار مثلا فانهدمت الكلية وصارت براحا ثم مات الموصي بطلت الوصية لانها خرجت عن اسم الدار الذي هو المركب الفائت بفوات احد اجزائه وخصوصا ما تقوم به حقيقته ولكن مع ذلك فيه تردد بناء على ما سمعت ومن بقاء بعض متعلق الوصية الذي لا يفوت بفوات البعض الآخر بعد ان كانت الوصية بكل جزء جزء وان اداها بالوصية باسم المجموع لكنه كما ترى ضرورة ظهور اللفظ في الوصية بالبعض من حيث كونه جزء المركب لا انه وصية به لنفسه مستقلا كما اوضحنا ذلك في باب البيع عند البحث على مسألة جواز بيع الوقف عند خرابه وربما فصل بعضهم بانه ان كان الموصى به دارا معينة فانهدمت فالوصية باقية لانتفاء الدليل الصالح للبطلان وتغير الاسم لم يثبت كونه قادحا والباقي منها بعض ما اوصى به وان كان قد اوصى له بدار من دوره فانهدمت جميع دوره قبل موته بطلت لانتفاء المسمى واستحسنه في لك وفيه ما لا يخفى بعد ما سمعت ضرورة الاكتفاء في البطلان بانتفاء الموصى به باعتبار جعل عنوان الوصية الاسم المخصوص المفروض انتفاء مسماه بالانهدام وكفى بذلك مبطلا من غير فرق بين كونها معينة او لا هذا وفي لك وموضع الخلاف ما اذا كان الانهدام لا بفعل الموصي والا كان رجوعا قلت هو ليس الا ما ذكرناه مما لا فرق فيه بين فعل الموصي وغيره فتأمل جيدا كي تعرف الحكم في نظائر المسألة بل وفي غير الوصية والله العالم

المسألة الثامنة اذا قال اعطوا زيدا والفقراء كذا كان لزيد النصف من الوصية كما لو اوصى لقبيلتين مختلفتي العدد وقيل الربع لان اقل الفقراء ثلثة وقد شرك بينهم وبين زيد بالعطف فيكون كاحدهم وفيه ان التشريك بين زيد والفقراء لا بعينه وبين آحاد الجمع ضرورة ح فريق والجمع فريق آخر والا لم يكن الربع ضرورة عدم انحصار آحاد الجمع في الثلثة وكونها اقل لا يوجب المصير اليها مع وجود اللفظ الشامل له ولغيره ومن هنا يحكى عن بعض العامة وجه ثالث في المسألة وهو ان يكون زيد كاحد الفقراء فان قسم المال على اربعة من الفقراء اعطي زيد الخمس وهكذا ورابع انه يعطى زيد اقل ما يتمول ولا يجوز حرمانه وان كان غنيا وخامس انه ان كان فقيرا فهو كاحدهم وتخصيصه للاهتمام به وان كان غنيا فله النصف وسادس انه ان كان غنيا فله الربع والا فالثلث لدخوله فيهم وسابع ان الوصية في حق زيد باطلة لجهالة ما اضيف اليه وان كان الجميع كما ترى ولذا انحصر اقوال اصحابنا في الاولين

وقيل

وقد عرفت ان الاول منهما اشبه بل لعله كذلك اذا وصف زيد بوصف الجمع فقال لزيد الفقير والفقراء واولى منه لو وصفه بغير وصفهم كما لو قال لزيد الكاتب والفقراء وعلى كل حال فلا بد من الصرف الى ثلثة من الفقراء مراعاة لصيغة الجمع اذا لم يفهم منه ارادة الجنس على جهة مصرف الزكوة كما عرفته سابقا والله العالم القسم الثانى في تصرفات المريض وهى نوعان مؤجلة بما بعد الموت ومنجزة اى حاضرة معجلة لم تؤجل بما بعد الموت والمؤجلة وصية كتمليك عين او منفعة مثلا وغيره وصية ايضا والنذر المؤجل بالموت وعلى كل حال فحكمها حكم الوصية فى الخروج من الثلث اجماعا وقد سلفت وكذا تصرفات الصحيح اذا قرنت بما بعد الموت وقد تبع على هذا التعبير الفاضل في عدد الانصاف عدم خلوه عن مسامحة ولعل الاولى ... جعل تصرفاته قسمين وصية اى معلقة بما بعد الموت ومنجزة والاولى من الثلث والثانية فيها البحث المعروف ولا يرد التدبير والنذر المقيد بالموت بناء على انهما من الوصية بل وعلى تقدير انهما ليسا منها فحكمهما فى محلهما ولم يثبت صحة تصرف مؤجل بما بعد الموت غيرهما وصيتهم غيرهما على ان الحاق النذر المزبور بالوصية فى الحكم المذكور احد القولين فى المسئلة والاخر انه من الاصل فلا يناسب دعوى الاجماع على خروج الوصية من الثلث فضلا عنه منا فشئتم لعم وفيه خلاف الصدوق فى ذلك اللهم الا ان لا يعتد بخلافه وايضا فمحل البحث هنا تصرفات المريض التى معظمها الوصية ولم يفد الا التشبيه ومع ان الحكم المزبور غير خاص بالمريض كما اعترف هو به وما فى ذلك من انه بناء على ما استفيد من تعريف المص الوصية بانها تمليك عين او منفعة الخ يتحقق افراد كثيرة يطلق عليها اسم التصرف المؤجل دون الوصية كالوصية بالعتق والوقف على جهة عامة والوصية بابراء المديون وغير ذلك فيها لا يخفى ضرورة انه لا وجه لانكار اطلاق اسم الوصية العهدية على ذلك وان انتفى عنها اسم الوصية التمليكية كما كشفنا عن ذلك فى اول الكتاب والامر فى ذلك كله سهل بعد وضوح المراد اما منجزات المريض اذا كانت تبرعا محضا كالمحاباة والمعاوضات والهبة والوقف والعتق فقد قيل انها من اصل المال وقيل من الثلث واتفق القائلان على انه لو برئ المريض لزمت من جهته وجهة الوارث اى من حيث كونها تبرع مريض والخلاف فيما لو مات فى ذلك المرض وقد اشبعنا الكلام فى ذلك وفى جميع اطراف المسئلة فى كتاب الحجر حتى فيما ذكره المص هنا ايضا فى قوله ولا بد من الاشارة الى ذلك المرض الذى معه يتحقق وقوع التصرف على الثلث بناء عليه فنقول ان المحكى عن الشيخ ومن تبعه ان عنوان الحكم فى ذلك المرض المخوف وح فكل مرض لا يؤمن معه الموت غالبا فهو مخوف كحمى الدق والسل وقذف الدم والاورام السوداوية والدموية والاسهال المنتن والذى يمازجه دهنية او براز اسود يغلى على الارض وما شاكله مما يرجع فيه الى اهل الخبرة والتجربة من الاطباء فان الامراض يحصل فيها التفاوت ولها طرفان وواسطة اما احد الطرفين فهو الذى يقارن الموت كما من قطع حلقومه ومريه وشق جوفه واخرج حشوه بل قيل انه فى اعتبار نطق مثل هذا اشكال ينشا من عدم استقرار حيوته فلا يجب بقتله دية كاملة ولا قصاص فى النفس بل حكمه حكم الميت ولذا لا يصح اسلام الكافر فى هذا الحال ولا توبة الفاسق فلا يصح بيعه بيعا ولا اقراره اقرارا ومن صدق تكونه عاقلا رشيدا فالعمومات متناولة ولا يلزم من الحاقه بالاموات فى بعض الاحوال الحاقه بهم فى جميعها وان كان الاقوى الاخير واما الثانى وهى الامراض التى لا يقارنها الموت عادة بل الغالب فيها السلامة فان هذه حكمها حكم الصحة كحمى يوم والصداع عن مادة او غير مادة والرمد والسلاق الذى هو غلظ فى الاجفان عن مادة ردية غليظة يحمر لها الجفنان وينتثر الهدب بل ربما ادى الى قلع الجفن وفساد العين ونحو ذلك من الامراض التى ليست بمخوفة بل قيل منها الفالج والسل المستمر لتطاول الزمان بهما وذلك لان الفالج استرخاء لاحد شقى البدن لانصباب خلط بلغمى يفسد من مسالك الروح والسل داء يصيب الرية ويأخذ البدن منه فى النقصان والاصفرار ليسا بمخوفين لا فى الاول ولا فى الثانى اذ الثانى منهما وان كان لم يسلم منه صاحبه غالبا لكن لا يخشى من الموت عاجلا فهو بمنزلة الشيخوخة والهرم وقيل ان انتهاءه مخوف وابتداءه غير مخوف فاذا استمر لم يكن مخوفا ولكن خبير بانه لا وجه لهذا الخلاف بين الفقهاء فان الفقه لا مدخل له فى ذلك وانما المرجع فيه قوانين الطب والتجربة خصوصا مع عدم معرفة زمان الانتهاء فانه غير مضبوط كالابتداء واما الواسطة فهى ما اشار اليها المص بقوله وكذا ما يحمل الامرين كحمى العفن المتعلقة بالاخلاط الاربعة مع تعفنها وفى ذلك ان الحمى العفنية انواع منها الورد وهى التى تاتى كل يوم والغب وهى التى تاتى يوما وتترك يوما والثلث وهى التى تاتى يومين وتترك يوما وتعود فى الرابع والاخوين وهى التى تاتى يومين وتترك يومين وقد اطلق المص انها ليست مخوفة بل محتملة للامرين وذكر جماعة منهم العلامة ان ما عدا الغب والربع مخوف قلت لكن فى عدم تمثيل المحتمل بحمى المطبقة قال لا كحمى الغب والربع الا ان ينضم اليها برسام او رعاف دائم او ذات جنب او وجع صدر او رية او قولنج والامر فى ذلك سهل بعد ان عرفت ان المرجع فى ذلك اهل الطب والتجربة وكذا الكلام فى الزحير الذى هو حركة منكرة تدعو الى البراز بسبب ورم او خلط لاذع او برد نال الموضع او غيره والاورام البلغمية والطاعون وغيرها وان ذكروا فى الاول منها يكون مخوفا مع اقترانه بالاسهال ونحوه بل قيل ان الاسهال اذا تواتر ولم يمكن منعه فهو مخوف لان من لحقه ذلك اسرع فى موته لتجفيفه رطوبات البدن نعم ان لم يكن متواترا فان كان يوما او يومين ولم يدم فليس بمخوف لانه قد يكون من فعل الطعام الا ان يقترن به زحير وهو ان يخرج بشدة او بوجع او تقطيع بمعنى خروجه متقطعا وقد يتوهم انه شيء كثير فاذا نظر كان قليلا فانه ح يكون مخوفا لاضعافه القوة وكذا لو كان معه دم لانه يسقط القوة وكذا الاسهال المنتن اذ الذى يمازجه دهنية او براز اسود يغلى على الارض وفى الاخير انه يكون من هيجان الدم على جميع البدن فينتفخ به البدن مع الحمى او على بعض البدن فينتفخ به ذلك العضو الى غير ذلك من كلماتهم المنكرة فى هذا المقام والمهم بيان اصل الحكم فانه لم نعثر فيما وصل الينا من النصوص على جعل المخوف عنوانا للحكم كى يبحث المباحث المزبورة وغيرها وانما الموجود فيها حضرته الوفاة او عند وفاته والمريض وغير الصحيح ونحو ذلك ودعوى كون المتيقن فيها المرض المخوف فيبقى غيره على الاصول والعمومات كما ترى او عدم صدق اسم المريض على غير المخوف عرفا بل هو خاص بالمخوف والحقيقة العرفية مقدمة على غيرها وكذا دعوى كون المراد من قوله عند موته ظهور امارة انه لا نزول الموت قطعا على انه اقرب منه والمراد ظهور امارة انه للمرض لا شعار قوله المريض محجور عليه الا فى ثلث ماله بذلك وللاجماع على عدم الحجر بغير المرض ومن هنا قال المص ولو قيل يتعلق الحكم بالمرض الذى يتفق به الموت سواء كان المخوف فى العادة او لم يكن لكان حسنا لاطلاق الادلة بل فى عدة انه الاقرب وح يراد بحضور الوفاة وعند الموت المرض الذى يموت به ولكن قد يناقش بمنع صدق اسم المرض بوجع الضرس ونحوه وان اتفق الموت به بل لا يكاد يتفق العلم بحصول الموت به عادة ولعدم الاكتفاء بمقارنة الموت له وان لم يعلم كون الموت به مخالف لظاهر العبارة نعم ربما كان ذلك ظاهر ما فى عدة الاقرب عندى ان كل تصرف وقع

في مرض اتفق الموت معه سواء كان مخوفا او لا فانه يخرج من الثلث بل في مع صدق انه لم ما حصل الموت بسببه او غيره حتى لو قتل قاتل او اكله سبع او نحو ذلك لكان الانصاف معلومية عدم ان دونه ذلك كما ان الانصاف عدم ظهور الادلة فيما يشمل ذلك وان لم يعلم استناد الموت اليه وقد ذكرنا تمام الكلام في كتاب الحجر لكن قد يتوهم هنا ان مقتضى الادلة الخروج عن الثلث باحد امرين اولهما المرض الذي يموت به سواء كان مخوفا ام لا وثانيهما حال حضور الوفاة وان لم يكن من سابق بل كان تنجيزه في حال نزعه وتشاغله بخروج روحه ان لم يكن اجماع على خروج ذلك من الاصل كما عساه يظهر مما سمعته سابقا من مع صدق والا كان المتجه تقييد الاطلاقات المريض به فيختص الخروج من الثلث بما اذا كان عند حضور الوفاة عرفا ولعله يشمل ما عدا الامراض المزمنة التي تستمر سنين فان الخروج من الثلث فيهما بما اذا ترتب موته بها عرفا خصوصا بعد مخالفة المسئلة للقواعد والمتجه الحكم بحمل الشك بما تقتضيه وهو الخروج من الاصل لا الثلث ومنه يعلم الوجه فيما ذكره المص بقوله اما وقت المراماة في الحرب وامتزاج الطائفتين للقتال مع تساويهما او تقاربهما في التكافؤ بل الظاهر عدم اعتبار الامتزاج كما هو ظاهر المتن خصوصا في المراماة بالرصاص ونحوه في تلك لو كانت احديهما قاهرة لكثرتها او قوتها والاخرى منهزمة فالخائفة المنهزمة مع انه قد يتحقق الخوف ايضا في بعض افراد ما فرض سيما مع الثبات الطلق للمراة وتراكم الامواج في البحر فلا ارى الحكم يتعلق بها بالخصوص عن اسم المرض وفاقا للمشهور بين اصحابنا بل في المسالك بنقل المص ولا غيره خلافا فيه بل في مع صدق ما سمعته من الاجماع المزبور لكن عن ابن الجنيد الحاقها بالمرض المخوف بل عنه انه زاد ما اذا قدم لاستيفاء قود او ليقتل رجما في الزنا او قطع الطريق او كان اسيرا في يد عدو من عادته قتل الاسير وغير ذلك مما كان في حالة الاغلب فيها التلف وهو كما ترى لا دليل عليه فيها ان تصرف الصحيح الصحيح على مثل الفرض قطعا من الاصل كما هو واضح فلا اشكال في المسئلة بناء على عدم حجية العلة المستنبطة التي هي المخالفة وربما كان ذلك هو الداعي الى ابن الجنيد في اختيار ذلك فتبين بجوعه عن القول بالقياس واما ما يحكى عن الشيخ من ان للحامل ثلثة احوال قبل الطلق ومعه وبعده فما قبل الطلق غير مخوف وما معه مخوف وما بعده وقتا معه ان لم يكن معه دم والم فليس مخوفا والا فهو معه مخوف بل ربما لاح من الفاضل في القواعد موافقته بل في جامع المقاصد انه لا بأس من وجه فليس خلافا في المسئلة في الحقيقة وانما هو في خصوص ذلك بل لعل القول به في بعض الاحوال غير بعيد والله العالم مسائل كثيرة في المقام كما لا يخفى على من لاحظ الكتب المطولة الا ان المص اقتصر فيها على ستة الاولى اذا تبرع بتبرعات متعددة في مرض موته كالوقف والهبة ومحاباة في بيع بدون ثمن المثل فان وسعها الثلث فلا كلام في نفوذها معا منه وان قصر بدئ بالاول فالاول حتى يستوفي الثلث وكان النقص على الاخير بلا خلاف في شيء من ذلك عندنا ولا اشكال لان الاول قد وقع عن حال نفوذ تصرفه في ثلثه من غير حاجة الى اذن الوارث فاذا استوفى وقع التصرف في حق الوارث المحتاج الى الاجازة من غير فرق في ذلك بين العتق وغيره خلافا لبعض العامة فقدمه مطلقا واخرون فساوى بينه وبين المحاباة على تقدير تأخرها عنه ولا ريب في ضعف الجميع وكذا الكلام على الاصح فيما لو اوصى بوصايا متعددة ما لم تقم قرينة على ارادة العدول من غير فرق بين ان يكون في اللفظ ما يقتضي الترتيب وعدمه لان السابق قد حكم بصحته فلا يبطل الا بدليل وخبر حمران عن الباقر المتضمن لعتق من ابتدأ بها بالوصية بعتقه ثم من بعده وهكذا وقد تقدم البحث في ذلك والله العالم المسئلة الثانية اذا جمع بين عطية منجزة وعطية مؤخرة بعد الموت قدمت المنجزة وان كانت متأخرة لاقتضائها الملك فعلا فان اتسع الثلث للباقي نفذ ايضا والا صح فيما يحتمله الثلث وبطل فيما قصر عنه الا اذا اجاز الوارث بلا خلاف ولا اشكال ومن ذلك كله ظهر لك ان المنجزات تشارك الوصية في توقف نفوذها على سعة الثلث او اجازة الوارث وفي البدأة بالاول فالاول من غير فرق بين العتق وغيره وفي انها تصح للوارث وغيره خلافا للعامة وفي ان المدار على الثلث فيهما حال الموت لا قبله ولا بعده او قبله وفي انه تزاحم بها الوصايا في الثلث فيدخل النقص على الوصايا بسببها كما يدخل النقص على وصية بسبب اخرى وفي ان فضيلتها ناقصة عن فضيلة الصدقة في الصحة وفيه نظر لان النبي (ص) سئل عن افضل الصدقة فقال ان تصدق وانت صحيح شحيح تأمل الغنى وتخشى الفقر ولا تمهل حتى اذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا ولفلان كذا وقد كان لفلان وتفارقها في ان قبول المنجزة على الفور بخلاف الوصية التي يقع قبولها بعد الموت وفي انها مشروطة بالشروط المعتبرة فيما سلكت في حال الصحة كالعلم النافي للغرر في المحاباة والتنجيز المعتبر في البيع وغيره من العقود بخلاف الوصية فانها معلقة بالموت وعدم الغرر غير شرط في صحتها وفي انها لازمة في حق المعطي ليس له الرجوع فيها وان كثرت لان المنع من الزيادة على الثلث انما كان لحق الورثة فلم يملك اجازتها ولا ردها وانما كان له الرجوع في الوصية لان التبرع بها مشروط بالموت وقبولها المعتبر انما هو بعده فقبل حصوله لم يوجد التبرع فكان للموصي الرجوع بخلاف العطية المنجزة حصول الايجاب والقبول والقبض على الوجه المثمر للزوم للاقتران بنية القربة ونحو ذلك وكونها كالوصية اذا قبلت بعد الموت قيل وفي انها مقدمة على الوصية بالتنجيز وان تأخرت من غير فرق بين العتق وغيره على ما عرفت وفيه نظر وفي انها لازمة في حق المعطي والوارث ما على تقدير البرء فانه ليس لواحد منهما ابطالها بخلاف الوصية وفي ان اللزوم في حق المتبرع عليه حيث كان التصرف لانه من طرفه بخلاف الوصية والامر في ذلك كله سهل والله العالم المسئلة الثالثة اذا باع كرا من طعام او غيره مما هو ربوي قيمته ستة دنانير مثلا وليس له سواه بكر ردي مجانس له قيمته ثلثة دنانير مثلا للمحاباة فقد ابضعت تركته ولم يجز الوارث فلا اشكال في البطلان في الزائد على الثلث كما لا اشكال في انه يمضي في قدر الثلث وح فالذي بطل فيه المحاباة في الفرض السدس ضرورة ان له من اصل تركته ثلثها وهو اثنان والفرض انه قد حابى بنصف التركة وهو ثلثة فيزيد على الثلث واحد هو سدس التركة لكن لو رددنا السدس على الورثة لكان ربا وللعلومية اقتضاء البطلان في المبيع لو جزء منه البطلان فيما قابله من الثمن كعلومية عدم اقتضاء ذلك بطلان البيع من اصله هنا لانه عقد صدر من اهله في محله فيندرج تحت الاطلاقات وعموماتها ومن هنا لم اجد خلافا في ذلك هنا بما ظهر من بعضهم للاجماع عليه نعم الوجه في تصحيحه بحيث يسلم منه من الربا ومن مخالفة عدم مقابلة الثمن للمثمن انه يرد على الورثة ثلث كره وح فيبقى معهم ثلثا كر قيمته ديناران ومع المشتري ثلثا كر من الجيد قيمته اربعة ويرد على المشتري ثلث ثلث كره وح فيبقى مع الورثة ثلث وقيمته ديناران مضافا الى ثلثي الكر الردي الذي قيمتهما ديناران ومع المشتري ثلثا كر قيمتهما اربعة دنانير مضافا الى ثلث الكر المردود اليه الذي قيمته

خصوص

بعد كون المراد من المرض حضور الوفاة وعند ذلك [illegible] من الصور المشكوك [illegible] بعضها عن بعض [illegible] منه

قيمته

كتاب المضاربة

قيمته دينار فيكون المجتمع عنده خمسة دنانير كما ان المجتمع عند الورثة اربعة دنانير لكن منها دينار قيمة ثلث كره الذى رجع اليه واما الباقى عندهم من كرهم اربعة دنانير اثنان منها قد استحقهما فى مقابلة ثلثى كره الردى فيفضل معه اى المشترى ديناران وهذه الفضلة هى قدر الثلث من الستة الذى نفذت فيه المحاباة وبذلك يحصل الجمع بين حقى الوارث والمشترى ومراعاة القاعدة التى سمعتها وح يبطل البيع فى ثلث الكر وما قابله من الثمن ويصح فى ثلثيه وما قابلهما من الثمن والضابط انه يجب ان يبقى مع الورثة ضعف ما صحت فيه المحاباة من غير لزوم الربوا وطريقه ان يسقط قيمة كر المشترى من قيمة كر الورثة وينسب ثلث المبيع الى الباقى فيصح البيع فى تلك النسبة ففى الفرض مثلا اذا سقط ثلثة دنانير من ستة بقى ثلثة فاذا نسب اليها ديناران كان ثلثيها فيصح البيع فى ثلثى كر بثلثى الاخر وبزاد الثلث ولو فرض ان قيمة كر المريض تسعة وكر المشترى بحاله كانت المحاباة بثلثى التركة وتصحيحها يكون بزاد النصف من كل منهم فيكون المجتمع عند الورثة ستة دنانير اربعة ونصف قيمة كرهم الذى رجع اليهم ودينار ونصف قيمة الكر الذى هو الثمن وعند المشترى بقية ستة لكن منها دينار ونصف قيمة نصف كره الذى رجع اليه واما الباقى عنده من كرهم نصف قيمته اربعة دنانير ونصف منها دينار ونصف فى مقابلة نصف كره الذى عند الورثة وثلثة دنانير بالمحاباة النافذة فيها لانها قدر الثلث الذى فرض انه بقى فى يد الورثة ضعفا اى ستة وطريقه على ما سبق ان تسقط ثلثة قيمة كره الردى من التسعة قيمة الكر الجيد بقى ستة فاذا نسب الثلث اليها كان نصفا فيعلم ح صحة البيع فى نصف احدهما بنصف الاخر وهكذا القياس فى جميع ما يرد عليك من الامثلة فى هذه المسئلة الدورية لتوقف معرفة قدر المبيع فيها على معرفة قدر التركة لاشتمالها على المحاباة التى لا تخرج الا من الثلث التى تحب معرفة قدره ومعرفته متوقفة على معرفة قدر مجموع التركة ومعرفة قدر مجموع التركة متوقفة على معرفة قدر الثمن لانه من جملتها ومعرفة قدر الثمن متوقفة على معرفة قدر المبيع فيدور ولكنه دور معية وهو الذى يتوقف كل منها على مصاحبة الاخر كالمتضايفين لا الدور المحال وهو الذى يتوقف وجود كل منهما على وجود صاحبه بمعنى انه لا يوجد الا بعد وجوده وللعلماء فى التخلص من هذا الدور وبيان المطلوب طرائق منها طريق الجبر والمقابلة ومنها طريق الخطائين كما المنبه عليها فى التك وانكارها فى غير محله ضرورة عدم كونه وظيفة الفقيه وستسمع كيفية الاول منهما الخ فى المسئلة الاتية التى يقاس عليها غيرها من المسائل الدورية التى اطنب فيها فى عدد الامر سهل المسئلة الرابعة لو باع عبدا قيمته ماتان بمائة وبرئ ولم يكن له سواه لزم العقد كما فى غيره مما يخرج بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق الادلة وكذا لو مات واجاز الوارث نعم ان مات ولم يجز الورثة صح البيع بلا خلاف للاطلاق كما لا خلاف على القول فى المنجزات بانها من الثلث فى عدم النفوذ فى الجميع انما الكلام فى تعيين قدر المبيع وحيث ان المقام لا ربا فيه فالمصنف والمحكى عن الشيخ ومن تبعه بل نسبه بعضهم الى المشهور على انه النصف فى مقابلة ما دفع من الثمن المفروض مساوات للنصف وهو ثلثة اسهم من ستة وفى السدسين بالمحاباة وهو سهمان هما الثلث من ستة الذى نفذت فيه المحاباة فيكون له لك خمسة اسداس العبد ويبطل اى المحاباة فى الزايد عن الثلث وهو سدس العبد فيرجع على الورثة ولكن المشترى مع جهله بالحال بالخيار ان شاء فسخ لتبعيض الصفقة وان شاء اجاز وكانت الخمسة اسداس فى مقابلة مجموع الثمن ويرجع السدس على الورثة من غير رد شئ من الثمن بل لو بذل العوض عن السدس كانت الورثة بالخيار بين الامتناع والاجابة لان حقهم فى العين فلا يلزمون بالعوض فهو كالدال على ذلك لاصالة لزوم العقد من الجانبين الا فى قدر الضرورة ولان هذا العقد فى قوة بيع وهبة صحت فيما له وبطلت فيما ليس له ولا ربا فى المقام ولكن فيه انه مناف لقاعدة اقتضاء بطلان البيع فى المبيع البطلان ايض فيما قابله من الثمن كما فى غيره من افراد البيع الذى يصح فى بعض ويبطل فى اخر ومن هنا قال الفاضل فى عد بل قيل فى اكثر كتبه الحق عندى هنا مقابلة اجزاء الثمن باجزاء المبيع كما فى الربوى لان فسخ البيع فى البعض يقتضى فسخه فى قدره من الثمن وكما لا يصح فسخ البيع فى الجميع مع بقاء بعض الثمن كذا لا يصح فى البعض مع بقاء جميع الثمن وتبعه على ذلك الكركى كما اومى اليه من ان البيع يقتضى مقابلة اجزاء المبيع بجميع اجزاء الثمن لان ذلك معنى المعاوضة فاذا بطل البيع فى شئ من المبيع وجب ان يبطل فى مقابله من الثمن والا لبقى ذلك البعض من غير مقابل فينتفى فيه معنى المعاوضة وبذلك يبطل السند الاول لمنع الاصل المزبور والعقد المذكور لم يشتمل على بيع وهبة بالاستقلال وانما هو بيع يلزمه ما هو كالهبة وليس للهبة فيه ذكر اذ ليس هنا الا الايجاب والقبول اللذان هما عقدا البيع ولا يلزم من لزوم ما هو كالهبة ان يتخلف عن البيع مقتضاه وهو المقابلة المزبورة ولا اقل من ان يكون هذا الثاني مثل من خالف بماله وماله عبده فلم يجز فانه يبطل من الثمن بقدر ما قابله ومثله المحاباة قلت قد يفرق بين المقام وغيره من المقامات باعتبار كون المال الجميع للمريض ليس لاحد فيه شئ حال بيعه ليس بطلان البيع فيه انكشاف بطلان بل حدوث ملك للوارث بموت المورث مكان البيع حال وقوعه وقع على المحاباة بما زاد على ما قابل الثمن من المبيع الا ان فى الزايد على الثلث منه تعلق حق للوارث وان انتقل اليه قبل الموت انتقالا متزلزلا فان لم يجز الوارث بطل المحاباة فيه فيبقى فرض نفسا ولما دل على خروج التبرعات من الثلث للمحاباة لا اشك فى ارادة ما يقوله المشهور من خروجها ضرورة ان المعنى وقوع المحاباة فى الثلث خاصة وتوقفه فى غيره على الاجازة وكون الثمن مقابلا لما يساويه من المبيع الا انهما منع لربوا من اجزاء ذلك فى الربوى لجمع الى ما عرفت بخلاف المقام الذى لا ربوا فيه وظاهر دليله المذكور واختصاص مقابلة الثمن بما يساويه وان المحاباة وقعت فى الثلث وغيره ولا اقل من ان يكون ذلك مخصصا لتلك القاعدة بعد تسليم شمولها للمقام ومن ذلك يظهر قوة قول المشهور وعلى كل حال فقد بان لك الحال فى القسمين الربوى فى المقام لو باع عبدا لا يملك سواه وقيمته ثلثون بعشرة وغيره فقد حاباه بثلثى ماله فعلى المشهور باخذ ثلثى العبد بجميع الثمن لاستحقاق احدهما بالمحاباة والاخر بالثمن وعلى قول الفاضل باخذ نصف المبيع بنصف الثمن وينفسخ البيع فى الباقى لان فيه مقابلة بعض المبيع بقسطه من الثمن عند تعذر جميعه كما سمعته فى الربوى الذى يشبه نظر الفرض فيه كما لو اشترى قفيزا يساوى تسعة بقفيز يساوى ثلثة ولو باع العبد بخمسة عشر كانت محاباته بالنصف فعلى المشهور صح البيع فى خمسة اسداسه بجميع الثمن وذلك لان الضابط فيه نسبة الثمن وثلث التركة الى قيمته فيصح البيع فى مقدار تلك النسبة وهى فى الفرض خمسة اسداس وعلى قول الفاضل فى ثلثيه بثلثى الثمن نحو ما سمعته فى القفيز الذى قيمته ستة مثلا ثم بيع بثلثه الذى قد عرفت الضابط فيه اسقاط الثمن من قيمة المبيع ونسبة الثلث الى الباقى فيها

فقد ملك التسعة وينسب الثلث الى المحاباة فيصح البيع في قدر ثلث التسعة وعلى التقديرين في الفرض يصح البيع في ثلثي العبد بثلثي الثمن ويبطل في
الزائد ثمنا وقيمة كما في الربوي ولو فرض انه خلف عشرة اخرى مع العبد المذكور فعلى قول الفاضل يصح البيع في ثمانية اتساع العبد وهي ستة وعشرون
وثلثان بثمانية اتساع الثمن وهي ثلثة عشر وثلث وذلك لانه قد حابى في الفرض بثلث تركته وثلث ثمنها فاذا اسقطنا الخمسة عشر من ثلثين ونسبنا الثلث
وهو ثلثة عشر وثلث الى الباقي من القيمة وهو خمسة عشر يكون ثمانية اتساعها او نسبنا الثلث المزبور الى المحاباة وهو ثلث التركة وثمن ثلثها اي خمسة عشر
يكون ثمانية اتساعها ايضا ويبقى من العبد ستة وهو ثلثة وثلث فاذا ضمت الى العشرة وضم المجموع الى الثمن كان مقدار المحاباة مرتين وهو الميزان في المقام
وعلى المشهور يصح في نصف العبد واربعة اتساعه بجميع الثمن وذلك اذا نسبت الثمن وثلث التركة الى قيمة العبد يكون المجموع نصفها واربعة اتساعها فيصح
في ذلك ويبطل في نصف تسعه فيكون نصفه في مقابل الثمن واربعة اتساعه بالمحاباة وذلك ثلث التركة ويبقى في يد الورثة خمسة عشر هي الثمن ونصف
تسعه واحد وثلثان مع عشرة وذلك ثلث التركة ويبقى في يد الورثة خمسة عشر هي للثمن ونصف تسعه واحد وثلثان مع عشرة وذلك ضعف المحاباة و
يمكن على قول الفاضل استخراج ذلك بطريق الجبر والمقابلة في المسائل الثلث بان ينسب الثمن الى المثمن ويستخرج قدر المحاباة فللورثة ضعفها من العبد
والثمن فيقول في الاولى صح البيع في شيء من العبد بثلث شيء من الثمن فالمحاباة بثلثي شيء فللورثة شيء وثلث شيء والشيء من العبد فيبطل من الثمن ثلث شيء
فالثمن في تقدير ثلثي شيء والعبد في تقدير شيئين فالشيء خمسة عشر فللمشتري خمسة عشر هي نصفه ويرجع اليه من الثمن خمسة وكذا للورثة وفي الثانية يصح
البيع في شيء من العبد بنصف شيء من الثمن فللورثة مقابل المحاباة شيء من التركة وقد حصل لهم نصف شيء من الثمن والعبد والعشرة الزائدة في تقدير شيء
ونصف فالشيء اذا ستة وعشرون وثلثان الى غير ذلك مما ليس وظيفة الفقيه وان اطنب فيه جماعة من العلماء خصوصا ثاني الشهيدين في ذلك فانه ذكر
استخراج ذلك بهذا الطريق وطريق الخطائين ايضا في الربوي والامر سهل على العارف بطريقة الحساب والامر سهل لغيره بما ذكرناه بالطريق الاول
والله العالم المسئلة الخامسة اذا اعتق امة في مرض الموت وتزوج بها جاعلا مهرها عتقها ودخل بها صح العتق والعقد وورثت بالزوجية ان خرجت من
الثلث خلافا للمحكي عن الشافعي فانه قال لا ترث وان لم تخرج فعلى ما مر من الخلاف في الخروج من الاصل والثلث فعلى الاول ايضا يصح العتق والعقد وترث وعلى
الثاني يعتق منها قدر الثلث وربما احتمل بطلان العتق ايضا لانه لم يعتقها الا على تقدير التزويج بها ولا ريب في ضعفه نعم لا ترث لبطلان النكاح بتبعض البضع و
هل لها عوض البضع فيه وجهان كما عن شرح الارشاد للشهيد من انه لم يجعل لها عوضا سوى تحقق حريتها وقد بطل في الزائد على الثلث وصار حقا للوارث
فلم يستحق غيره وكانه ظاهر الفاضل في قد ومن الحاقها بمن مهرها قدر قيمتها فان المسمى يبطل وتستحق من مهر المثل بالنسبة ويدخلها الدور كما سيأتي بيانه ايضا
وفيه ان قاعدة خلو الوطي المحترم من عوض فلو كان مهر مثلها بقدر قيمتها في الفرض المذكور ولم يخلف سواها عتق نصفها وتستحق من مهر المثل مثله ولا يحسب
من الثلث لانه كعوض الجناية فيكون للورثة شيئان مقابل ما عتق منها وهي فيكون في تقدير اربعة اشياء وربع منها بالعتق وربع بالوطي فيكون نصفا
ويبقى للوارث نصف والله العالم هذا ولم يصرح المص بجعل مهرها صداقها لكن في قوله ان خرجت تنبيه على ذلك اذ لو كان قد سمى لها مهرا اوجب اعتباره
من الثلث ايضا وكانت كالمسئلة الاتية التي فيها الدور ولو كانت مفوضة البضع او المهر لوجب بالدخول بها مهر المثل وما يفرضه المفوض اليه فيعتبر خروجه من
الثلث ايضا ولا يتم الحاق انها مع خروجها من الثلث يصح العقد والعتق واما التقييد بالدخول فللعلوم بيته اشتراط نكاح المريض به والا بطل العقد وترتب
عليه عدم الارث والمهر والله العالم ولو اعتق امة وتزوجها بمهر ودخل صح الجميع ان خرجت هي وما قابلها عن مهر مثلها من الثلث وورثت وان لم تخرج هي من
الثلث بطل العتق في الزائد وما قابله من المهر وان خرجت هي من الثلث دون مهرها المسمى بطل المسمى خاصة وصح العتق والنكاح ووجب لها مهر المثل بالدخول
وان زاد على المسمى لانه كالارش وحينئذ فالمسئلة دورية ايضا لان معرفة ما انعتق منها انما يكون اذا عرف مقدار ما يبقى من التركة بعد ما تستحقه من المهر وبالعكس
فنقول عتق منها شيء ولها من مهر المثل شيء وللورثة شيئان ضعف ما عتق منها فيكون ذلك بتقدير اربعة اشياء مع فرض بقاء ذلك من التركة بان
يكون قد خلف مثلها معها فالشيء حينئذ نصفها والله العالم ومن ذلك يعرف الوجه في المسئلة السادسة وهي لو اعتق امة قيمتها ثلث تركته ثم اصدقها الثلث
الاخر مثلا ودخل ثم مات فانه لا اشكال في ان النكاح صحيح وفي انه يبطل المسمى مع عدم اجازة الوارث على المختار لانه زائد على الثلث ولانه لو صح لزم الدور لتوقف
على ثبوت النكاح المتوقف على العتق المتوقف على بطلان المهر لقصور الثلث عن قيمتها مع صحته وهذا هو الدور المحال لا الدور الجائز في نظائر المسئلة ضرورة انه شيء
ما عرفت مما يستلزم ثبوته نفيه وهو محال ومن هنا لم يعرف مخالف في المسئلة وان حكى عن كره انه حكى قولا لم يعين قائله ان المعتقة تتخير فان عفت عن مهرها
عتقت وصح النكاح وان لم تعف كان لها من مهر المثل بقدر ما عتق منها وفي مرضه انه لا بعد فيه لكن لا ريب ان الاقوى ما سمعت بل في ثبوت مهر المثل
لها تردد من استلزام ثبوته الدور المزبور ومن جريانه مجرى ارش الجناية التي هي من الاصل ومع منع اقتضائه الدور باعتبار عدم ترتبه على صحة النكاح بل على
مجرد الوطي والطريق الى تحصيل مقدار العتق وتعيينها من مهر المثل ان يقال انه اما ان يساوي قيمتها او ينقص عنها او يزيد ففي الاول تعتق منها بشيء
ولها من مهر المثل شيء وللورثة شيئان في مقابلة ما عتق منها الا في مقابلة المهر الذي هو من الاصل فالتركة اذن في تقدير اربعة اشياء فلو فرض قيمتها ماة
ومهر المثل ماة وبقي من التركة غيرها قيمتها ماتان فالشيء خمسة وسبعون فيعتق منها ثلثة ارباعها ولها ثلثة ارباع مهر المثل وللورثة ماة وخمسون ضعف
ما عتق منها ولو فرض زيادة قيمتها عن مهر المثل بان كان بقدر نصف قيمتها وهي مستوعبة للتركة فالدور ايضا لازم بسبب الدخول بها الا ان استحقاقها
من مهر المثل قدر ما اعتق منها ونفوذ العتق في ثلث الباقي منها بعد القدر الذي تستحقه من مهر المثل وبزيادته تقل التركة فيقل المعتوق منها وبنقصانه
يزيد فيعتق عتق منها شيء ولها من مهر المثل نصف شيء وللورثة شيئان في مقابلة ما عتق منها مرتين فالتركة في تقدير ثلثة اشياء ونصف فاذا بسطت من
جنس الكسر تكون سبعة لها منها ثلثة اثنان من نفسها بالعتق وواحد بالمهر وللورثة اربعة فيعتق مقدار سبعي التركة من الجارية ولها من مهر المثل سبعها

وللورثة

وللورثة فی مقابلة ما انعتق منها اربعة اسباع فتخرج ثلثة اسباعها لانها استحقته من نفسها مهرا یجب نعتاقه ایض بل فی عدّ انه لو اراد الورثة
ان یدفعوا حصتها من مهرها وهو سبعها وینعتق منها سبعاها وتبقى اربعة اخماس اسباعها فليس لهم ذلك وان كان هو خلاف المحكی عنه فی
من ان لهم ذلك وفی محكی كرة ثم السبع المصروف ان رضیت به بدلا عما لها من المهر فذلك ویعتق علیها حین ملكته لا بالاعتاق الاول لان المنعقد
بیع سبعها فی مهرها ولعل المحصل من ذلك ان فی المسئلة قولین احدهما ان الورثة یجبرون فی دفع دینها الذی استحقته مهرا لما عتق منها فان
دفعوه من عینها ورضیت به عتق ما ملكها ایاه وان رادوا دفعه من محل اخر ویبقی سبع الجاریة ملكا لهم كان لهم ذلك لانهم مخیرون فی جهات الاداء
الثانی انه لا خیار للورثة لان السعی فی باقی القیمة للعتق ثابت فاذا ثبت لها فی التركة دین كان انعتاقها منه بطریق اولى ولا یكون للورثة خیار
وهو واضح بناء علی السعی من غیر فرق فی هذه المسئلة ونظائرها وهل لها ان تمتنع من قبول بعضها مهرا عوض المهر صریح كلام كرة توقف الامر
علی رضاها وهو صحیح بناء علی ان السعی وعدمه منوط وفی مع صدها هو محتمل وتمام الكلام فی ذلك محل اخر ولو فرض زیادة مهر المثل عن قیمتها وفرض
كونه بقدر بهامها فلما عتق منها شئ ولها مهر المثل شیئان وللورثة شیئان فی مقابلة ما عتق منها مرتین فالتركة فی تقدیر خمسة
اشیاء ومقتضی ذلك انعتاقها اجمع لعدم مزاحمة حق الورثة لمهر المثل الذی هو من الدیون لغو یاتی فیه البحث السابق من ان
للورثة الدفع من غیر عینها ولقد ظهر لك من ذلك كله ان اطلاق المصنف فساد النكاح مبنی علی عدم وجوب المثل الثم
العتوق فی جمیعها اما اذا حكمنا فیه لشئ بطل العتق بسببه فیبطل النكاح للتبعض كالمسئلة السابقة
ویمكن ان یرید المصنف بصحة النكاح ثبوته لعقد اعلی وجه یترتب علیه استباحة وطئها بذلك
العقد لانه محكوم بصحته الی الموت ووجه الصحة وجود المقتضی وصدور العقد من
اهله فی محله وانتفاء المانع اذ لا حق لغیره فی رقبتها وانما ینكشف ذلك عند
الموت كما عن التحریر التصریح به   هذا اخر الكلام فی هذه المسائل
وان اطنب الفاضل فی عدّ فیها وفی نظائرها لكن
من احاط بما ذكرنا علم الحال فیها اجمع
وبتمام الكلام فی كتاب النكاح
والله الموفق والمؤید
والمسدد والحمد لله
اولا واخرا وظاهرا
وباطنا

اللهم صل علی محمد وال محمد ومن اوفی بعهده من الله فاستبشروا ببیعكم الذی بایعتم به وذلك هو الفوز العظیم وصلی الله
الله علی خیر خلقه محمد واله اجمعین   قد تشرفت باتمام كتاب المتاجر من كتاب جواهر الكلام من تالیفات الفاضل العلامة وبحر
الفهماء شیخ اهل الاسلام المؤید بتایید الملك العلام الذی عجز عن حد بحره الاقلام وقصرت عن ضبط محامدها
الدفاتر والارقام الفقیه المؤتمن الشیخ المشایخ الشیخ محمد حسن رحمه الله تعالی وغفر له وغمده برحمته منه بانواع النعم
والمنن وطبع فی مطبع السید الجلیل والسند النبیل الاستاد الماهر الاقا میرباقر الطهرانی الطفه
الله بلطفه الصمدانی ولقد قوبل مع نسخ متعددة صحیحة كلها بالصحة نادرة صحیحة
مع فقراتها منه عن الفاضل الباذل نخل الفحول الجامع للمعقول والمنقول
البالغ الی منتهی المحامد الشیخ عبد النبی هكذا نفعه الله الملك الماجد
ولقد سعی فی اتمامه المبتغی مرضاة الله الغفار والراجی المراد
الحقیر الاطهر الحاج موسی الشهیر بالفخار غفر
الله له الملك الفهار وكتبه لعمل الحقیر
بلا اشیی الحقیقه والقام
الخوانساری ١٢٧